

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/5/14 88/05/0080

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.05.1991

## Index

L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Niederösterreich;

L81703 Baulärm Umgebungslärm Niederösterreich;

L82000 Bauordnung;

L82003 Bauordnung Niederösterreich;

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §52;

AVG §6 Abs1;

AVG §66 Abs4;

BauO NÖ 1976 §100 Abs4;

BauO NÖ 1976 §120 Abs4;

BauO NÖ 1976 §21 Abs4;

BauO NÖ 1976 §35;

BauO NÖ 1976 §66 Abs1 Z1;

BauO NÖ 1976 §66 Abs1 Z2;

BauO NÖ 1976 §66 Abs1;

BauRallg;

B-VG Art119a Abs5;

VwGG §42 Abs2 Z1;

VwGG §42 Abs2 Z2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Draxler und die Hofräte DDr. Hauer, Dr. Würth, Dr. Degischer und Dr. Giendl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Wildmann, über die Beschwerde der Josefine E in R, vertreten durch Dr. E Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 18. Dezember 1987, Zl. R/1-V-8762, betreffend Versagung einer nachträglichen Baubewilligung und Abbruchauftrag (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde P, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.408,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Am 13. Juli 1984 brachte die Beschwerdeführerin ein Ansuchen um Erteilung der nachträglichen Baubewilligung für ein mit Holzschindeln gedecktes Holzhaus auf der Grundparzelle Nr. nn/74 in EZ nn KG P bei der mitbeteiligten Marktgemeinde ein. In der über dieses Ansuchen abgehaltenen Bauverhandlung am 27. August 1984 erachtete der Bausachverständige das Projekt deshalb nicht als genehmigungsfähig, weil ein Holzhaus ohne besondere Brandwiderstandsklasse 5 m, bei brandhemmender Ausführung mindestens 4 m und bei hochbrandhemmender Ausführung mindestens 3 m von der Grundgrenze aufgestellt werden müsse. Da das Gebäude unmittelbar an der Grundgrenze stehe, könne die nachträgliche Baubewilligung nicht erteilt werden.

Mit Bescheid vom 4. September 1984 ordnete der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde gemäß § 113 Abs. 2 Z. 3 der NÖ Bauordnung, LGBl. 8200-1, den Abbruch des konsenslos errichteten Holzhauses an. Die dagegen eingebrachte Berufung wies der Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde mit Bescheid vom 19. Februar 1985 als unbegründet ab. Auf Grund der dagegen eingebrachten Vorstellung hob die Gemeindeaufsichtsbehörde mit Bescheid vom 6. März 1986 den Bescheid des Gemeinderates auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde. Die Aufhebung wurde damit begründet, daß die Beschwerdeführerin ein Ansuchen um nachträgliche baubehördliche Bewilligung eingebracht, die Baubehörde jedoch einen Abbruchbescheid erlassen habe, ohne über das Bauansuchen selbst zu entscheiden. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei in einem solchen Falle vorerst über das Bauansuchen bescheidmäßig abzusprechen, bevor ein Abbruchauftrag gemäß § 113 Abs. 2 Z. 3 der NÖ Bauordnung 1976 ergehen dürfe.

In der Folge führte der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde über das Ansuchen der Beschwerdeführerin neuerlich eine Bauverhandlung am 15. September 1986 durch. Während dieser Bauverhandlung führte der beigezogene Bausachverständige aus, nach der Niederösterreichischen Bauordnung müßten Holzbauten aus Gründen des Brandschutzes von den Grundgrenzen Mindestabstände aufweisen. Das gegenständliche Holzhaus sei in die Brandwiderstandsklasse brandhemmend einzureihen, es müßte zumindest einen Abstand von 4 m zu den Grundgrenzen aufweisen. Da das Holzhaus nur einen Abstand von 60 cm von der seitlichen und von der hinteren Grundgrenze aufweise, könne eine nachträgliche Baubewilligung nicht erteilt werden. Die Bauwerberin erklärte dazu, daß ihrerseits Bemühungen stattfänden, die Abtretung eines Grundstücksteiles von ca. 3 m Breite von den beiden Grundstücksnachbarn zu erreichen. Im übrigen erklärte sie, daß die Nutzung der in Rede stehenden Hütte insofern geändert werden könnte, daß die derzeit darin befindliche Sauna nicht verwendet werde.

Mit Bescheid vom 22. Oktober 1986 wies der Bürgermeister das Ansuchen um Erteilung der nachträglichen Baubewilligung gemäß § 100 Abs. 4 der Niederösterreichischen Bauordnung 1976, LGBl. 8200-1, ab. Gemäß § 113 Abs. 2 Z. 3 leg. cit. wurde der Abbruch des Holzhauses bis zum 31. Dezember 1986 aufgetragen. In der dagegen erhobenen Berufung brachte die Beschwerdeführerin vor, sie habe während der Verhandlung vom 15. September 1986 die Vorlage eines Gutachtens über die Abbrandgeschwindigkeit des Blockholzhauses angeboten. Dieses Angebot sei jedoch als gegenstandslos abgetan worden. Zur Information der Behörde zweiter Instanz würden daher diese Urkunden nunmehr beigelegt. Des weiteren habe die Behörde erster Instanz Feststellungen nicht getroffen, die wesentlich gewesen wären, um allenfalls in Frage kommende gesetzliche Bestimmungen der Niederösterreichischen Bauordnung anwenden zu können. Dies beziehe sich insbesondere auf die in der Niederösterreichischen Bauordnung im § 35 vorgesehene Brandwand sowie auf Feststellungen für eine Anwendung des § 66 Abs. 2 leg. cit. Im gesamten Umkreis der Liegenschaft befänden sich Gebäude, die sich nicht nur optisch nicht mit dem gegenständlichen Objekt messen könnten, sondern auch was die Brandgefahr betreffe derartig gefährlich erschienen, daß sie eigentlich sofort entfernt werden müßten.

Mit Bescheid vom 12. März 1987 wies der Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde die Berufung der Beschwerdeführerin als unbegründet ab.

Der dagegen eingebrachten Vorstellung gab die belangte Behörde mit Bescheid vom 18. Dezember 1987 keine Folge.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Wie schon in der Sachverhaltsdarstellung ausgeführt, hat die Gemeindeaufsichtsbehörde bereits mit Bescheid vom 6. März 1986 den Abbruchauftrag des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 19. Februar 1985 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde verwiesen. Zur Entscheidung über den Abtragungsauftrag war demnach der Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde zuständig, nicht jedoch der Bürgermeister. Der trotzdem erlassene (zweite) Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde in derselben Sache ist daher von einer unzuständigen Behörde erlassen worden. Der Gemeinderat hätte die sich daraus ergebende Rechtswidrigkeit aufgreifen müssen; da dies nicht geschah und die belangte Behörde ihrerseits den Bescheid des Gemeinderates betreffend den Abbruchauftrag nicht aufhob, belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 1979, Slg. N.F. Nr. 9742/A).

Der angefochtene Bescheid war daher, soweit er sich auf den Abbruchauftrag bezog, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Abs. 1 des § 66 der Niederösterreichischen Bauordnung 1976, in der hier anzuwendenden Stammfassung LGBl. 8200-0 (BO), hatte folgenden Wortlaut:

"§ 66

Holzbauten und in der Brandwiderstandsfähigkeit ähnliche Gebäude

(1) Gebäude oder Geschoße mit Aufenthaltsräumen dürfen bei offener Bebauungsweise oder bei freier Anordnung der Gebäude, sowie in Industriegebieten und im Grünland, entsprechend der Nutzung als Holzkonstruktionen ausgeführt werden, wenn

1. a) die Außenwände und die tragenden Innenwände - unbeschadet der §§ 31 bis 33 - mindestens hochbrandhemmend sind;

b)

die Decken - unbeschadet der §§ 36 und 37 - einen mindestens hochbrandhemmenden Dachbodenbelag aufweisen;

c)

außer einem Kellergeschoß höchstens zwei Geschoße vorhanden sind und

d)

die Summe der Geschoßflächen (ohne Kellergeschoß) höchstens 300 m<sup>2</sup> beträgt;

oder

2. a) die Außenwände und die tragenden Innenwände - unbeschadet der §§ 31 bis 33 - mindestens brandhemmend sind;

b)

die Decken - unbeschadet der §§ 36 und 37 - einen mindestens brandhemmenden Dachbodenbelag aufweisen;

c)

außer einem Kellergeschoß nur ein Geschoß vorhanden ist;

d)

die bebaute Fläche höchstens 150 m<sup>2</sup> beträgt und

e)

von Grundgrenzen ein Mindestabstand von 4 m eingehalten wird."

Trotz der Unklarheit der Regelungen der Ziffern 1 und 2 des § 66 Abs. 1 BO kann deren Auslegung nicht anders sein, als daß entweder der Ziffer 1 oder der Ziffer 2 entsprochen werden muß, wie aus dem vom Gesetzgeber verwendeten Verbindungswort "oder" hervorgeht. Im Falle der Anwendbarkeit der Ziffer 1 (hochbrandhemmende Ausführung) bestehen daher keine besonderen Abstandsbestimmungen für Holzbauten.

Gemäß § 35 leg. cit. müssen Außenwände an einer Grundstücksgrenze, wenn das angrenzende Grundstück nicht eine öffentliche Verkehrsfläche oder eine Parkanlage ist, als äußere Brandwände ausgestaltet sein. Bei Kleinbauten u.dgl. oder zum Schutz des Orts- und Landschaftsbildes können mit Zustimmung der Anrainer Ausnahmen bewilligt werden, wenn aus feuerpolizeilichen Gründen keine Bedenken bestehen.

Aus der Baubeschreibung geht hervor, daß die nachträgliche Baubewilligung für ein ebenerdiges Holzblockhaus mit den Ausmaßen von 4,40 m x 4,45 m, mit Außenwänden aus zylindrischen Holzbalken mit einem Durchmesser von 15 cm beantragt wurde.

Die mitbeteiligte Marktgemeinde hat jedenfalls bis zur Erlassung des Bescheides des Gemeinderates vom 12. März 1987 keinen Bebauungsplan erlassen, auch keinen vereinfachten. Die Rechtsansicht der mitbeteiligten Marktgemeinde, wonach der Bauwuch gemäß § 21 Abs. 4 BO mindestens 3 m aufweisen müsse, erweist sich somit als unrichtig, da § 21 Abs. 4 BO, wenn weder ein Bebauungsplan noch ein vereinfachter Bebauungsplan vorliegt, nicht anzuwenden ist (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. November 1989, Zl. 88/05/0268). Für den Fall, daß noch kein Bebauungsplan und auch kein vereinfachter Bebauungsplan gilt, ist einerseits gemäß § 120 Abs. 4 BO zu überprüfen, ob das Vorhaben zur bestehenden Bebauung in einem auffallenden Widerspruch steht. Andererseits ist für Holzbauten die Bestimmung des § 66 BO zu berücksichtigen, woraus sich aus der Brandwiderstandsfähigkeit von Holzbauten die (Mindest)entfernung zur Grundgrenze ergibt.

Erhebungen zum auffallenden Widerspruch zur bestehenden Bebauung wurden weder auf Gemeindeebene noch von der Gemeindeaufsichtsbehörde durchgeführt. Für den Fall, daß das Gebäude nur "mindestens brandhemmend" im Sinne des § 66 Abs. 1 Z. 2 BO ausgeführt würde, wäre das Unterbleiben dieser Erhebungen aber nicht maßgebend, da der demnach erforderliche Mindestabstand von 4 m zu den Grundgrenzen nicht eingehalten wird.

Das Gutachten, das der Sachverständige während der Verhandlung vom 15. September 1986 in Bezug auf die Brandwiderstandsfähigkeit abgab, lautete wie folgt:

"Gemäß der NÖ. Bauordnung müssen Holzbauten aus Gründen des Brandschutzes von den Grundgrenzen Mindestabstände aufweisen und zwar: Holzgebäude, die keine Brandwiderstandsklasse aufweisen 5 m; Holzgebäude deren Außenwände und tragenden Innenwände mindestens brandhemmend sind 4 m und Holzgebäude, deren Außenwände und tragenden Innenwände mindestens hochbrandhemmend sind, mindestens 3 m.

Das gegenständliche Holzhaus ist in die Brandwiderstandsklasse brandhemmend einzureihen. Es müßte zumindest einen Abstand zu den Grundgrenzen von 4 m aufweisen. Da das Holzhaus nun einen Abstand von 60 cm von der seitlichen und von der hinteren Grundgrenze aufweist, kann eine nachträgliche Baubewilligung nicht erteilt werden."

Die belangte Behörde führt zu diesem Gutachten aus, daß es einen Befund enthalte, das Gutachten im engeren Sinn hinsichtlich seines Inhaltes widerspruchsfrei sei und den Denkgesetzen entspreche. Dem Sachverständigen mangle es nicht an Ortskenntnis, Sachwissen und Lebenserfahrung auf Grund seiner jahrelangen Tätigkeit.

Entgegen der Ansicht der Gemeindeaufsichtsbehörde enthält das zitierte Gutachten zur Ausführung des Holzhauses keinen Befund. Das 'Gutachten im engeren Sinn' ist wohl in dem Satz:

"Das gegenständliche Holzhaus ist in die Brandwiderstandsklasse brandhemmend einzureihen", zu erblicken. Mangels Befundaufnahme und Ausführungen über die Abbrandgeschwindigkeit der verwendeten Holzarten kann nicht nachvollzogen werden, weshalb das gegenständliche Holzhaus in die Brandwiderstandsklasse 'brandhemmend' einzureihen sein sollte. Es ist durchaus möglich, daß der Sachverständige über Ortskenntnisse, Sachwissen und Lebenserfahrung verfügt, diese Fähigkeiten ändern aber nichts daran, daß das vorliegende Gutachten nicht nachvollziehbar ist.

Die von der Beschwerdeführerin vorgelegte Bestätigung (offensichtlich der Hersteller des Holzblockhauses vom 17. September 1986) führt zumindest aus, daß auf Grund der Abbrandgeschwindigkeit von 0,65 mm/min bei dem Blockhausholz mit dem Durchmesser von 15 cm die Brandwiderstandsklasse von F 60 gegeben ist. Da das Gutachten des Amtssachverständigen nicht schlüssig ist, hätte die belangte Behörde entweder selbst auf Grund der von der

Beschwerdeführerin vorgelegten Bestätigung ein schlüssiges Gutachten eines Amtssachverständigen einholen oder den Bescheid der Gemeindebehörde wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens aufheben müssen. Auf Grund der zu Unrecht angenommenen Schlüssigkeit des Gutachtens des Amtssachverständigen und dem daraus resultierenden Unterlassen jeder dieser beiden Anordnungen belastete die belangte Behörde ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Ein von der Beschwerdeführerin behaupteter Zustellmangel liegt nicht vor, da die Beschwerdeführerin übersehen haben dürfte, daß den §§ 23 bis 31 AVG durch die Bestimmungen des Zustellgesetzes 1982, BGBl. Nr. 200, derogiert wurden. Da der Vertreterin der Beschwerdeführerin der Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 22. Oktober 1986 tatsächlich zugekommen ist, wie auch der Berufung zu entnehmen ist, war der Zustellmangel gemäß § 9 Abs. 1 zweiter Satz des Zustellgesetzes 1982 geheilt.

Auf Grund der oben dargelegten Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Zuspruch von Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Der beantragte Ersatz an Umsatzsteuer konnte nicht zuerkannt werden, da im pauschalisierten Schriftsatzaufwand die Umsatzsteuer bereits enthalten ist.

### **Schlagworte**

Rechtliche Wertung fehlerhafter Berufungsentscheidungen Rechtsverletzung durch solche Entscheidungen Zuständigkeit der Vorstellungsbehörde Verhältnis zwischen gemeindebehördlichem Verfahren und Vorstellungsverfahren Rechtsstellung der Gemeinde im Vorstellungsverfahren Bewilligungspflicht Bauwerk BauRallg4 Verfahrensbestimmungen Anforderung an ein Gutachten Behörden Vorstellung BauRallg2/3 Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung Techniker Bautechniker Ortsbild Landschaftsbild

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1988050080.X00

### **Im RIS seit**

03.05.2001

### **Zuletzt aktualisiert am**

07.08.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

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