

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.03.2012

Geschäftszahl

2009/05/0009

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Handstanger und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde 1. der S G und 2. des SI G, beide in V und vertreten durch Neumayer, Walter & Haslinger Rechtsanwälte-Partnerschaft in 1030 Wien, Baumannstraße 9/11, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 26. November 2008, Zl. RU1-BR-999/001-2008, betreffend Erteilung eines baupolizeilichen Auftrags (mitbeteiligte Partei:

Marktgemeinde V, vertreten durch Dr. Peter Kaupa, Rechtsanwalt in 2500 Baden, Josefsplatz 10/2), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die beschwerdeführenden Parteien haben dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung**A) Zum angefochtenen Bescheid**

1. Mit Bescheid vom 30. März 1998 erteilte der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde als Baubehörde

I. Instanz der damaligen Bauwerberin (der Bgesellschaft mbH) die baubehördliche Bewilligung für die Errichtung von Kleingartenhäusern und einer Kanalisation in V, Mgasse 26, auf den Grundstücken Nr. 1044/2-1044/23. Insgesamt sollten 21 Kleingartenhäuser erbaut werden, wobei für alle gemeinsam ein Einreichplan, bestehend aus einem Lageplan für das Gesamtareal sowie Grundrissen, Ansichten und Schnitten für ein Haus Typ 1 und Haus Typ 2 gemeinsam mit einer detaillierten Baubeschreibung vorgelegt worden war. Haus Typ 1 sollte eine bebaute Fläche von 34,95 m², eine überdachte Fläche von 46,28 m², einen umbauten Raum von 262 m³ und eine Wohnnutzfläche von 49,41 m² aufweisen; Haus Typ 2 eine bebaute Fläche von 34,98 m², eine überdachte Fläche von 44,28 m², einen umbauten Raum von 273 m³ und eine Wohnnutzfläche von 47,35 m². Von im Einreichplan dargestellten Niveau aus sollte die Firsthöhe 4,70 m und die Traufenhöhe 2,60 m betragen.

2. Mit Bescheid vom 22. Jänner 2002 ordnete der besagte Bürgermeister als Baubehörde I. Instanz an, dass gemäß § 35 NÖ Bauordnung 1996 (BO) das bestehende Objekt in V, Mgasse 26- 19, auf der Parzelle Nr. 1044/19 (EZ 2559, KG V) auf die laut NÖ Kleingartengesetz zulässige Größe von 35 m² abzuändern und die konsenslos errichteten Zubauten bis spätestens 30. September 2002 abzutragen seien. Für den Fall der Nichteinhaltung drohte die Baubehörde I. Instanz die Anordnung einer Ersatzvornahme an. Begründend zitierte die Baubehörde I. Instanz § 35 Abs. 2 Z. 3 dritter Fall BO und stellte fest, dass sich das gegenständliche Grundstück laut Flächenwidmungsplan im Bereich "Grünland-Kleingarten" befinde, sodass das Kleingartengesetz anzuwenden sei; die maximale Grundrissfläche dürfe nach § 6 Abs. 2 NÖ Kleingartengesetz (KGG) 35 m² nicht übersteigen.

Die beschwerdeführenden Parteien sind unstrittig Eigentümer der genannten Parzelle 1044/19.

3. Gegen diesen Abbruchbescheid erhoben die damaligen Eigentümer dieser Parzelle - die Rechtsvorgänger der beschwerdeführenden Parteien - Berufung. Sie führten u.a. aus, dass ein teilweiser Abbruch des Hauses nicht u.a. aus räumlichen Gründen, sondern auch aus mangelnden finanziellen Mitteln undurchführbar sei; nicht nur die gesamte Einrichtung, sondern auch die Heizung, die Wasserinstallationen, Stromversorgung sowie auch die

Fassade seien auf den derzeitigen Bau konzipiert. Ein teilweiser Abbruch wäre daher mit sehr hohen Kosten verbunden, die unvermeidlich zu ihrem finanziellen Ruin führen würden.

4. Am 25. September 2006 erfolgte eine baubehördliche Überprüfung des gegenständlichen Kleingartenhauses, bei der auch ein damaliger Miteigentümer anwesend war. In der Niederschrift ist festgehalten, dass dabei ein bautechnischer Amtssachverständiger (des NÖ Gebietsbauamtes A) eine Vermessung des gegenständlichen Bauwerkes durchführte und die festgestellten Maße in eine (einen integrierenden Bestandteil der Niederschrift darstellende) Skizze eintrug. Grundsätzlich wurde festgestellt, dass das in Rede stehende Gebäude nicht der Darstellung im Einreichplan entspreche. Es sei ein gänzlich anderes Gebäude errichtet worden. Ferner sei ein (zusätzliches) Gartenhaus in der südwestlichen Ecke der in Rede stehenden Liegenschaft ohne Baubewilligung errichtet worden. In der derzeitigen Ausführung sei eine nachträgliche Bewilligung für Haus und Gartenhaus nicht möglich. Hinsichtlich der Übereinstimmung des baubewilligten Planes mit dem festgestellten Istzustand werde der Sachverständige ein Gutachten in der Form erstellen, dass bauliche Abweichungen, die nicht nachträglich bewilligungspflichtig seien, so dargestellt würden, dass sie im Rahmen eines Abbruchverfahrens vollstreckungsfähig seien.

Mit Schreiben vom 13. Februar 2007 erstattete der bautechnische Amtssachverständige sein Gutachten, worin zum gegenständlichen Grundstück Folgendes festgehalten wurde:

Grundstück Nr. 1044/19:

Genehmigt wurde der "Typ 2 einfach" mit einem Abstand von 1,5 m vom Erschließungsweg und der Gebäudelängsseite parallel zum Weg. Die Abstände zu den seitlichen Grundgrenzen sind im Einreichplan nicht kotiert, es lässt sich ein Abstand von ca. 2,5 m von der linken und 4,5 m von der rechten Grundgrenze messen. Das Grundstück hat laut Grundbuchstand eine Größe von 375 m².

Errichtet wurde ein Gebäude mit den horizontalen Abmessungen von 8,50 m x 5,10 m mit der Längsseite normal auf den Weg und Abständen von 5,45 m von der linken und 4,7 m von der Grundgrenze. Der Abstand zur Wegggrundgrenze beträgt laut Geometerplan 1,5 m. Das Gebäude hat ein Pultdach mit der Firstrichtung normal auf den Weg. Die Firsthöhe beträgt 5,25 m und die Traufenhöhe 2,6 m vom vorhandenen Gelände. Der Dachvorsprung beträgt traufenseitig ca. 50 cm und giebelseitig ca. 20 cm. Die Grundrissfläche (bebaute Fläche) beträgt 5,10 m x 8,50 m = 43,35 m², die überdachte Fläche beträgt 5,6 m x 8,9 m = 49,84 m².

Bei der Grundstücksgroße von 375 m² ist eine bebaute Fläche von max. 35,0 m² zulässig. Zusätzlich dürfen Vordächer und Dachvorsprünge mit einer Fläche von 10,5 m² errichtet werden, das ergibt eine gesamte überdachte Fläche von 45,5 m². Genehmigt wurde ein Objekt mit einer bebauten Fläche von 34,98 m² und horizontalen Abmessungen von 8,0 x 5,0 m mit Einschnitten im Eingangsbereich und Terrassenbereich. Als überdachte Fläche wurden 45,36 m² genehmigt.

Errichtet wurde ein gänzlich anderes Gebäude in anderer Lage mit einer Grundrissfläche (bebauten Fläche) von 43,35 m² und einer überdachten Fläche von 45,36 m².

Gutachten:

Das bewilligte Gebäude wurde nicht errichtet. Das errichtete Gebäude ist mit dem genehmigten nicht mehr vergleichbar.

Das errichtete Gebäude überschreitet die zulässige Grundrissfläche um 8,35 m². Die zulässige Traufenhöhe wird eingehalten. Die zulässige Firsthöhe wird um 0,55 m überschritten.

Die Bestimmungen des Kleingartengesetzes werden beim errichteten Gebäude hinsichtlich bebauter Fläche und Höhe nicht eingehalten.

Mit Schreiben vom 27. November 2007 wurde den beschwerdeführenden Parteien eine Kopie der Niederschrift über die baubehördliche Überprüfung samt Planskizze sowie weiters der ihr Grundstück betreffende Abschnitt des vom Amtssachverständigen erstatteten Gutachtens vom 13. Februar 2007 mit der Möglichkeit übermittelt, hiezu schriftlich Stellung zu nehmen.

In ihrer Stellungnahme vom 5. Dezember 2007 wiesen die beschwerdeführenden Parteien darauf hin, dass sie das in Rede stehende Objekt im Mai 2007 käuflich erworben hätten und Anfang September dort eingezogen seien. Über die Anhängigkeit des Verfahrens bezüglich der Benützungsbewilligung seien sie seitens der Voreigentümer informiert worden, Anfang September 2007 seien sie "noch guter Dinge" gewesen, weil ein Gemeinderatsmitglied beim Besuch der Anlage davon gesprochen hätte, dass man die "ausständige Sache zu einem positiven Ende" bringen würde. Auf Grund des Schreibens vom 27. November 2007 hätten sie aber feststellen müssen, dass sich einiges anders entwickelt habe, sie würden ersuchen, die Situation nochmals zu überdenken, um zu versuchen, zu einer positiven Lösung zu kommen; diesem Schreiben war eine Stellungnahme der Voreigentümer angeschlossen, in dem (zusammengefasst) die Entwicklungsgeschichte des Hauses dargestellt wurde; die Voreigentümer hätten sich vom damaligen Bauleiter "dazu verleiten lassen", die Schrägen am Haus zu begradigen, wodurch es zu einer Abweichung der Quadratur gekommen sei; die gesamte Errichtung des Hauses bzw. auch der kompletten Anlage, Straße, Grenzpunkte, Platzierungen der Häuser und der Höhenlage der Häuser sei allein durch den Bauträger erfolgt, keiner der damaligen Eigentümer habe darauf Einfluss nehmen können.

5. Mit Bescheid vom 16. Juni 2008 gab der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde als Baubehörde

II. Instanz der von den Voreigentümern eingebrachten Berufung gegen den Bürgermeisterbescheid vom 22. Jänner 2002 - insbesondere unter Berufung auf § 6 KGG - Folge, der in Berufung gezogene Bescheid wurde behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die Baubehörde I. Instanz verwiesen.

Begründend wurde u.a. ausgeführt, dass dem Abbruchbescheid vom 22. Jänner 2002 dingliche Bescheidwirkung und damit auch Wirkung gegenüber den beschwerdeführenden Parteien zukomme. Da das errichtete Gebäude mit dem genehmigten Bauwerk - wie die baubehördliche Überprüfung sowie aus dem Gutachten des Amtssachverständigen ergebe - nicht vergleichbar sei und für dieses keine Baubewilligung bestehe, und eine nachträgliche Baubewilligung wegen des Widerspruchs des Bauwerks zu den Bestimmungen des § 6 KGG betreffende Gebäudehöhe und die Bebauungsdichte (bebaute und überdachte Fläche) nicht zulässig sei, wäre der Abbruch des gesamten Bauwerks gemäß § 35 Abs. 2 Z. 3 erster Fall innerhalb einer angemessenen Frist anzuordnen gewesen. Zudem sei aber auch nicht mit ausreichender Sicherheit zu erkennen, welche Gebäudeteilezubauten von einem Teilabbruch umfasst seien.

6. Die gegen diesen Berufungsbescheid gerichtete Vorstellung wurde mit dem angefochtenen Bescheid auf dem Boden des § 61 Abs. 4 NÖ Gemeindeordnung 1973 als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde insbesondere Folgendes ausgeführt: Entgegen der Vorstellung bestehen vorliegend keine Bedenken, dass der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde den Berufungsbescheid als Intimationsbescheid entsprechend dem Beschluss des Gemeindevorstands als Berufungsbehörde ausfertigte. Ferner sei damit eine Befangenheit iSd § 7 Abs. 1 Z. 5 AVG nicht gegeben. Es sei nicht erkennbar, dass der Bürgermeister als ausgeschlossenes und befangenes Organ wesentlich an der Gestaltung des Berufungsbescheides - insbesondere der Begründung - mitgewirkt habe, zumal mit den von der beschwerdeführenden Partei angesprochenen Formulierungen die Berufungsbehörde lediglich den Verfahrensablauf bzw. die Rechtslage wiedergebe, auf die sich der jetzt in Vorstellung gezogene Bescheid stütze; die belangte Vorstellungsbehörde könne auch nicht erkennen, wie sich durch die bloße Darstellung des unbestrittenen Sachverhalts und daher auch durch die sinnvolle Übernahme einzelner Formulierungen aus dem bisherigen Verfahren eine Rechtswidrigkeit ergeben könnte, von der die beschwerdeführenden Parteien belastet wären.

Zum Einwand der Beschwerdeführer, dass die Fristen nach § 24 Abs. 1 BO für den Baubeginn und die Bauvollendung lediglich deshalb verstrichen seien, weil sich die Berufungsbehörde bei der Erlassung des in Vorstellung gezogenen Berufungsbescheides sechseinhalb Jahre Zeit gelassen habe, wies die belangte Behörde darauf hin, dass es sich bei der gegenständlichen Berufung um eine solche gegen den Abbruchauftrag handle, der von den Bestimmungen des § 24 Abs. 1 BO, die sich auf das Baubewilligungsverfahren bzw. der Umsetzung von Baubewilligungen bezögen, nicht erfasst werde. Im Übrigen sei es den beschwerdeführenden Parteien unbenommen gewesen, nach Ablauf der sechsmonatigen Entscheidungsfrist einen schriftlichen Antrag auf Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung auf den Gemeinderat als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde iSd § 73 Abs. 1 AVG zu stellen, was aber nicht erfolgt sei.

B) Zum Beschwerdeverfahren

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift mit einem derartigen Begehren.

C) Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 35 Abs. 2 Z. 3 BO (in der vorliegend maßgeblichen Fassung LGBI. Nr. 8200-8) hat die Baubehörde den Abbruch eines Bauwerks anzuordnen, wenn für das Bauwerk keine Baubewilligung oder Anzeige vorliegt und das Bauwerk unzulässig ist oder der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung erforderlichen Antrag oder die Anzeige nicht innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist ab der Zustellung zur Aufforderung hierzu eingebracht hat.

Liegt keine Baubewilligung vor, dann ist die Bewilligungsfähigkeit zu prüfen und bejahendenfalls dem Eigentümer die Einbringung eines entsprechenden Antrags innerhalb einer bestimmten Frist aufzutragen. Dieser Schritt hat zu entfallen, wenn das Bauwerk unzulässig ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Mai 2010, Zl. 2007/05/0170, mwH). Unzulässig iSd § 35 Abs. 2 Z. 3 erster Fall BO ist ein Bauwerk gemäß § 23 Abs. 1 zweiter Satz u. a. dann, wenn es im Widerspruch zu den Bestimmungen des § 20 Abs. 1 Z. 1 bis 6 BO steht. § 20 Abs. 1 Z. 6 BO wiederum verweist auf das KGG.

§ 6 KGG (idF LGBI. Nr. 8210-6) lautet auszugsweise wie folgt:

"§ 6

Zulässigkeit

(1) In Kleingartenanlagen dürfen an Gebäuden nur Kleingartenhütten und die für die widmungsgemäße Nutzung erforderlichen Gemeinschaftsanlagen errichtet werden. In jedem Kleingarten darf nur eine Kleingartenhütte errichtet werden. Nebengebäude sind nicht zulässig.

(2) Die Bebauungsdichte darf 15 % der Fläche des einzelnen Kleingartens nicht übersteigen. Die Grundrissfläche der Kleingartenhütte darf jedoch nicht 35 m², die Traufenhöhe nicht 2,60 m und die Firsthöhe nicht 4,70 m übersteigen. Vordächer, Dachvorsprünge und ähnliche offene nicht raumbildend ausgeführte Vorbauten dürfen nicht mehr als 30 % der Grundrissfläche ausmachen. Die Grundrissfläche der Kleingartenhütte darf unterkellert werden. Befestigte Terrassen dürfen bis zu einer Größe von 16 m² errichtet werden."

2. Die belangte Behörde ist - wie erwähnt - zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Bewilligung des vom Bauauftrag erfassten Bauwerks unzulässig ist. Auf dem Boden der von den beschwerdeführenden Parteien schon in dem Verwaltungsverfahren nicht in Zweifel gezogenen Ergebnissen der Vermessung der in Rede stehenden Baulichkeit und der gleichfalls unstrittigen (oben wiedergegeben) schlüssigen Ausführungen des Amtssachverständigen zu ihrer näheren Beschaffenheit hat die Berufungsbehörde die Unzulässigkeit dieser Baulichkeit - dieser Beurteilung schließt sich die belangte Vorstellungsbehörde offenbar an - wegen des Widerspruchs des Bauwerks zu den Bestimmungen des § 6 KGG betreffend die Gebäudehöhe und die Bebauungsdichte (bebauter und überdachter Fläche) ohne Rechtsirrtum aufgezeigt.

Damit erweist sich die behördliche Beurteilung, dass schon deshalb für einen beschränkten Abbruchauftrag - wie ihn die Baubehörde I. Instanz im Jahr 2002 erließ - kein Raum besteht, als rechtskonform.

Die Baubehörde II. Instanz hat diesbezüglich auch auf die im Rahmen des dazu gewährten Parteiengehörs erstattete Stellungnahme der beschwerdeführenden Parteien Bedacht genommen (wie im angefochtenen Bescheid festgehalten), wobei die beschwerdeführenden Parteien (wie schon erwähnt) den Ergebnissen der baubehördlichen Überprüfung sowie dem Gutachten des Amtssachverständigen nicht konkret entgegen traten. Sollten den beschwerdeführenden Parteien damals (entgegen dem nach den vorgelegten Verwaltungsakten bestehenden Anschein) lediglich die Seiten 20 und 21 des Gutachtens des Amtssachverständigen übermittelt worden seien, so konnten diese aber ohnehin aus bloß diesen Seiten in Verbindung mit der (unstrittig) ebenfalls übermittelten Überprüfungsniederschrift erkennen, dass nach den Bestimmungen des KGG eine nachträgliche Bewilligung für die in Rede stehende Baulichkeit sowie das dort weiters genannte Gartenhaus (wie in der Niederschrift ausdrücklich festgehalten und auf den Seiten 20 und 21 für die Baulichkeit der Beschwerdeführer konkret aufgezeigt) nicht möglich sei. Sollten daher den beschwerdeführenden Parteien im Rahmen des Parteiengehörs lediglich die Seiten 20 und 21 des Amtssachverständigengutachtens übermittelt worden sein, würde dies einen für das Ergebnis der behördlichen Beurteilung unwesentlichen Mangel darstellen, der von der belangten Behörde nicht aufzugreifen war (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2010, Zl. 2007/05/0231).

4. Wenn die Beschwerde rügt, dass der Bürgermeister, weil er den erstinstanzlichen Bescheid erlassen habe, an der Mitwirkung des Berufungsbescheides der Baubehörde II. Instanz gemäß § 7 Abs. 1 Z. 5 (gemeint: Z. 4) AVG ausgeschlossen gewesen sei und diesen nicht hätte unterfertigen dürfen, genügt es darauf hinzuweisen, dass der Bürgermeister an der Entscheidung des Gemeindevorstands über die Berufung nicht beteiligt war, zumal er sich nach den insofern nicht in Zweifel gezogenen Ausführungen im angefochtenen Bescheid von der betreffenden Gemeinderatssitzung vor der Beschlussfassung entfernte; im Übrigen ist es nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zulässig, dass der Bürgermeister in Ausführung des Gemeinderatsbeschlusses den Berufungsbescheid unterfertigt (Intimationsbescheid, vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 15. Oktober 1991, Zl. 91/05/0179, vom 23. März 1999, Zl. 95/05/0001, vom 28. September 1999, Zl. 99/05/0111, vom 30. Mai 2000, Zl. 96/05/0188, VwSlg. 15.427 A, vom 3. Juli 2001, Zl. 2001/05/0003, vom 4. September 2001, Zl. 2001/05/0204, und vom 21. Oktober 2009, Zl. 2008/06/0046).

Auf dem Boden des Gesagten (vgl. oben Punkt C.3.) tut dieser Zulässigkeit des Intimationsbescheides die Heranziehung der baubehördlichen Untersuchung seitens der Baubehörde I. Instanz sowie des dieser eingeholten Amtssachverständigengutachten aus dem Jahr 2007 durch die Baubehörde II. Instanz keinen Abbruch. Gleiches gilt für das Vorbringen, dass darauf gestützte Ausführungen der Berufungsbehörde im vorliegenden Fall auch in Bescheiden in Parallelverfahren betreffend diverse andere Kleingartenhäuser zu finden seien. Weder daraus noch aus der besagten Heranziehung kann (anders als die Beschwerde meint) geschlossen werden, dass der Bürgermeister als Baubehörde

I. Instanz einen wesentlichen Einfluss auf den Inhalt des Berufungsbescheides genommen hätte.

5. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Diese Entscheidung konnte auf dem Boden der hg. Rechtsprechung von einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat getroffen werden.

6. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 16. März 2012