jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/3/4 2006/05/0139

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.03.2008

**Index**

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Oberösterreich;
L81704 Baulärm Umgebungslärm Oberösterreich;
L82000 Bauordnung;
L82004 Bauordnung Oberösterreich;
L82054 Baustoff Oberösterreich;
L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;
19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;

**Norm**

AVG §7 Abs1 Z5;
BauO OÖ 1994 §35 Abs1;
BauO OÖ 1994 §38 Abs7;
BauO OÖ 1994 §55;
BauRallg;
BauTG OÖ 1994 §2 Z32a;
BauTG OÖ 1994 §2 Z40b idF 2006/097;
BauTG OÖ 1994 §2 Z46 idF 2006/097;
MRK Art6;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde des M in Tittmoning, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Johann Postlmayr, Rechtsanwalt in 5230 Mattighofen, Stadtplatz 6, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 30. November 2005, Zl. BauR-013563/1- 2005/Um/Vi, betreffend eine Bauangelegenheit (mitbeteiligte Partei: Gemeinde Tarsdorf, vertreten durch Dr. Christoph Aumayr, Rechtsanwalt in 5230 Mattighofen, Braunauer Straße 2/2), nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 441,80 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.527,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit Ansuchen vom 26. November 2004, bei der Baubehörde eingelangt am 29. November 2004, beantragte der Beschwerdeführer die Erteilung der Baubewilligung für den Einbau von zwei Wohnungen für die Eigenbedarfsdeckung in das ehemalige Betriebsgebäude auf dem Grundstück Nr. 1376/3 der Katastralgemeinde Eichbichl. Nach den Angaben in der Baubeschreibung beabsichtigte der Beschwerdeführer durch Zu- und Umbau zwecks Schaffung von Wohnraum das bestehende, in Massivbauweise errichtete ehemalige Betriebsgebäude umzugestalten, wobei das Außenmauerwerk bestehen bleiben, jedoch innen eine neue Stahlbetondecke eingezogen werden sollte. Der bestehende Dachstuhl sollte erneuert und teilweise in Massivbauweise ausgebaut werden. Der Vorbegutachtung der Baubehörde wurde ein vom Beschwerdeführer vorgelegtes Gutachten der Ing. M. Baugesellschaft mbH & Co KG vom 28. Oktober 2004 über den Gebäudezustand zu Grunde gelegt, in welchem der vorhandene Gebäudekomplex als aus einem Wohnungsteil und einer daran angebauten Lagerhalle beschrieben wurde, der eingeschossig errichtet und nicht unterkellert war. Der vorhandene Dachboden über dem Wohnteil wurde auf Grund seiner geringen Kniestockhöhe, die Dachneigung beträgt 27 Grad , als nicht benützbar bezeichnet. Im Gutachten wurde weiters ausgeführt, dass die Lagerhalle bis zum Dachstuhl offen sei und dieselbe Traufen- und Firsthöhe wie der Wohnungsteil aufweise. In der abschließenden Beurteilung wird ausgeführt, dass das vorhandene Außen- und Innenmauerwerk samt der Fundamente und der Bodenplatte des gesamten Bestandes ohne Probleme in den umgeplanten Umbau des Objektes integriert werden könnten. Der Dachstuhl müsse abgetragen und mit einer Dachneigung von ca. 35 Grad neu aufgebaut werden, um einen Dachgeschossausbau zu ermöglichen. Die vorhandene Ortbetondecke über dem Wohnteil solle abgebrochen werden und etwas tiefer neu versetzt werden. Dies hätte den Vorteil, dass eine fertige Raumhöhe von 2,50 m beibehalten werden könne und der Kniestock im Dachgeschoss nur geringfügig erhöht werden müsse, um eine 1,30 m fertige Kniestockhöhe zu erhalten. Durch diese Maßnahme werde der geplante Umbau nur unwesentlich höher als der Bestand. Es sei kein Problem, die bestehenden Fundamente im Bereich erhöhter Lasteinwirkungen durch den Umbau zu verstärken und neue Fundamente unter neuen tragenden Mauern zu errichten. Um einen ausreichenden Wärmeschutz nach den gültigen Vorschriften erzielen zu können, sei es unerlässlich, ein Fassadendämmsystem in ausreichender Dicke auf das vorhandene Mauerwerk aufzubringen, welches dadurch erhalten werden könne. Bestehende Öffnungen im Mauerwerk zu verschließen und neue Öffnungen herzustellen, sei auch in diesem Mauerwerk technisch kein Problem.

Im Einreichplan sind die Außenwände, von zwei kleineren Vorbauten abgesehen, als bestehend weiß-schwarz eingezeichnet.

Im allgemeinen Befund des bautechnischen Amtssachverständigen vom 16. Dezember 2004 wird festgehalten, dass die gegenständliche Grundfläche im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan als Grünland ausgewiesen und im Gutachten des Ing. M. vom 28. Oktober 2004 die Erhaltungswürdigkeit des bestehenden Gebäudes bestätigt worden sei. Das geplante Bauvorhaben entspreche den Bestimmungen des § 30 Abs. 6 Oö. Raumordnungsgesetz; unter Einhaltung der bestehenden Baufluchten (ausgenommen zwei geringfügige Vorbauten) sollen im Baubestand zwei Wohneinheiten mit Garage und einem Kiosk eingebaut werden. Das Erscheinungsbild werde unwesentlich geändert. Die beiden Vorbauten dienten der Anordnung von Stiegenanlagen und der Haupteingänge.

Anlässlich einer baupolizeilichen Überprüfung am 20. Jänner 2005 wurde von der Baubehörde festgestellt, dass auf dem Baugrundstück das ehemalige eingeschossige Lagergebäude mit Wohnung bis auf die westseitige Giebelmauer zur Gänze abgetragen worden sei. Im Bereich der westseitigen Lagerhalle sei nur mehr der ursprüngliche Betonboden vorhanden. Im ostseitigen Bereich sei eine Bodenplatte auf die ursprüngliche Fundamentierung aufgesetzt worden. Es seien Außenwände aus Ziegelmauerwerk neu errichtet und geplante Öffnungen mit Stürzen versehen worden.

In dem hiezu angefertigten Aktenvermerk wurde festgehalten, dass auf Grund des Abbruches des Altbestandes gemäß § 38 Abs. 7 Oö. Bauordnung die ursprüngliche Baubewilligung erloschen sei. Die Errichtung der neuen Gebäudeteile sei gemäß § 49 leg. cit. auf Grund der fehlenden Baubewilligung als konsenslos anzusehen.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 7. Februar 2005 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 41 Abs. 3 Oö. Bauordnung 1994 die Fortsetzung der Bauausführung auf dem Baugrundstück untersagt.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 2. Mai 2005 wurde gemäß § 35 Abs. 1 Oö. Bauordnung 1994 die beantragte Baubewilligung für den "Einbau von zwei Wohnungen für die Eigenbedarfsdeckung in das ehemalige Betriebsgebäude" auf dem Baugrundstück versagt, weil auf Grund des Abbruches des Altbestandes die ursprüngliche Baubewilligung erloschen sei. Der Wiederaufbau des abgerissenen Gebäudes im Grünland sei nicht erlaubt und somit auch nicht bewilligungsfähig. Auf Grund des fehlenden Altbestandes sei das anhängige Bauvorhaben als gegenstandslos anzusehen.

Die dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vom 8. Juli 2005 abgewiesen. Begründend wurde hiezu ausgeführt, dass das Baugrundstück im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan Nr. 3/2002 als Grünland ausgewiesen sei. Die ursprüngliche Baubewilligung sei infolge des vorgenommenen Abbruchs erloschen. Auf Grund des fehlenden Altbestandes sei die Baubewilligung zu versagen gewesen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der dagegen erhobenen Vorstellung des Beschwerdeführers mit der Feststellung keine Folge gegeben, dass der Beschwerdeführer durch diesen Bescheid in seinen Rechten nicht verletzt wird. Es stehe fest, dass der Beschwerdeführer mit Ausnahme der westseitigen Giebelmauer das ursprünglich bestehende Gebäude zur Gänze abgetragen habe. Diese baulichen Maßnahmen seien konsenslos vorgenommen worden. Der Abbruch wesentlicher Teile eines Gebäudes bewirke jedenfalls den Untergang einer bis dahin bestehenden Baubewilligung. Ein Um- bzw. Zubau eines Gebäudes setze eine rechtskräftige Baubewilligung voraus bzw. könne ein Um- bzw. Zubau nur bei einem bestehenden Konsens erfolgen. Werde daher ein Um- bzw. Zubau bei einem Gebäude beantragt, für welches im Zeitpunkt der Entscheidung keine rechtskräftige Baubewilligung (mehr) vorliege, so sei die Bewilligung für dieses Bauvorhaben zu versagen. Die Bewilligungsfähigkeit eines Umbaues setze aber nicht nur einen bestehenden Konsens voraus, vielmehr sei auch ein in der Natur vorhandener Bestand Voraussetzung für eine derartige Bewilligung. Ein Umbau könne nicht bewilligt werden, wenn jene Bauteile, die auf Grund der geplanten Maßnahmen weiter verwendet werden sollen, wegen des erfolgten Abbruchs gar nicht mehr bestünden. Eine in der Natur einzig noch vorhandene Giebelmauer könne somit schon aus logischen Gründen nicht Gegenstand eines Um- bzw. Zubaues sein. Das vom Beschwerdeführer in den Bauplänen dargestellte Bauvorhaben könne somit auf Grund des erfolgten Abbruchs schon aus faktischen Gründen nicht mehr in die Wirklichkeit umgesetzt werden, weil es Bauteile als Bestand ausweise, die in der Natur nicht mehr vorhanden seien. Nach der hier anzuwendenden Bestimmung des § 30 Abs. 6 Oö. Raumordnungsgesetz 1994 sei die Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens im Grünland nur dann gegeben, wenn das land- und forstwirtschaftliche Gebäude erhaltungswürdig sei. Von einer Erhaltungswürdigkeit könne im Fall einer einzig noch vorhandenen Giebelmauer nicht mehr die Rede sein.

Der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde mit Beschluss vom 27. Februar 2006, B 113/06-3, abgelehnt und über Antrag des Beschwerdeführers diese Beschwerde mit Beschluss vom 15. Mai 2006, B 113/06-5, an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer im Recht auf Erteilung einer Baubewilligung verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Er vertritt die Auffassung, dass im Beschwerdefall auf Grund des festgestellten Sachverhaltes von einem Umbau auszugehen sei. Die belangte Behörde habe in unzutreffender Weise angenommen, dass ein Neubau vorliege. Ausgehend von dieser unrichtigen Rechtsauffassung sei sie zum Ergebnis gelangt, dass der frühere Baukonsens erloschen sei.

Jenes Organ der belangten Behörde, welches für die Gemeinde im Zuge des anhängigen Baubewilligungsverfahrens die Rechtsauskunft vom 29. April 2005 erteilt habe, habe auch den in Beschwerde gezogenen Vorstellungsbescheid vom 30. November 2005 ausgearbeitet und im Namen der belangten Behörde unterfertigt. Es sei daher nicht unabhängig und unparteiisch gewesen. Es habe somit ein befangenes Organ entschieden. Es sei nicht zulässig, dass eine Behörde bzw. dasselbe Behördenorgan zwei Mal mit derselben Angelegenheit befasst sei, dies noch dazu in verschiedenen Funktionen und zwar einmal als Rechtsberatung der Baubehörde erster Instanz und dann als

Vorstellungs(Gemeindeaufsichts)Behörde, welche über die Frage der Rechtmäßigkeit des Berufungsbescheides entscheide. Hätte die belangte Behörde eine mündliche Verhandlung über die Vorstellung und eine Gutachtenserörterung mit dem bautechnischen Sachverständigen an Ort und Stelle durchgeführt, wäre sie zu einem anderen Verfahrensergebnis gekommen. Die Baubehörden hätten ihren Bescheid nicht mündlich verkündet. Die mangelnde Durchführung einer mündlichen öffentlichen Verhandlung sowie das Unterlassen einer öffentlichen

mündlichen Bescheidverkündung verletzten das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK, ebenso der Umstand, dass im gesamten Verfahren in keiner Instanz im Sinne dieser Verfassungsbestimmung entschieden worden sei, obwohl das Verfahren Zivilrechte im Sinne dieser Verfahrensbestimmung zum Gegenstand habe.

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

Die mitbeteiligte Gemeinde erstattete ebenfalls eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Beschwerdeführer replizierte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unbestritten steht fest, dass das vom Beschwerdeführer zur Baubewilligung eingereichte Bauvorhaben auf einem Grundstück errichtet werden soll, das im Grünland liegt.

Gemäß § 30 Abs. 5 Oö. Raumordnungsgesetz 1994 dürfen im Grünland nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen (Abs. 2 bis 4). Eine bestimmungsgemäße Nutzung im Sinne der Abs. 2 bis 4 des § 30 Oö. Raumordnungsgesetz 1994 ist vom Beschwerdeführer nicht vorgesehen und wurde auch dem Baubewilligungsantrag nicht zu Grunde gelegt.

Ob die Voraussetzungen für eine Bewilligung im Sinne des § 30 Abs. 6 Oö. Raumordnungsgesetz 1994 vorliegen, haben die Baubehörden nicht näher geprüft und wurde auch von der Vorstellungsbehörde nicht näher untersucht, weil sich die Abweisung der beantragten Bewilligung des Bauvorhabens darauf stützt, dass die Voraussetzungen für einen Um- und Zubau, wie vom Beschwerdeführer beantragt, nicht vorliegen, vielmehr von einem Neubau auszugehen sei, ein solcher aber im Hinblick auf § 30 Abs. 5 Oö. Raumordnungsgesetz 1994 nicht zulässig sei.

Gemäß § 2 Z. 32a Oö. Bautechnikgesetz ist ein Neubau die Herstellung eines Gebäudes, und zwar auch dann, wenn nach Abtragung bestehender baulicher Anlagen alte Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wieder benützt werden.

Gemäß § 2 Z. 40b Oö. Bautechnikgesetz (diese Bestimmung ist inhaltlich ident mit der hier anzuwendenden Regelung des § 2 Z. 40a vor der Novelle LGBl. 97/2006) wird als Umbau eine so weitgehende bauliche Änderung eines Gebäudes bezeichnet, dass dieses nach der Änderung ganz oder in größeren Teilen (z.B. hinsichtlich eines Geschosses) als ein anderes anzusehen ist.

Der Zubau ist gemäß § 2 Z. 46 Oö. Bautechnikgesetz die Vergrößerung eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung.

Nach den hier maßgeblichen Definitionen ist somit ein Neubau auch dann anzunehmen, wenn nach Abtragung bestehender baulicher Anlagen alte Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wieder verwendet werden. Von einem Neubau kann nur dann nicht mehr gesprochen werden, wenn noch aufgehendes Mauerwerk so weit vorhanden ist, dass ohne weitere Baumaßnahmen dieses für den Wiederaufbau verwendet werden kann, ohne dass zur Gewährleistung der Standfestigkeit substanzielle Eingriffe in das Mauerwerk vorgenommen werden müssen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 1986, VwSlg. 12.183/A, und die daran anschließende Judikatur, insbesondere das hg. Erkenntnis vom 18. Mai 1993, Zl. 91/05/0186).

Ausgehend von dieser Rechtslage vermag daher der Verwaltungsgerichtshof auf Grund des erfolgten nahezu vollständigen Abbruchs des ursprünglich vorhandenen Gebäudes keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu erblicken, wenn die belangte Behörde davon ausgegangen ist, dass durch diesen Abbruch der bestehende Konsens untergegangen ist (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 14. September 2004, Zl. 2001/06/0124, vom 14. Oktober 2005, Zl. 2005/05/0176, und vom 21. September 2007, Zl. 2006/05/0272).

Ein Um- oder Zubau eines Gebäudes setzt aber ein bestehendes konsentiertes Gebäude voraus (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 25. April 1996, Zl. 95/06/0180, sowie das hg. Erkenntnis vom 15. September 1994, Zl. 94/06/0101). Allein durch den erfolgten Abbruch des für einen Zu- und Umbau geplanten Gebäudes ist daher das vom Beschwerdeführer eingereichte Bauvorhaben nicht mehr bewilligungsfähig.

Der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde ersuchte das Amt der Oö. Landesregierung, Baurechtsabteilung, mit Schreiben vom 12. April 2005 um Rechtsauskunft betreffend das vom Beschwerdeführer eingereichte Bauvorhaben. Konkret wurde angefragt, ob auf Grund des festgestellten Sachverhaltes beim Lokalaugenschein der alte Baukonsens

für das Betriebsgebäude noch aufrecht sei.

Mit Schreiben vom 29. April 2005 teilte die Oö. Landesregierung, Baurechtsabteilung unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit, dass § 38 Abs. 7 Oö. Bauordnung 1994 ausdrücklich bestimme, dass die Baubewilligung jedenfalls mit der Beseitigung des auf Grund der Baubewilligung ausgeführten Bauvorhabens erlösche.

Insoweit der Beschwerdeführer eine Befangenheit des Verwaltungsorganes, das den angefochtenen Bescheid erlassen hat, aufzuzeigen versucht, weil dieses der Baubehörde im gegenständlichen Verwaltungsverfahren eine Rechtsauskunft erteilt hat, ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 7 Abs. 1 Z. 5 AVG eine Befangenheit eines (den Berufungsbescheid erlassenden) Verwaltungsorganes nur dann vorliegt, wenn es an der Erlassung des Bescheides in unterer Instanz mitgewirkt hat. Andere Befangenheitsgründe zeigt der Beschwerdeführer nicht auf und sind für den Verwaltungsgerichtshof auch nicht erkennbar. Im Beschwerdefall liegt keine Entscheidung im Rahmen eines Berufungsverfahrens vor, vielmehr wurde mit dem angefochtenen Bescheid von der Aufsichtsbehörde auf Grund einer Vorstellung gemäß § 102 Oö. Gemeindeordnung 1990 entschieden. Die Rechtsauskunft erteilte im Übrigen nicht das über die Vorstellung entscheidende Verwaltungsorgan. Zwar hat dieses Verwaltungsorgan die Rechtsauskunft als Sachbearbeiter ausgearbeitet. Die Erteilung einer Auskunft ist im Übrigen nicht als Ausübung eines Amtes im Rechtsmittelverfahren anzusehen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 23. Dezember 1989, Zl. 85/13/0041).

Nach der bestehenden Rechtslage ist die Entscheidung in Bausachen von Verwaltungsbehörden vorzunehmen. Selbst wenn diese Regelung EMRK-widrig wäre, könnte dies - wie der Verfassungsgerichtshof selbst betont hat (vgl. dessen Erkenntnis vom 14. Oktober 1987, B 267/86), - nur durch den Verfassungsgesetzgeber selbst beseitigt werden (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 1990, Zl. 88/06/0129). Die Baubehörde erster Instanz hat in Anwesenheit des Beschwerdeführers am 20. Jänner 2005 einen Ortsaugenschein durchgeführt und den für ihre Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt festgestellt. Der Beschwerdeführer hatte im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden Gelegenheit, zu den Beweisergebnissen Stellung zu nehmen. Er zeigt nicht auf, zu welchem anderen Ergebnis die Baubehörden gekommen wären, wenn eine mündliche Verhandlung im Sinne des § 32 Oö. Bauordnung 1994 durchgeführt worden wäre.

Auch mit dem Vorbringen, der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde hätte zugesagt, dass der Beschwerdeführer mit dem Bau wie geplant beginnen könne, wird keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt. Mündliche Zusagen selbst baubehördlicher Organe vermögen eine erforderliche Bescheiderlassung nicht zu ersetzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. November 1991, Zl. 98/06/0231).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 4. März 2008

**Schlagworte**

Behörden Zuständigkeit Allgemein BauRallg2/1Baubewilligung BauRallg6

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2006050139.X00

**Im RIS seit**

08.04.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

29.12.2010

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at