

Geschäftszahlen:

**LVwG-AV-105/001-2024**

**LVwG-AV-106/001-2024**

St. Pölten, am 04. Dezember 2024

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Dr. Flendrovsky als Einzelrichter über die Beschwerden der A Aktiengesellschaft in \*\*\*, vertreten durch die C Rechtsanwälte OG, \*\*\*, \*\*\*, gegen die Bescheide des Stadtrates der Stadtgemeinde \*\*\* (nunmehr vertreten durch die B Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*, \*\*\*), vom 9. November 2023, Zl. \*\*\* (protokolliert zu LVwG-AV-105/001-2024) und Zl. \*\*\* (protokolliert zu LVwG-AV-106/001-2024), jeweils betreffend Baubewilligung (mitbeteiligte Parteien: 1. D; 2. Stadtgemeinde \*\*\*, ebenfalls vertreten durch die B Rechtsanwälte GmbH), durch mündliche Verkündung am Schluss der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. Oktober 2024 zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerden werden gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a Abs. 1 VwGG zulässig.

### Entscheidungsgründe:

#### I. Sachverhalt und Verfahrensgang

##### 1. Zum Bescheid vom 09.11.2023, Zl. \*\*\* („Um- und Zubau“)

1.1. Mit Bauansuchen vom 24. Jänner.2023, bei der Stadtgemeinde \*\*\* eingelangt am 2. Februar 2023, beantragte die beschwerdeführende Gesellschaft die Erteilung

einer Baubewilligung für den Um- und Zubau des Fachmarktcenters auf den (im Eigentum des erstmitbeteiligten D stehenden) Grundstücken Nr. \*\*\* und \*\*\*, KG \*\*\* (in der Folge: Baugrundstücke), die an von der zweitmitbeteiligten Stadtgemeinde erhaltene Straßen angrenzen.

Den (am 08.08.2023 ausgetauschten) Einreichunterlagen zufolge soll das Bauvorhaben der Unterbringung einer „\*\*\*“- und einer „\*\*\*“-Filiale dienen. Dazu soll das auf dem Grundstück Nr. \*\*\* bestehende Gebäude („\*\*\*“ oder „\*\*\*“) zunächst gänzlich abgebrochen werden. Von dem am Grundstück Nr. \*\*\* situierten Fachmarktzentrum soll im Nordwesten eine Säulenachse (ca. 5 m breit) und im Südosten vier Säulenachsen (ca. 27 m breit; unter diesen Achsen sind durch tragende Stahlbetonträger begrenzte Gebäudeteile zu verstehen) samt Außenwänden abgebrochen werden. In Richtung Südwesten wird die Außenwand komplett abgebrochen und ein Zubau im Ausmaß von 1625,88 m<sup>2</sup> (55 m x 20 m für „\*\*\*“, 15,40 m x 34,75 m für „\*\*\*“) errichtet, der sich auch auf das Grundstück Nr. \*\*\* erstreckt. Die beiden Baugrundstücke sollen (in einem vergrößerten Grundstück Nr. \*\*\*) zusammengelegt werden.

Ebenfalls abgebrochen werden die Fassadenflächen, die Zwischenwände und der Bodenaufbau im bisherigen Fachmarktzentrum, sodass ein großer zusammenhängender Verkaufsraum entsteht. Bei der Fassadenfläche an der Nordwestseite werden die bestehenden gedämmten Stahlbetonwände durch Polyurethan-Blechpaneele ersetzt. Der verbleibende Bestand im Ausmaß von 1969,54 m<sup>2</sup> (ca. 55 m x 35 m) in Form von 11 Säulenachsen samt Bestandsdach wird weiter statisch und konstruktiv genutzt. Auf der nordwestlichen Seite wird ein partielles Obergeschoss im Ausmaß von in etwa 190 m<sup>2</sup> situiert. Das neue Gebäude soll im Bereich des Bestandes eine Attikahöhe von 6,45 m über EG-Fußbodenniveau, der Zubau als auch das Vordach eine Höhe von 7,40 m über Bezugsniveau erhalten. Sowohl auf der Nordwest- (Anlieferung) als auch auf der Südostseite (Kundeneingang) werden Vordächer errichtet. Das Gebäude soll nach Fertigstellung eine Verkaufsfläche von insgesamt 2470,58 m<sup>2</sup> (ausschließlich für zentrumsrelevante Waren) aufweisen.

Die vor den derzeitigen Gebäuden auf den Baugrundstücken bestehenden insgesamt 142 Parkplätze werden auf eine Breite von 2,70 m erweitert, zusätzlich werden unter dem Vordach beim Kundeneingang, auf welchem eine

Photovoltaikanlage situiert ist, 14 Parkplätze neu errichtet. Dadurch sind insgesamt 137 Stellplätze projektiert. Außerdem sind 54 Fahrradabstellplätze vorgesehen.

1.2 Nachdem zunächst ein Bescheid gegenüber einer falschen Adressatin erlassen und im Wege einer Berufungsvorentscheidung behoben worden war, wurde das Bauansuchen (im Spruch bezeichnet mit Bauansuchen vom 02.02.2023) mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde \*\*\* vom 20. September 2023 gemäß § 14 Z 1 iVm § 20 Z 1 und 7 NÖ BO 2014 abgewiesen.

In der Begründung führte der Bürgermeister zusammengefasst aus, in der vorliegenden Widmung „Bauland-Betriebsgebiet“ seien (sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind) nur Handelsbetriebe mit einer Verkaufsfläche für zentrumsrelevante Waren von bis zu 750 m<sup>2</sup> zulässig. Nachdem dies für das vorliegende Projekt nicht zutrefte, sei die Übergangsbestimmung des § 53 Abs. 8 NÖ ROG 2014 zu prüfen. Das vorliegende Projekt sei entgegen dem Ansuchen als Neubau zu qualifizieren, da für die Herstellung des geplanten Gebäudes projektgemäß lediglich einzelne Säulen des Altbestandes Verwendung finden würden. Raumbildendes Mauerwerk bleibe nicht erhalten. Überdies ergebe sich aus dem Austausch der Bodenplatte ein völlig neues statisches System. Gemäß der Rechtsprechung des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich liege eine „Wiedererrichtung“ jedoch nur vor, wenn das neue Gebäude nach seinen Abmessungen und seinem Verwendungszweck dem abgebrochenen entspricht. Es sei daher ein Neubau geplant, der aufgrund der Abweichungen vom bestehenden Grundriss nicht als „Wiederrichtung“ zu qualifizieren sei. Schon aus diesem Grund liege kein Anwendungsfall des § 53 Abs. 8 NÖ ROG 2014 vor.

Auch sei das Projekt aufgrund des § 53 Abs. 8 Z 2 NÖ ROG 2014 unzulässig. Das bestehende Fachmarktzentrum sei mit Bescheid vom 3. Juni 1997 bewilligt worden. Nach damaliger Rechtslage hätten Gebäude von Handelsbetrieben, in denen Güter mehrerer Warengruppen und Lebensmittel angeboten wurden, als Einkaufszentren gegolten, die einer besonderen Flächenwidmung (§ 17 NÖ ROG 1976 idF LGBl. 8000-11) bedurften und im Bauland-Betriebsgebiet nicht zulässig waren. Aufgrund der Novelle LGBl. 8000-19, die am 3. März 2005 in Kraft trat, wären Handelsbetriebe der vorliegenden Größe außerhalb der Widmung Bauland-Kerngebiet-Handelseinrichtungen nur noch im Rahmen des Übergangsrechtes und

somit des vorhandenen Konsenses zulässig gewesen. Das Anbieten von Lebensmitteln in den bestehenden Gebäuden wäre aufgrund der Flächenwidmung daher nicht zulässig gewesen.

Schließlich entspreche die Anordnung und Gestaltung der Stellplätze nicht § 18 Abs. 7 NÖ ROG 2014. Es wären lediglich 88 Stellplätze auf ebenerdigen Flächen im Freien, die sich nicht unter einer Photovoltaikanlage befinden, zulässig. Das Bauvorhaben widerspreche sohin den Bestimmungen des NÖ ROG 2014. Die Beseitigung dieser Bewilligungshindernisse würde eine Wesensänderung des Bauvorhabens erforderlich machen und kann daher nicht Gegenstand eines „Verbesserungsauftrages“ gemäß § 20 Abs. 2 NÖ BO 2014 sein.

1.3. Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Gesellschaft fristgerecht Berufung, in der sie die Auffassung vertrat, dass entgegen der Ansicht des Bürgermeisters das Bauvorhaben nicht als Neubau, sondern als Umbau eines bestehenden Gebäudes mit Handelseinrichtungen und Zubau zu diesem Gebäude einerseits und andererseits als Umbau von baulichen Anlagen (der KFZ-Stellplätze) auf Grundlage der bestehenden Baubewilligungen für das Fachmarktzentrum und das Fitnesscenter zu qualifizieren sei. Darauf sei die Übergangsbestimmung des § 53 Abs. 8 Z 1 NÖ ROG 2014 anwendbar, nicht hingegen die Bestimmung des § 53 Abs. 8 Z 2 letzter Satz NÖ ROG 2014, da sich diese nur auf Handelseinrichtungen beziehe, die sowohl zentrumsrelevante als auch nicht zentrumsrelevante Waren anbieten. Im Fachmarktzentrum bestünden aber ausschließlich Verkaufsstätten für zentrumsrelevante Waren. Auch die Schlussfolgerung, dass das Anbieten von Lebensmitteln in den bestehenden Gebäuden nicht zulässig gewesen sei, sei falsch, da ein reiner Lebensmittelmarkt im Zeitpunkt der Bewilligung nicht als Einkaufszentrum gegolten habe. Schließlich sei § 18 Abs. 7 NÖ ROG 2014 nicht anwendbar, da dieser dem klaren Wortlaut zu Folge nur für eine „Errichtung“ von Handelsbetrieben maßgeblich sei. Eine solche liege aber, wie bereits ausgeführt, nicht vor.

1.4. Mit dem zu LVwG-AV-105/001-2024 angefochtenen Bescheid wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

In der Begründung qualifizierte die belangte Behörde das Bauvorhaben (ebenso wie der Bürgermeister) unter Verweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Neubau. § 53 Abs. 8 Z 2 NÖ ROG 2014 sei auch dann anzuwenden, wenn der baubehördliche Konsens keine Waren umfasst, die der Kategorie „nicht zentrumsrelevant“ zuzuordnen sind, weil der Einleitungssatz des § 53 Abs. 8 NÖ ROG 2014 („Für bereits bestehende Gebäude von Handelseinrichtungen gilt.“) zusammen mit der Z 2 zu lesen sei. Eine andere Auslegung führe zu einem gleichheitswidrigen Ergebnis. Nicht nachvollziehbar sei auch die in der Berufung vertretene Ansicht, ein „reiner Lebensmittelmarkt“ sei nicht als Einkaufszentrum iSd § 17 NÖ ROG 1976 in der im Jahr 1997 geltenden Fassung zu qualifizieren. Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 18 Abs. 7 NÖ ROG 2014 werde auf die Ausführungen, dass gegenständlich ein Neubau vorliege, verwiesen.

## 2. Zum Bescheid vom 09.11.2023, Zl. \*\*\* („Wiedererrichtung“)

2.1. Mit einem weiteren Bauansuchen vom 24. Jänner 2023 beantragte die beschwerdeführende Gesellschaft die Erteilung einer Baubewilligung für die Wiedererrichtung der Verkaufsstätten „\*\*\*\*“ und „\*\*\*\*“ auf den Baugrundstücken anstelle des bestehenden Fachmarktzentrams.

Bei diesem Bauvorhaben sollen sowohl das Fachmarktzentrum auf dem Grundstück Nr. \*\*\* als auch das Fitnesscenter auf dem Grundstück Nr. \*\*\* zur Gänze abgebrochen und ein neues Gebäude mit einer Verkaufsfläche von 2466 m<sup>2</sup> errichtet werden, das in seinen Ausmaßen in etwa jenen des ersten Bauvorhabens unter Punkt 1.1 entspricht. Im Freien sind allerdings nur 96 Stellplätze projektiert. Insbesondere ist auch hier eine Zusammenlegung der Baugrundstücke vorgesehen, wobei gleichzeitig auch ein Teil des danach verbleibenden (vergrößerten) Baugrundstücks Nr. \*\*\* (im nordöstlichen Bereich) abgeteilt werden soll.

2.2. Auch dieses Bauansuchen wurde mit einem Bescheid des Bürgermeisters vom 20. September 2023 abgewiesen.

In der Begründung berief sich der Bürgermeister darauf, dass eine Wiedererrichtung nach der Rechtsprechung des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich nur dann vorliege, wenn das neue Gebäude nach seinen Abmessungen und seinem

Verwendungszweck dem abgebrochenen entspreche. Davon könne im vorliegenden Fall auf Grund der erheblichen Abweichungen des Grundrisses des geplanten Gebäudes von den Grundrissen der Bestandsgebäude keine Rede sein. Darüber hinaus entspreche auch bei dieser Variante die Anzahl der Stellplätze nicht § 18 Abs. 7 NÖ ROG 2014. Demnach seien unter Berücksichtigung der nicht in die Berechnung einzubeziehenden barrierefreien Abstellplätze und jener für PKW von Familien mit Kleinkindern gemäß § 11 Abs. 2 NÖ BTV 2014 nur 92 Stellplätze im Freien zulässig, weshalb die projektierten 96 Stellplätze nicht genehmigungsfähig seien.

2.3. In der dagegen fristgerecht erhobenen Berufung trat die beschwerdeführende Gesellschaft der Rechtsansicht des Bürgermeisters, eine Wiedererrichtung erfordere eine Übereinstimmung des neuen mit dem früheren Gebäude, unter Berufung auf den Wortlaut des § 53 Abs. 8 Z 1 NÖ ROG 2014 entgegen. Vielmehr stelle das Gesetz ausschließlich auf die Errichtung auf demselben Bauplatz und nicht auf ein Grundstück oder (früheres) Gebäude ab. Das neue Gebäude habe nach der im Kommentar von Kienastberger/Stellner-Bichler vertretenen Ansicht lediglich hinsichtlich der Verkaufsfläche und Kubatur dem früheren in etwa zu entsprechen. Zu den Stellplätzen hielt die Gesellschaft fest, dass sich von den projektierten 96 Stellplätzen 14 unter dem (auch bei diesem Projekt mit einer Photovoltaikanlage ausgestatteten) Vordach an der Südostseite des neuen Gebäudes befinden würden, abseits davon also lediglich 82 Stellplätze im Freien projektiert seien. Damit sei die gesetzliche Vorgabe des § 18 Abs. 7 NÖ ROG 2014 gewahrt.

2.4. Mit dem zu LVwG-AV-106/001-2024 angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde auch diese Berufung als unbegründet ab.

In der Begründung berief sie sich auf das schon vom Bürgermeister ins Treffen geführte Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich, wonach eine Wiedererrichtung nur vorliege, wenn das neue Gebäude nach seinen Abmessungen und seinem Verwendungszweck dem alten entspreche, was im vorliegenden Fall unbestritten nicht gegeben sei. Damit könne auch die Frage dahinstehen, ob das Bauvorhaben zusätzlich wegen des Widerspruchs zu § 18 Abs. 7 NÖ ROG 2014 unzulässig sei. Allerdings sei darauf hinzuweisen, dass den Einreichunterlagen keine

genauen Angaben über die Anbringung einer Photovoltaikanlage auf dem Vordach zu entnehmen seien.

### 3. Beschwerdeverfahren

3.1. Gegen beide Bescheide erhob die beschwerdeführende Gesellschaft jeweils fristgerecht Beschwerde mit dem Begehren, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die beantragte Baubewilligung erteilt werde. In eventu wird jeweils beantragt, den bekämpften Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit Schreiben vom 23. Jänner 2024 die Beschwerden samt den zugehörigen Verwaltungsakten zur Entscheidung vor.

3.2. Mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes vom 25. April 2024 wurde E in beiden Beschwerdesachen zum bautechnischen Amtssachverständigen bestellt.

3.3. Über Ersuchen des Gerichts legte dieser dem Gericht am 2. Juli 2024 eine Übersicht über die auf den Baugrundstücken aktuell bewilligten bzw. angezeigten Bauten, eine graphische Gegenüberstellung derselben mit den Bauvorhaben sowie einen Auszug aus dem geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vor.

Demnach befindet sich auf dem Baugrundstück Nr. \*\*\* ein auf Grundlage von Baubewilligungen vom 26. Mai 1992 bzw. vom 15. April 1993 in offener Bauungsweise errichtetes zweigeschossiges Gebäude mit sechs Squashplätzen, einem Fitnessraum, einem Restaurant, einer Sauna, Garderoben und Nassräumen, das eine Fläche von 30,20 m x 30,20 m und eine Gebäudehöhe von 6,40 m aufweist. Diesem Gebäude vorgelagert sind insgesamt 34 PKW-Abstellplätze.

Auf dem Baugrundstück Nr. \*\*\* befindet sich auf Grundlage einer Baubewilligung vom 3. Juni 1997 für ein Fachmarktzentrum ein ca. 82,70 m x 35,20 m großer, eingeschossiger Baukörper (mit teilweise abgeschrägten Gebäudeecken) in offener Bauungsweise und einer Höhe von max. 5,85 m. Es handelt sich dabei um eine Stahlbetonträger-Skelett-Konstruktion, in die vorgefertigte Fassadenelemente

eingesetzt wurden. Das Dach ist als Trapezblech auf Stahlbetonträgern mit Hängedecke ausgeführt.

Bewilligt wurde ein „Fachgeschäft“ mit einer Fläche von 949,11 m<sup>2</sup>, ein Schuhgeschäft mit einer Fläche von 492,88 m<sup>2</sup> und zwei Textilgeschäfte mit einer Fläche von 513,48 m<sup>2</sup> bzw. 926,63 m<sup>2</sup>. Zum ehemals bewilligten Schuhgeschäft wurde am 9. Oktober 2007 eine Bauanzeige über Änderungen im Inneren (Nutzung als Drogeriemarkt) erstattet. Die Summe der Verkaufsflächen beträgt 2592,97 m<sup>2</sup>. Dem Baukörper nördlich vorgelagert sind 108 PKW-Abstellplätze im Freien.

3.4. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 7. Oktober 2024 in \*\*\* eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Gesellschaft, weitere Vertreter derselben sowie ein Rechtsvertreter der belangten Behörde bzw. der zweitmitbeteiligten Stadtgemeinde teilnahmen. Das erstmitbeteiligte D blieb der Verhandlung fern.

Am Schluss der Verhandlung hat das Landesverwaltungsgericht das vorliegende Erkenntnis mündlich verkündet.

3.5. Die beschwerdeführende Gesellschaft beantragte am 24. Oktober 2024 eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses. Der Antrag wurde den übrigen Parteien übermittelt.

#### 4. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt bzw. Verfahrensgang ergibt sich in offenkundiger Weise aus den vorgelegten Verwaltungsakten sowie aus den Gerichtsakten und hat sich in der mündlichen Verhandlung (soweit er sich bis dahin ereignet hatte) als unstrittig erwiesen.

#### II. Rechtsvorschriften

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG), BGBl. I 33/2013 idF BGBl. I 88/2023, lauten:



„[...]“

#### Anzuwendendes Recht

§ 17. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

[...]

#### Verhandlung

§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

[...]

#### Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

[...]“

2. Gemäß § 39 Abs. 2 zweiter Satz des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. 51 idF BGBl. I 158/1998, kann die Behörde mehrere Verwaltungssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden.

3. Die maßgeblichen Bestimmungen der NÖ Bauordnung 2014 (NÖ BO 2014), LGBl. 1/2015 idF LGBl. 9/2024, lauten:

„[...]“

#### § 4

#### Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Gesetzes gelten als

[...]

15. Gebäude: ein oberirdisches Bauwerk mit einem Dach und wenigstens 2 Wänden, welches von Menschen betreten werden kann und dazu bestimmt ist, Menschen, Tiere oder Sachen zu schützen, wobei alle statisch miteinander verbundenen Bauteile als ein Gebäude gelten;

[...]

31. Wand: seitlicher Raumabschluss, der zu mehr als der Hälfte aus flächigen Bauteilen (z. B. Wandbauteile, Fenster, Türen, Tore, Brüstungen) bzw. aus flächig wirkenden Bauteilen (z. B. Gitter, Lamellen, Netze) besteht;

[...]

## § 11

### Bauplatz

(1) Bauplatz ist ein Grundstück im Bauland, das

1. hiezu erklärt wurde oder durch eine vor dem 1. Jänner 1989 baubehördlich bewilligte Änderung von Grundstücksgrenzen geschaffen wurde und nach den damals geltenden Vorschriften Bauplatzeigenschaft besaß oder
2. durch eine nach dem 1. Jänner 1989 baubehördlich bewilligte oder angezeigte Änderung von Grundstücksgrenzen ganz oder zum Teil aus einem Bauplatz entstanden ist und nach den damals geltenden Vorschriften Bauplatzeigenschaft besaß oder
3. seit dem 1. Jänner 1989 ununterbrochen als Bauland gewidmet und am 1. Jänner 1989 mit einem baubehördlich bewilligten Gebäude oder Gebäudeteil, ausgenommen solche nach § 18 Abs. 1a Z 1, § 17 Z 8 und § 23 Abs. 3 vorletzter Satz, bebaut war, oder
4. durch eine nach § 15 des Liegenschaftsteilungsgesetzes, BGBl. Nr. 3/1930 in der Fassung BGBl. I Nr. 190/2013, durchgeführte Änderung von Grundstücksgrenzen ganz oder zum Teil aus einem Bauplatz entstanden ist und nach den damals geltenden Vorschriften Bauplatzeigenschaft besaß, oder
5. durch eine nach dem V. Abschnitt des NÖ Raumordnungsgesetzes 2014, LGBl. Nr. 3/2015 in der geltenden Fassung, durchgeführte Baulandumlegung ganz oder zum Teil aus einem Bauplatz entstanden ist.

Mit dem Wegfall der Baulandwidmung erlischt die Bauplatzeigenschaft im Sinn der Z 2 bis 6.

[...]

## § 14

### Bewilligungspflichtige Vorhaben

Nachstehende Vorhaben bedürfen einer Baubewilligung:

1. Neu- und Zubauten von Gebäuden;
2. die Errichtung von baulichen Anlagen;
3. die Abänderung von Bauwerken, wenn die Standsicherheit tragender Bauteile, der Brandschutz, die Belichtung oder Belüftung von Aufenthaltsräumen, die Trinkwasserversorgung oder Abwasserbeseitigung beeinträchtigt oder Rechte nach § 6 verletzt werden könnten oder ein Widerspruch zum Ortsbild (§ 56) entstehen könnte;

[...]

## § 20 Vorprüfung

(1) Die Baubehörde hat bei Anträgen nach § 14 vorerst zu prüfen, ob dem Bauvorhaben

1. die im Flächenwidmungsplan festgelegte Widmungsart des Baugrundstücks, seine Erklärung zur Vorbehaltsfläche oder Aufschließungszone, sofern das Vorhaben nicht der Erfüllung einer Freigabebedingung dient,

[...]

7. sonst eine Bestimmung

- dieses Gesetzes, ausgenommen § 18 Abs. 4,
- des NÖ Raumordnungsgesetzes 2014, LGBl. Nr. 3/2015 in der geltenden Fassung,

[...]

entgegensteht.

(2) Wenn die Baubehörde eines der im Abs. 1 angeführten Hindernisse feststellt, hat sie den Antrag abzuweisen. Hält sie dessen Beseitigung durch eine Änderung des Bauvorhabens für möglich, dann hat sie dies dem Bauwerber mitzuteilen.

Diese Mitteilung hat eine Frist zur Vorlage der geänderten Antragsbeilagen zu enthalten. Wird diese Frist nicht eingehalten, ist der Antrag abzuweisen.

[...]“

4. Die maßgeblichen Bestimmungen des NÖ Raumordnungsgesetzes 2014 (NÖ ROG 2014), LGBl. 3/2015 idF LGBl. 10/2024, lauten:

„[...]“

## § 18 Gebiete für Handelseinrichtungen

(1) In Zentrumszonen können die Widmungen Bauland-Kerngebiet und Bauland-Kerngebiet für nachhaltige Bebauung mit dem Zusatz „Handelseinrichtungen“ bezeichnet werden. In dieser Widmung bestehen für die Errichtung von Handelsbetrieben keine Beschränkungen hinsichtlich der Verkaufsfläche. Im Flächenwidmungsplan kann jedoch bei Bedarf, insbesondere aus Gründen der Verkehrsinfrastruktur, ein weiterer Zusatz zur Beschränkung der Verkaufsfläche angebracht werden. Die übrigen Nutzungsmöglichkeiten gemäß § 16 Abs. 1 Z 2 und 9 bleiben zulässig.

(2) Eine Verkaufsfläche für zentrumsrelevante Waren von Handelsbetrieben von bis zu 750 m<sup>2</sup> – ausgenommen in den Widmungen Bauland-Kerngebiet-Handelseinrichtungen und Bauland-Kerngebiet für nachhaltige Bebauung-Handelseinrichtungen – ist zulässig, wenn das Baugrundstück von seinen Grenzen bis zu einer Entfernung von maximal 500 m von mit Hauptgebäuden bebauten Baulandgrundstücken (inklusive allfälliger Grüngürtel und Straßen) umschlossen ist.

Liegt dies nicht vor, muss

- das Baugrundstück an zumindest drei Seiten an mit Hauptgebäuden bebaute Grundstücke im Wohnbauland oder Bauland-Sondergebiet mit Wohnnutzung

überwiegend angrenzen, wobei allfällige Straßen außer Betracht bleiben. An einer Seite kann dabei das mit einem Hauptgebäude bebaute Nachbargrundstück im Wohnbauland oder Bauland-Sondergebiet mit Wohnnutzung durch eine überwiegend angrenzende innerörtliche Grünlandwidmung (z. B. Parks) ersetzt werden

oder

- das Baugrundstück mit einer Seite an ein mit einem Hauptgebäude bebautes Grundstück im Wohnbauland oder Bauland-Sondergebiet mit Wohnnutzung und mit allen weiteren Seiten an solche Grundstücke im Wohnbauland überwiegend angrenzen, welche sich entweder im Eigentum der Gemeinde befinden oder deren Bebauung innerhalb der nächsten 5 Jahre gerechnet ab Antragstellung für die Baubewilligung des Handelsbetriebes rechtlich gesichert ist (durch Maßnahmen der Vertragsraumordnung oder sonstige individuelle Vereinbarungen), wobei allfällige Straßen außer Betracht bleiben.

Eine Verkaufsfläche für zentrumsrelevante Waren von Handelsbetrieben im Bauland-Betriebsgebiet oder Bauland-Verkehrsbeschränktes Betriebsgebiet von bis zu 750 m<sup>2</sup> ist zulässig, wenn das Betriebsgebiet oder das Verkehrsbeschränkte Betriebsgebiet von Wohnbauland oder anderen mit Wohngebäuden bebauten Grundstücken (inklusive allfälliger Grüngürtel und Straßen) umschlossen ist oder das Baugrundstück an ein mit einem Hauptgebäude bebautes Grundstück im Wohnbauland oder Bauland-Sondergebiet mit Wohnnutzung und an zwei weiteren Seiten an mit Hauptgebäuden bebaute Grundstücke überwiegend angrenzt, wobei allfällige Straßen und Grüngürtel außer Betracht bleiben. Dies gilt nicht für Bauvorhaben im Betriebsgebiet, für die am 7. Juli 2016 bereits ein baubehördliches Verfahren anhängig war.

[...]

(7) Bei der Errichtung von Handelsbetrieben dürfen bis 750 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche je ein Stellplatz pro angefangene 20 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche, maximal jedoch 30 Stellplätze und für die über 750 m<sup>2</sup> hinausgehende Verkaufsfläche je ein Stellplatz pro angefangene 30 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche auf ebenerdigen Flächen auf dem jeweiligen Betriebsgrundstück selbst sowie auf diesem organisatorisch zugeordneten Grundstücken oder Grundstücksteilen hergestellt werden.

Alle weiteren Stellplätze sind entweder im Betriebsbauwerk (z. B. in Parkdecks) oder über Gebäudeteilen der Betriebsbauwerke mit anderen Nutzungen (z. B. am Dach der Betriebsanlage) oder unter Photovoltaikanlagen mit einer Modulfläche von mindestens 8 m<sup>2</sup> je Stellplatz (z. B. Flugdach) herzustellen, wobei eine Kombination dieser Varianten zulässig ist.

Stellplätze, die gemäß § 11 Abs. 2 NÖ BTV 2014, LGBl. Nr. 4/2015 in der geltenden Fassung als barrierefreie Stellplätze auszuführen sind, sind für die Berechnung der Anzahl der Stellplätze auf ebenerdigen Flächen nicht zu berücksichtigen.

[...]

## § 53

### Übergangsbestimmungen

[...]

(8) Für bereits bestehende Gebäude von Handelseinrichtungen gilt:

1. Bei der Wiedererrichtung eines Gebäudes auf dem selben Bauplatz oder bei Zu- und Umbauten darf das bestehende, der Baubewilligung entsprechende Ausmaß der Verkaufsfläche für zentrumsrelevante Waren beibehalten, aber nicht vergrößert werden. § 18 Abs. 7 ist anzuwenden.
2. Handelseinrichtungen, die bisher sowohl zentrumsrelevante Waren als auch nicht zentrumsrelevante Waren angeboten haben, dürfen das Verhältnis zwischen diesen Warengruppen nicht zugunsten der zentrumsrelevanten Waren verändern. Die Verkaufsfläche für nicht zentrumsrelevante Waren darf jedoch vergrößert werden. Zusätzliche Stellplätze sind dabei entweder im Betriebsbauwerk (z. B. in Parkdecks) oder über Gebäudeteilen des Betriebsbauwerks mit anderen Nutzungen (z. B. am Dach der Betriebsanlage) oder unter einer Photovoltaikanlage mit einer Modulfläche von mindestens 8 m<sup>2</sup> je Stellplatz (z. B. Flugdach) herzustellen, wobei eine Kombination dieser Varianten zulässig ist. Waren aufgrund der vorherigen Widmung des Grundstücks keine Lebensmittel zulässig, darf bei den zentrumsrelevanten Waren der Anteil der Lebensmittel künftig nur maximal 80 m<sup>2</sup> betragen.
3. Handelsbetriebe, welche am 7. Juli 2016 die höchstzulässige Verkaufsfläche für zentrumsrelevante Waren von 750 m<sup>2</sup> noch nicht ausgeschöpft haben, werden durch die Bestimmung des § 18 Abs. 2 vorletzter Satz nicht berührt.
4. Gebäude, die aufgrund einer Bewilligung gemäß § 18 Abs. 6 letzter Satz in der Fassung LGBI. Nr. 71/2018 errichtet wurden, dürfen auf dem selben Bauplatz bei einer Wiedererrichtung sowie bei einem Zu- oder Umbau das bestehende, der Baubewilligung entsprechende Ausmaß der Verkaufsfläche für zentrumsrelevante Waren einmalig um maximal 750 m<sup>2</sup> vergrößern. § 18 Abs. 7 ist anzuwenden.

[...]

5. Die Baugrundstücke weisen im maßgeblichen Flächenwidmungsplan (Teil des örtlichen Raumordnungsprogrammes) der Stadtgemeinde \*\*\* die Widmung „Bauland-Betriebsgebiet“ auf.

### III. Rechtliche Beurteilung

1. Die beiden Beschwerdeverfahren wurden gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 zweiter Satz AVG zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.
2. Bereits in den vorangegangenen Verwaltungsverfahren unstrittig war, dass beide Bauvorhaben nach zumindest einem Tatbestand des § 14 Z 1 bis 3 NÖ BO 2014 bewilligungspflichtig sind und aufgrund des gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 NÖ BO 2014 maßgeblichen) § 18 Abs. 2 NÖ ROG 2014 mit den geplanten

Verkaufsflächen von 2466 m<sup>2</sup> bzw. 2470,58 m<sup>2</sup> für ausschließlich zentrumsrelevante Waren auf den Baugrundstücken mit der Flächenwidmung „Bauland-Betriebsgebiet“ ohne Zusatz „Handelseinrichtungen“ grundsätzlich nicht zulässig sind. Entscheidend und im Folgenden zu prüfen war daher, ob sich aus der Übergangsbestimmung des § 53 Abs. 8 NÖ ROG 2014 dennoch eine Zulässigkeit der Bauvorhaben ergibt.

3. § 53 Abs. 8 Z 1 NÖ ROG 2014 ermöglicht (unter der weiteren Voraussetzung, dass die Verkaufsfläche für zentrumsrelevante Waren beibehalten, aber nicht vergrößert wird) zunächst die Wiedererrichtung eines bestehenden Gebäudes einer Handelseinrichtung nur auf demselben Bauplatz. Fraglich erscheint, ob in Hinblick auf die auch im Projekt vorgesehene Zusammenlegung der Grundstücke und Bebauung auf dem dann neuen (vergrößerten) Grundstück noch vom selben Bauplatz auszugehen ist.

Entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Gesellschaft ist durch § 11 Abs. 1 NÖ BO 2014 ein Bauplatz grundsätzlich als Grundstück definiert. Daraus folgt, dass bei einer Veränderung eines Grundstücks – insbesondere einer Teilung oder Zusammenlegung – nicht mehr von demselben Bauplatz gesprochen werden kann. Wie vielmehr die Z 2, 3, 5 und 6 des § 11 Abs. 1 NÖ BO 2014 zeigen, geht der Gesetzgeber in diesen Fällen von der Entstehung eines neuen Bauplatzes (oder mehrerer solcher) aus (arg. „geschaffen“ in Z 2 bzw. „entstanden“ in Z 3, 5 und 6). Dass er bei Grenzänderungen, die zu einer Vergrößerung der Fläche oder der Anzahl von Bauplätzen führen, in § 39 NÖ BO 2014 die Vorschreibung einer Ergänzungsabgabe vorsieht, ändert daran nichts.

Schon aus diesem Grund können Neubauten, die wie im vorliegenden Fall eine Überbauung von Grundstücksgrenzen zum Gegenstand haben und daher im Hinblick auf § 23 Abs. 2 zweiter Unterabsatz NÖ BO 2014 eine Grundstückszusammenlegung erfordern, nicht als „Wiedererrichtung eines Gebäudes auf dem selben Bauplatz“ iSd § 53 Abs. 1 Z 8 NÖ ROG 2014 qualifiziert werden.

4. Im Übrigen hält das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich auch in den vorliegenden Fällen die in seinem von der belangten Behörde ins Treffen geführte Erkenntnis vom 27.12.2019, LVwG-AV-657/001-2019, unter Berufung auf W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/W. Klewein, Niederösterreichisches Baurecht, nunmehr

12. Auflage, 2022, Anm. 14, S. 2052, vertretene Rechtsauffassung grundsätzlich aufrecht, dass eine Wiedererrichtung nur dann vorliegt, wenn das neue Gebäude nach seinen Abmessungen und seinem Verwendungszweck dem abgebrochenen entspricht.

Bei den vorliegenden Bauvorhaben wird einerseits die Breite der nordöstlichen und südwestlichen Gebäudefront gegenüber dem bisherigen Gebäude des Fachmarktzentrums wesentlich verkleinert, andererseits entstehen südöstlich und nordwestlich wesentlich längere Gebäudefronten, sodass verglichen mit dem Bestand eine gänzlich andere Situierung des jeweils geplanten Gebäudes entsteht. Daher kann bei den Vorhaben von entsprechenden Abmessungen keine Rede sein.

5. Aus diesen Gründen unterfällt zunächst das (unzutreffend) als „Wiedererrichtung“ bezeichnete Bauvorhaben nicht § 53 Abs. 8 Z 1 NÖ ROG 2014, sondern ist als (einfacher) Neubau iSd § 14 Z 1 NÖ BO 2014 zu qualifizieren. Als solcher ist er jedoch nach § 20 Abs. 1 Z 1 NÖ BO 2014 iVm § 18 Abs. 2 NÖ ROG 2014 (vgl. oben 2.) nicht genehmigungsfähig.

6. Für das als „Um- und Zubau“ bezeichnete Bauvorhaben haben die Baubehörden die Baubewilligung im Wesentlichen mit der Begründung versagt, dass das vorgelegte Projekt keinen Um- und Zubau, sondern (wie beim anderen Projekt) einen gänzlichen Neubau darstelle.

Bei diesem Bauvorhaben werden Gebäudeteile auf dem Grundstück Nr. \*\*\* (alt) nordwestseitig im Längenausmaß von ca. 5 m (entspricht einer von insgesamt 16 Säulenachsen des bestehenden Gebäudes) und südostseitig im Längenausmaß von ca. 27 m (entspricht 4 von insgesamt 16 Säulenachsen des bestehenden Gebäudes) gänzlich abgebrochen, was etwa einem Drittel der bisherigen Gebäudebreite entspricht. Außerdem werden sämtliche raumbildende Außenwände und zusätzlich die Innenwände abgetragen, sodass letztlich nur mehr die Stahlbetonsäulen samt Dachkonstruktion und das Fundament des Bestandes erhalten bleiben. Ein aufgehendes Mauerwerk bleibt somit nicht bestehen. Vielmehr soll die nordostseitige Außenwand aus anderem Material lagegleich wiedererrichtet werden, während die südwestseitige auf Grund des neuen, daran anschließenden Gebäudeteils (den die beschwerdeführende Gesellschaft als Zubau ansieht) wegfällt. Der im Altbestand

verbleibende Bodenaufbau (oberhalb des Fundaments) wird (abseits der tragenden Säulen) ebenfalls abgetragen und ein neuer Boden aus anderem Material errichtet.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Neubau die Errichtung eines neuen Gebäudes, auch wenn auf alte Keller- und Fundamentteile aufgebaut wird (VwGH 14.11.2006, 2006/05/0141). Durch die Abtragung eines Gebäudes geht ein vorhandener Konsens unter, und zwar auch dann, wenn einzelne Teile, die nicht mehr raumbildend sind, für eine Wiederverwendung erhalten bleiben (VwGH 29.09.2015, Ra 2015/05/0045, mwN; VwGH 21.11.2017, Ra 2017/05/0260).

Die Erneuerung sämtlicher raumbildender Teile eines Gebäudes stellt daher bei gleichzeitigem Untergang des ursprünglichen Konsenses die Errichtung eines neuen Gebäudes dar (vgl. VwGH 07.03.2000, 96/05/0060). Die (nunmehr in § 4 Z 15 NÖ BO 2014 enthaltene) Gebäudedefinition bietet ebenso einen deutlichen Hinweis darauf, dass durch die Erneuerung von Wänden, des Bodens und des Daches ein neues Gebäude geschaffen wird (VwGH 20.12.1994, 92/05/0240). Demgegenüber liegt kein Neubau vor, wenn noch aufgehendes Mauerwerk vorhanden ist, das ohne weitere Baumaßnahmen für den Wiederaufbau verwendet werden kann, ohne dass zur Gewährleistung der Standfestigkeit substanzielle Eingriffe in das Mauerwerk vorgenommen werden müssen (vgl. VwSlg 12.183 A/1986).

Im Lichte dieser Rechtsprechung sind die geplanten Bautätigkeiten als Neubau iSd § 14 Z 1 erster Fall NÖ BO 2014 und somit nicht als Umbau (Abänderung iSd § 14 Z 3 NÖ BO 2014) bzw. Zubau (iSd § 14 Z 1 zweiter Fall NÖ BO 2014) zu qualifizieren. Das Beschwerdevorbringen, wonach gegenständlich die Wände gerade nicht entfernt werden, da die tragenden Stahlbetonsäulen (als Grundgerüst der Wände) selbst auch Wände darstellen und sohin im Zuge des Umbaus bloß Öffnungen in den bestehenden Wänden hergestellt und dann wieder verschlossen werden, ist im Lichte der Definition einer Wand in § 4 Z 31 NÖ BO 2014 nicht nachvollziehbar. Aus den Projektunterlagen geht vielmehr hervor, dass sämtliche bestehenden Außen- als auch Innenwände im Sinne dieser Definition zunächst abgebrochen werden, sodass eine raumbildende Struktur des ursprünglichen Gebäudes nicht mehr erhalten bleibt. Der von der beschwerdeführenden Gesellschaft vertretenen Ansicht, dass die Stahlbetonsäulen der (von insgesamt 16 vorhandenen dann nur mehr 11 verbleibenden) Säulenachsen für sich genommen



bereits aufgehendes Mauerwerk bilden und daher raumbildende Teile des Gebäudes darstellen würden, kann daher nicht gefolgt werden.

Somit haben die Baubehörden dieses Projekt zutreffend als Neubau und nicht wie in der Bezeichnung in den Einreichplänen als Zu- und Umbau beurteilt.

7. § 53 Abs. 8 Z 1 NÖ ROG 2014 erlaubt Neubauten von Gebäuden bestehender Handelsbetriebe jedoch nur in Form einer Wiedererrichtung. Da sich das als Um- und Zubau bezeichnete Bauvorhaben hinsichtlich der Dimensionen des Gebäudes von dem als Wiedererrichtung bezeichneten weitgehend deckt, kann auf die obigen Ausführungen unter 3. und 4. verwiesen werden, wonach es sich um keine „Wiedererrichtung eines Gebäudes“ iSd § 53 Abs. 8 Z 1 NÖ ROG 2014 handelt. Auch dieses Bauvorhaben fällt daher nicht unter § 53 Abs. 8 Z 1 NÖ ROG 2014.

Zutreffend hat die belangte Behörde darüber hinaus im Hinblick darauf, dass es sich um einen Neubau handelt und die früher bewilligten Stellplätze nicht unverändert beibehalten werden sollen, in der Anzahl der projektierten Stellplätze einen Widerspruch zu § 18 Abs. 7 NÖ ROG 2014 erkannt.

8. Da somit beide Bauvorhaben schon auf Grund der fehlenden Anwendbarkeit des § 53 Abs. 8 Z 1 NÖ RO 2014 nach § 18 Abs. 2 NÖ ROG 2014 im Bauland-Betriebsgebiet jedenfalls nicht zulässig sind, braucht auf die (von den Baubehörden nur hinsichtlich des Zu- und Umbaus thematisierte) Anwendbarkeit des § 53 Abs. 8 Z 2 NÖ ROG 2014 nicht eingegangen zu werden.

9. Eine Absenkung der Verkaufsfläche auf 750 m<sup>2</sup> würde bei beiden Bauvorhaben eine Reduktion auf weniger als ein Drittel bedeuten. Zutreffend haben die Baubehörden dies als gänzlich anderes Projekt (andere „Sache“ iSd § 66 Abs. 4 bzw. des § 28 Abs. 2 VwGVG) qualifiziert, weshalb es nach § 20 Abs. 2 zweiter Satz NÖ BO 2014 nicht geboten war, der beschwerdeführenden Gesellschaft die Möglichkeit einer Projektmodifikation einzuräumen (vgl. zu den Grenzen von Projektmodifikationen im Rechtsmittelverfahren VwGH 21.02.1989, 88/05/0205, mwN).

10. Die angefochtenen Bescheide haben sich somit als rechtmäßig erwiesen, sodass die Beschwerden gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen waren.

#### IV. Zur Zulässigkeit der Revision

Die Revision ist zulässig, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 53 Abs. 8 Z 1 NÖ BO 2014 fehlt und sich der Inhalt des dort verwendeten Begriffs „Wiedererrichtung“ auch nicht aus dem klaren Gesetzeswortlaut ergibt. Dieser Begriff lässt auch eine andere (weitere) Auslegung zu, als sie hier unter Verweis auf Vorjudikatur des Landesverwaltungsgerichtes und die angeführte Kommentarstelle vertreten wurde. Im weitesten Sinn könnte unter einer Wiedererrichtung jeder Neubau verstanden werden, bei dem das zuvor zulässige Ausmaß an Verkaufsfläche für zentrumsrelevante Waren nicht vergrößert wird (idS die von der beschwerdeführenden Gesellschaft für ihre Rechtsauffassung ins Treffen geführte Kommentarstelle von Kienastberger/Stellner-Bichler, NÖ Baurecht<sup>3</sup>, Kommentar, 2022, § 53 NÖ ROG 2014, Anm. zu Abs. 8 Z 1, S. 1601 f, wobei demnach neben der Verkaufsfläche auch die Kubatur unverändert bleiben muss). Ebenso könnten die Worte „auf dem selben Bauplatz“ in § 53 Abs. 8 Z 1 NÖ ROG 2014 weiter ausgelegt werden, als es das Landesverwaltungsgericht hier unter Rückgriff auf § 11 Abs. 1 NÖ BO 2014 getan hat.

Im Falle einer derart weiten Auslegung dieser gesetzlichen Begriffe könnten sich beide Bauvorhaben als nach § 53 Abs. 8 Z 1 NÖ BO 2014 zulässige Wiedererrichtungen des bestehenden Gebäudes auf dem (vergrößerten) Baugrundstück Nr. \*\*\* erweisen, sodass ihnen die Baubewilligung nicht nach § 20 Abs. 1 Z 1 NÖ BO 2014 iVm § 18 Abs. 2 NÖ ROG 2014 versagt werden könnte. Somit liegt eine für die Entscheidung wesentliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG vor.