

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/12/18 2005/05/0284

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.12.2006

## Index

L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Niederösterreich;  
L81703 Baulärm Umgebungslärm Niederösterreich;  
L82000 Bauordnung;  
L82003 Bauordnung Niederösterreich;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §42 Abs1;  
AVG §59 Abs1;  
AVG §60;  
AVG §66 Abs3;  
AVG §68 Abs1;  
BauO NÖ 1976 §111;  
BauO NÖ 1996 §14 Z4;  
BauO NÖ 1996 §33;  
BauRallg;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fritz, über die Beschwerde des Dipl. Ing. Kurt Dirnbacher in Wien, vertreten durch Dr. Christiane Bobek, Rechtsanwalt in 1150 Wien, Mariahilfer Straße 140, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 25. Juli 2005, Zl. RU1-BR-49/004-2003, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Parteien: 1. Marktgemeinde Aspang, 2. Leopoldine Weninger in Aspang, vertreten durch Kosch & Partner, Rechtsanwälte in 2700 Wiener Neustadt, Hauptplatz 32), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die zweitmitbeteiligte Partei ist Eigentümerin der Grundstücke Nr. 170/1 und .40/2 der Liegenschaft EZ 69, Grundbuch 23001 Aspang. Im Süden grenzen an diese Grundstücke die Grundstücke Nr. 171/1 und .251 der Liegenschaft EZ 80, Grundbuch 23001 Aspang, im Eigentum des Beschwerdeführers. Auf dem Grundstück Nr. .40/2 ist an der Grundstücksgrenze zum Grundstück Nr. .251 in einer Länge von 11,62 m ein einstöckiges Gebäude errichtet. An der Ostseite ist dieses Gebäude 19,64 m lang. Plangemäß beträgt die Länge des nördlichsten Teiles dieses Gebäudes 10,47 m. Beginnend von der südlichen Grundstücksgrenze ist dieses Gebäude an seiner Westseite laut Lageplan 13,08 m lang. Die Westseite dieses Gebäudes ist in der Folge um 1,15 m Richtung Osten zurückversetzt und schließt nach 6,25 m mit der Nordseite des Gebäudes ab.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 31. Juli 1950 wurde die "Baubewilligung für die Errichtung eines Werkstättenzubaus in Markt Aspang, Bahnstraße Nr. 1, Parzelle 170/1 erteilt". Aus dem dieser Baubewilligung offenbar zu Grunde liegenden "Plan für den Ausbau und Aufbau eines Obergeschosses des Gerbereigebäudes" ist ersichtlich, dass sich die Baubewilligung im Erdgeschoss auf den Zubau einer "Werkstatt" im Ausmaß von 6,30 m x 6,80 m an die bestehende "Äscherwerkstatt" bezieht. Die Gesamtlänge des Gebäudes an der Ostseite ist im Plan mit 18,25 m angegeben. Die als bestehend ausgewiesene Äscherwerkstatt ist an der Grundstücksgrenze zum Grundstück Nr. .251 mit einer Länge von 7,25 m ausgewiesen. Plangemäß befanden sich an dieser Gebäudewand zwei Öffnungen im Ausmaß je von 60 cm x 50 cm. Im Obergeschoss wurde damals die Neuerrichtung eines "Trockenraumes" sowie eines "Trocken- und Arbeitsraumes" von insgesamt 7,25 m x 18,25 m bewilligt.

Im vorgelegten Verwaltungsakt befindet sich ein Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 20. Oktober 1966, mit welchem die "Baubewilligung für Umbauarbeiten zum Einbau einer Wohnung im Betriebsgebäude auf Parzelle Nr. 40/2, 170/1, G.B.E.Z. 69 Kat.-Gem. Markt Aspang" erteilt wurde. In der einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bildenden Abschrift der Verhandlungsschrift vom 16. September 1966 ist festgehalten, dass in dem mit Baubescheid vom 31. Juli 1950 genehmigten Stockwerksaufbau eine Wohnung bestehend aus Wohnzimmer, Schlafzimmer, Küche, Bad, WC, Vorräum und Stiegenaufgang eingebaut werden soll". Im Verwaltungsakt befindet sich hiezu ein Plan in schwarz-weiß Kopie.

Mit Eingabe vom 3. November 1981 beantragte die damalige Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Baugrundstücke die Erteilung der Benützungsbewilligung für ihr Haus. In der Niederschrift der Baubehörde über die am 13. November 1981 durchgeführte "Beschau betreffend das Wohnhaus" wurde festgehalten, dass die mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 20. Oktober 1966 erteilte baubehördliche Bewilligung für Umbauarbeiten im ehemaligen Betriebsgebäude auf den Parzellen Nr. .40/2 und 170/1, KG Aspang, bzw. zum Neubau einer Wohnung im Obergeschoss teilweise konsensgemäß realisiert worden sei. Gartenseitig (d.i. an der Westseite) sei ein Zubau errichtet worden, der sich teilweise noch im Rohbau befindet und für den eine baubehördliche Bewilligung noch nicht erteilt worden sei.

Am 30. März 1982 gab die damalige Eigentümerin der Grundstücke Nr. .40/2 und 170/1, KG Aspang, gegenüber der Baubehörde die Erklärung ab, dass die Mängel, die in der Niederschrift über die am 13. November 1981 durchgeführte Beschau festgestellt worden seien, behoben und die Bestandspläne bereits vorgelegt worden seien. Auf Grund der Fertigstellung werde "um Ausstellung der Benützungsbewilligung für die gegenständliche Liegenschaft" ersucht.

In der Niederschrift der Baubehörde vom 30. April 1982 betreffend die "Endbeschau des Wohnhauses" ist festgehalten, dass verschiedene Instandsetzungsarbeiten beim gegenständlichen Wohnhaus durchgeführt worden seien und um die baubehördliche Bewilligung bzw. Erweiterung bereits angesucht worden sei. Auswechslungspläne, datiert mit 2. März 1982, seien vorgelegt worden. Diese Pläne entsprächen der Bauausführung. "Die baubehördliche Bewilligung für die Erweiterung des auf den Grundstücken Nr. .40/2 und 170/1, KG Aspang, bestehenden Gebäudes kann nachträglich erteilt werden." Da das Vorhaben fertig gestellt sei, könne auch die Benützungsbewilligung erteilt werden.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 17. Mai 1982 wurde wie folgt entschieden:

"Die Baubehörde hat mit Bescheid vom 20.10.1966, AZ 690, die Bewilligung -zum Neubau -Umbau des Wohnhauses auf dem Grundstück in Aspang-Markt, Bahnstraße, Parzelle Nr. 40/2, 170/1, EZ 69, KG Aspang, erteilt. Nach Erstattung der Vollendungsanzeige wurde am 30.4.1982 eine Endbeschau vorgenommen. Auf Grund des Ergebnisses dieser Beschau

ergeht nachstehender

#### Spruch

Der Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz stellt gemäß § 111 NÖ Bauordnung 1976, LGBI. 8200 in der derzeit geltenden Fassung fest, dass das Vorhaben bewilligungsgemäß ausgeführt worden ist und erteilt daher die Benützungsbewilligung.

Die geringfügigen, in der Niederschrift angeführten Abweichungen werden nachträglich genehmigt.

Das Protokoll über die Endbeschau liegt in Abschrift bei und bildet einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides. Die Baulichkeit darf nunmehr zum widmungsgemäßen Zweck in Verwendung genommen werden."

Im Verwaltungsakt befindet sich ein "Bestandsplan" vom 2. März 1982, auf welchem die "Baubehörde" bestätigt:

"Baubehördlich genehmigt mit Benützungsbewilligungsbescheid vom 17. Mai 1982, AZ 690. Der Bürgermeister: LAbg. H.Ditrich (unleserliche Unterschrift)." Auf diesem Bestandsplan befindet sich auch ein grün markierter Vermerk des Inhalts: "Dieser angeführte Bescheid wurde nicht rechtskräftig - Berufung - Vorstellung!"

Mit Eingabe vom 4. Mai 1983 teilte der Beschwerdeführer der Baubehörde mit, dass auf dem Nachbargrundstück ohne Baugenehmigung eine Aufstockung des Betriebsobjektes der Gerberei bzw. Zubauten vorgenommen worden seien. Er habe nunmehr Kenntnis davon erlangt, dass diese "widerrechtliche Bauführung durch eine nachträgliche Baugenehmigung saniert worden sein" soll. Sollte eine solche Bauverhandlung stattgefunden haben, wäre sie mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet, da er als Anrainer weder eine Ladung noch einen Bescheid erhalten habe. Er sei in seinem subjektiven Recht als Anrainer beeinträchtigt worden und stelle daher den Antrag auf "Wiederaufnahme des Verfahrens". Nach § 118 Abs. 8 NÖ Bauordnung 1976 müsse ihm als Anrainer das Recht eingeräumt werden, in einem Verfahren vor der Baubehörde eine Stellungnahme vorbringen zu können, da nach § 118 Abs. 9 Punkt 4 leg. cit. seine Rechte hinsichtlich der Bebauungshöhe beeinträchtigt worden seien.

Mit Ansuchen vom 18. Oktober 1983 beantragte die damalige Eigentümerin des Grundstückes Nr. .40/2, KG Aspang, die baubehördliche Bewilligung zum Umbau des Wohnhauses. In der Niederschrift vom 28. Oktober 1983 wurde auf Grund der über diesen Antrag durchgeführten Bauverhandlung von der Baubehörde festgehalten, dass die Einreichpläne die Widmungsänderung des Erdgeschosses von Werkstätte und Depot in eine Arztpraxis vorsähen. Im ersten Stock solle die derzeit überbaute Terrasse zu einer Küche und einem Esszimmer umgestaltet werden. Ebenso solle die Erneuerung des Dachstuhls erfolgen. Damit sei auch eine flächenmäßige Vergrößerung der äußeren Brandmauer von 6 m2 erforderlich.

Der Beschwerdeführer erhob gegen die Änderung im Bereich der Feuermauer, die sich durch den vorgesehenen Ausbau und die neue Dachgestaltung ergebe, Einwendungen. Das bestehende Gebäude sei - ohne Bauwich - an die Grundstücksgrenze angebaut und schon mehrmals erweitert worden, ohne dass der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt habe, dazu Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführer begehrte die Zustellung des "letzten Bescheides über dieses Bauwerk, der ihm bisher noch nicht zur Kenntnis gelangt ist". Er behielt sich vor, gegen den genannten Baukonsens nachträglich Rechtsmittel einzubringen.

Mit Eingabe vom 3. November 1983 beantragte der Vertreter des Beschwerdeführers neuerlich die Zustellung der Baubewilligung samt dazugehörigen Plänen betreffend die Aufstockung und die Zubauten an der Grundgrenze, die ohne Einverständnis des Beschwerdeführers durchgeführt worden seien.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 30. November 1983 wurde "über die Ansuchen vom 3.11.1981 und 12.10.1983" "auf Grund der Ergebnisse der Verhandlungen vom 13.11.1981, 30.4.1982 und 28.10.1983 gemäß § 92 Abs. 1 NÖ Bauordnung 1976" die Baubewilligung "für die Erweiterung und Umwidmung des Gebäudes in ein Wohnhaus in Aspang-Markt, Badgasse, Parzelle Nr. .40/2, EZ 69, KG Aspang, erteilt". Die Einwände des Beschwerdeführers wurden als unbegründet abgewiesen. In der Begründung führte die Baubehörde u.a. aus, dass die Einwände der mangelhaften Bescheidzustellung bzw. mangelhaften Ladung durch den nunmehrigen Bescheid behoben worden seien.

Die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vom 20. Februar 1984 abgewiesen.

In einer Verhandlungsschrift, aufgenommen vom Amt der NÖ Landesregierung, am 3. Mai 1984 in Aspang-Markt

betreffend die "Prüfung der Stichhälftigkeit der Vorstellung des Herrn Dipl. Ing. Kurt Dirnbacher gegen den Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde Aspang vom 20.2.1984" wurde festgehalten, dass das Werkstättenfenster an der Grundgrenze zum Beschwerdeführer nur eine Attrappe darstelle und sich dahinter eine Massivwand befindet. Der Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 17. Mai 1982 sei mangels rechtswirksamer Zustellung an den Beschwerdeführer noch nicht in Rechtskraft erwachsen, dieser könne jedoch durch Zustellung und Rechtsmittelverzicht in Rechtskraft erwachsen. In einem in dieser Niederschrift protokollierten bedingten Vergleich stimmte der Beschwerdeführer dem mit Bescheid des Bürgermeisters vom 17. Mai 1982 genehmigten Bauvorhaben zu. Dies u.a. auch deshalb, weil die beiden Fenster im Erdgeschoss der Werkstätte bereits im alten Bestandsplan des Jahres 1950 enthalten seien. Die Bauwerberin wiederum verpflichtete sich, den Auswechslungsplan vom November 1983 betreffend die Änderung der Terrasse und des Dachstuhls zurückzuziehen. Ob dieser Vergleich (zivilrechtlich) rechtswirksam geworden ist, kann den vorliegenden Verwaltungsakten nicht entnommen werden.

Das "Ansuchen um Erteilung einer Baubewilligung zur Erweiterung und Umwidmung des Gebäudes in ein Wohnhaus in Aspang-Markt, Badgasse, Parzelle Nr. .40/2, EZ 69, KG Aspang" wurde von der Antragstellerin am 27. April 1984 zurückgezogen. (Hierbei handelt es sich offenbar um das Ansuchen vom 12. Oktober 1983).

Der gegen den Berufungsbescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 20. Februar 1984 erhobenen Vorstellung des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid der NÖ Landesregierung vom 20. November 1987 Folge gegeben, der Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 20. Februar 1984 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Berufungsbehörde zurückverwiesen. Begründet wurde dies von der Vorstellungsbehörde im Wesentlichen damit, dass der Baubewilligungsbescheid vom "30. November 1982" (gemeint offenbar: 17. Mai 1982), mit dem verschiedene Änderungen des verfahrensgegenständlichen Wohnhauses bewilligt worden seien, gegenüber dem damaligen Anrainer nie in Rechtskraft erwachsen sei, da ihm dieser nicht zugestellt worden sei und er auch nicht zur Bauverhandlung geladen worden sei. Auf diesen Änderungen basiere jedoch das nunmehrige Bauansuchen, welches nicht bewilligt hätte werden dürfen. Im fortgesetzten Verfahren werde vorerst der Bescheid vom "30. November 1982" dem Beschwerdeführer zuzustellen sein. Erst nach Rechtskraft dieses Bescheides könne das Verfahren für die nunmehr beantragten Änderungen weiter geführt werden.

Mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 10. Mai 1996 wurde der Bescheid des Bürgermeisters dieser Gemeinde vom 30. November 1983 ersetztlos wegen Zurückziehung des Bauansuchens behoben.

Mit Eingabe vom 30. September 1994 beantragte die zweitmitbeteiligte Partei als nunmehrige Eigentümerin der beschwerdegegenständlichen Baugrundstücke die Erteilung der Baubewilligung für den Um- bzw. Ausbau ihres Hauses auf den Grundstücken Nr. .40/2 und 170/1, KG Aspang, sowie die Errichtung eines Biotops auf dem letztgenannten Grundstück. In der Niederschrift über die darüber am 24. Oktober 1994 durchgeführte Bauverhandlung wurde ausgeführt, dass mit Bescheid vom 17. Mai 1982 der damaligen Eigentümerin die Baubewilligung zur Erweiterung und zum Umbau des Gebäudes erteilt worden sei. Dieser Bescheid sei eigentlich ein Benützungsbewilligungsbescheid. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Wiederaufnahme dieses Verfahrens sei nicht erledigt worden. Das in der Zwischenzeit von der damaligen Eigentümerin eingebrachte Ansuchen um Erteilung einer Baubewilligung sei in der Folge zurückgezogen worden. Die nunmehrige Eigentümerin (zweitmitbeteiligte Partei) habe in der Zwischenzeit die Liegenschaft erworben und verschiedene Umbau- und Sanierungsarbeiten am Gebäude durchführen lassen, welche Gegenstand der Verhandlung seien.

Der Beschwerdeführer sprach sich gegen das Bauvorhaben, insbesondere gegen die Vergrößerung und Neugestaltung des ostseitigen rechteckigen Fensters in ein Rundbogenfenster, aus. Unzulässig sei auch die Veränderung am westseitigen Fenster im Seitenabstand. Der Plan vom 2. März 1982 sei nicht rechtskräftig; sämtliche Zubauten, die in diesem Plan dargestellt seien, müssten einer baubehördlichen Genehmigung zugeführt werden. Das Dach der Terrassenüberdachung sei unzulässigerweise abgetragen worden; die nachbarseitigen Aufmauerungen seien entfernt worden.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Aspang-Markt vom 20. Dezember 1994 wurde die beantragte baubehördliche Bewilligung erteilt.

Aus den vorliegenden Verwaltungsakten kann nicht entnommen werden, ob über die gegen diesen Bescheid vom Beschwerdeführer erhobene Berufung entschieden worden ist.

Mit Eingabe vom 10. September 1997, bei der Baubehörde eingelangt am 12. September 1997, beantragte die zweitmitbeteiligte Partei "die nachträgliche Baubewilligung für den Zubau im Hause Aspang-Markt, Badgasse", unter gleichzeitiger Vorlage eines Einreichplanes vom 27. Jänner 1997 und der Baubeschreibung. Im Antrag wurde ausgeführt, dass die Räume mit darüber befindlicher Terrasse bereits von den Rechtsvorgängern in der Zeit von 1975 bis 1980 errichtet worden seien. Jedenfalls sei bei der Beschau am 13. November 1981 dieser gartenseitige Zubau zumindest im Rohbau fertig gestellt gewesen. Mit Bescheid vom 17. Mai 1982 sei im Rahmen des Benützungsbewilligungsverfahrens dieser Zubau nachträglich genehmigt worden. In der Baubeschreibung wird im Wesentlichen ausgeführt, dass die Bauwerberin beabsichtige, das bestehende Haus umzubauen. An der Nordwestseite des Grundstückes werde ein Biotop mit Schwimmteich errichtet. Die Fenstergrößen würden laut Plan verändert. Der Balkon an der Ostseite des Gebäudes werde abgebrochen und über dem Eingang neu errichtet. An der Westseite werde ein Zubau, der mit dem Bestand verbunden wird, errichtet. Aus dem dem Ansuchen beigelegten Einreichplan ergibt sich weiters, dass bei dem als Altbestand ausgewiesenen Gebäudeteil an der Grundgrenze zum Grundstück des Beschwerdeführers im Westen ein Zubau geplant ist, der im Erdgeschoss ein Zimmer mit 24,13 m<sup>2</sup> (dieses liegt an der Grundstücksgrenze zum Grundstück des Beschwerdeführers) und eine Küche mit 28,08 m<sup>2</sup> umfassen soll. Beim Altbestand sind an der Grundstücksgrenze zum Grundstück des Beschwerdeführers zwei Öffnungen im Ausmaß von je 60 cm x 80 cm ausgewiesen. Die Verwendung der "Äscherwerkstatt" wird mit "Zimmer" (rot unterstrichen) angegeben. An der Westwand ist ein Mauerdurchbruch zum Zubau im Ausmaß von 260 cm x 250 cm vorgesehen. Die an der Ostseite bewilligte Öffnung wird auf 260 cm x 160 cm erweitert und als Rundbogen ausgestaltet. Die bisherige "Werkstatt" wird in "Zimmer" (rot unterstrichen) umgewidmet. Weitere bisherige Tür- und Fensteröffnungen werden erweitert bzw. neu errichtet. Im ersten Obergeschoss soll im Wesentlichen die bisherige Raumeinteilung des Altbaus abgeändert werden. Der Verwendungszweck der entstehenden Räumlichkeiten wird im Plan mit "Zimmer" bezeichnet. Über dem im Erdgeschoss ausgewiesenen Zubau ist eine 37,96 m<sup>2</sup> große Terrasse mit einer ca. 1 m hohen Balustrade vorgesehen, die an die Grundgrenze zum Grundstück des Beschwerdeführers heranreicht. Auch an der Grundstücksgrenze zum Grundstück des Beschwerdeführers ist nur ein Geländer vorgesehen. Im Norden schließt an die Terrasse ein als Bad bezeichneter Raum an. Im Lageplan ist der von der Bauwerberin als bewilligt angesehene Altbau rot-grau schraffiert gekennzeichnet.

Der Beschwerdeführer wendete in der mündlichen Bauverhandlung vom 27. November 1997 gegen das Bauvorhaben ein, dass die in der vormaligen Äscherwerkstatt eingezeichneten zwei Fensteröffnungen in der an sein Grundstück grenzenden Feuermauer kein Altbestand seien. Brandwände müssten öffnungslos sein. Für die Errichtung dieser Fenster sei eine Zustimmung nie erteilt worden. Auf die Brandgefahr, die durch die Benützung des offenen Kamins in der Äscherwerkstatt ausgehen könne, werde hingewiesen, zumal auf seinem Grundstück das Automobil- und Berufskundemuseum eingerichtet sei und Ausstellungsstücke aus Holz im Garten aufgestellt seien. Die im Obergeschoss errichtete Terrasse sei zum Grundstück des Beschwerdeführers hin nur durch eine Balustrade abgegrenzt. Von der Benützung dieser Terrasse gehe ebenfalls eine Brandgefahr aus (auf die Benützung von Grillgeräten werde hingewiesen). Darüber hinaus seien auf der Terrasse Beleuchtungskörper angebracht, wodurch es zu starken Belästigungen (Blendung, Geruch und Rauch) komme. Die Standsicherheit der Steinbalustrade sei nicht gewährleistet. Es bestehe die Gefahr, dass sie auf das Grundstück des Beschwerdeführers herabstürze; sie stelle eine Gefahr für Leib und Leben von Benutzern des Nachbargrundstückes dar. Vom Biotop gehe eine Belästigung der Anrainer durch Ungeziefer aus.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 14. Mai 1998 wurde die beantragte nachträgliche baubehördliche Bewilligung unter Vorschreibung von Nebenbestimmungen erteilt. Vorgeschrieben wurde u. a., die Standsicherheit der Steinbalustrade durch einen hiezu befugten Fachmann bescheinigen zu lassen. Die Änderung des Verwendungszweckes von Bauwerken sei gemäß § 15 Abs. 1 Z. 2 der NÖ Bauordnung 1996 nur anzeigen- und nicht bewilligungspflichtig. Diese Ausweisungen im Bestandsplan seien daher nicht Gegenstand der Baubewilligung. Ebenso sei nicht Gegenstand der Baubewilligung der Altbestand des Gebäudes. Es sei lediglich die Bewilligung des Zubaues beantragt worden; nur dieser sei von der Baubehörde zu beurteilen gewesen. Der Zubau diene ausschließlich Wohnzwecken. Bezuglich zu erwartender Immissionen werde daher kein subjektivöffentliches Anrainerrecht begründet; dieser Einwand sei als unzulässig zurückzuweisen gewesen. Das Aufstellen von

Gartengrillern sei gemäß § 17 Z. 10 der NÖ Bauordnung 1996 bewilligungs- und anzeigenfrei. Somit sei eine Prüfung wegen Brandgefahr bei Aufstellen eines Gartengrillers seitens der Baubehörde nicht möglich gewesen. Bezuglich des Einwandes der Standsicherheit der Steinbalustrade sei eine Bescheinigung zu verlangen gewesen. Eine Brandmauer bei der Terrasse aus Gründen des Brandschutzes sei nicht erforderlich. Es bestehe daher keinerlei Veranlassung eine solche vorzuschreiben, da die Bauordnung einen Sichtschutz nicht kenne.

Mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 21. Oktober 1998 wurde der dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers keine Folge gegeben.

Mit Bescheid der NÖ Landesregierung vom 28. Dezember 1998 wurde der dagegen erhobenen Vorstellung des Beschwerdeführers Folge gegeben, der Berufungsbescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 21. Oktober 1998 wurde aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde zurückverwiesen. Begründend führte die Vorstellungsbehörde aus, dass die der Baubewilligung zu Grunde liegenden Pläne dem Anrainer jene Informationen zu vermitteln hätten, die er zur Verfolgung seiner Rechte benötige. Der Anrainer habe daher ein subjektivöffentliches Nachbarrecht darauf, dass diese Unterlagen objektiv in diesem Umfang den gesetzlichen Anforderungen genügten. In dem hier maßgeblichen Lageplan seien der Zubau und ein Balkon rot gefärbelt sowie ein abzubrechender Balkon gelb gefärbelt dargestellt. Was unter der rot-grau schraffierten Fläche zu verstehen sei, sei der Legende jedoch nicht zu entnehmen und es seien daher die eingereichten Projektsunterlagen schon aus diesem Grund für die Aufsichtsbehörde nicht schlüssig und nachvollziehbar. Dadurch, dass das Projekt unzureichend dargestellt sei, würden schon aus diesem Grund Nachbarrechte verletzt. Es erübrige sich daher, auf das übrige Vorstellungsvorbringen näher einzugehen. Da auch das schon bestehende Gebäude und der geplante Zubau als Einheit zu betrachten seien und die eingebrachten Projektsunterlagen diesbezüglich nicht schlüssig und nachvollziehbar seien, sei der Beschwerdeführer in seinem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt.

Mit Schreiben vom 23. Juni 1999 forderte der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde für den Gemeinderat die zweitmitbeteiligte Bauwerberin auf, innerhalb einer Frist von vier Wochen die Pläne entsprechend den tatsächlichen Verhältnissen zu verbessern.

Mit Eingabe vom 20. Juli 1999 legte die zweitmitbeteiligte Partei ein verbessertes Exemplar des Einreichplanes mit dem Lageplan vor. In dieser Eingabe wurde darauf hingewiesen, dass "der Altbestand des Hauses auf dem Grundstück .40/2, der nicht Gegenstand des Bauverfahrens ist" "entsprechend der Planzeichenverordnung grau dargestellt" sei. "Da das Biotop - Schwimmteich - nicht Gegenstand des Verfahrens ist, ist er nunmehr auch grau umrandet." Die Errichtung des Biotops sei mit Bescheid des Bürgermeisters als Baubehörde erster Instanz vom 20. Dezember 1994 bewilligt worden, sodass dies schon deshalb auch nicht Gegenstand des Verfahrens sein könnte und auch nie gewesen sei.

In seinem Schriftsatz vom 25. Jänner 2001 wendete der Beschwerdeführer ein, dass auch in dem als Altbau ausgewiesenen Gebäudeteil baubewilligungsbedürftige bauliche Änderungen vorgesehen seien; hierbei handle es sich nicht bloß um anzeigenpflichtige Baumaßnahmen. Das bestehende Gebäude und der geplante (bereits konsenswidrig errichtete) Zubau bildeten eine Einheit. Durch die Verbindung mit dem Zubau und die umfangreichen baubewilligungspflichtigen Umbaumaßnahmen in sämtlichen Räumlichkeiten des Erdgeschosses, welche immer nur Werkstättenräume gewesen seien, sei der gesamte Umbau baubewilligungspflichtig. Die nunmehr eingetragenen und eingereichten Fensteröffnungen zu seinem Grundstück verletzten das öffentliche Nachbarrecht des Beschwerdeführers auf Brandschutz. Die Bebauungsbestimmungen sähen zwingend die gekuppelte Bauweise vor. Durch die an der Grundstücksgrenze errichtete offene Terrasse sowie die beiden Öffnungen in der Feuermauer werde das Recht des Einschreiters auf Einhaltung dieser Bauweise verletzt. Auch die Steinbalustrade stelle eine bewilligungspflichtige bauliche Maßnahme dar und sei nicht standsicher.

Am 29. Jänner 2001 wurde von der Berufungsbehörde eine "Bauverhandlung" über "diverse Um- und Zubauten" auf den Baugrundstücken der zweitmitbeteiligten Bauwerberin durchgeführt. In der Niederschrift wurde festgehalten, dass der Verhandlung "die übermittelten Einreichunterlagen vom Dezember 2000, bestehend aus dem Einreichplan zweifach mit Datum 14.11.2000, GZ: 23/2000- 2001/1," zu Grunde liegen. Festgehalten wurde auch, dass sämtliche planlich dargestellten Um- und Zubauten in natura bereits ausgeführt seien. Nach Vortrag der ergänzenden Einwendungen führte der Beschwerdeführer weiter aus, dass bei dem im Plan als Altbestand ausgewiesenen

Gebäudeteilen (Äscherwerkstatt und Werkstatt im Erdgeschoss) wesentliche baubewilligungspflichtige, bisher jedoch nicht bewilligte Baumaßnahmen vorgenommen worden seien. Die beiden in Richtung des Grundstückes des Beschwerdeführers in der Brandmauer vorhandenen zwei Öffnungen seien im Plan aus dem Jahre 1966 auch nicht als Fenster, sondern als bloße Öffnungen eingezeichnet. Nunmehr seien diese beiden Öffnungen mit Fenstern und Fensterflügeln mit den Maßen 60 cm x 80 cm, mit Innen- und Außenflügeln und mit Fensterfaschen und Schlusssteinen an der Außenfassade, die auch die Grundgrenze überschritten, eingezeichnet.

Mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 27. Juni 2001 wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid dieser Gemeinde vom 14. Mai 1998 keine Folge gegeben, jedoch folgende Auflage erteilt:

"Die beiden Fenster in der südseitigen Brandmauer sind brandbeständig zu schließen."

Sowohl die zweitmitbeteiligte Bauwerberin als auch der Beschwerdeführer erhoben dagegen Vorstellung.

Mit Bescheid der NÖ Landesregierung vom 20. August 2002 wurde den Vorstellungen Folge gegeben, der Berufungsbescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde zurückverwiesen. Tragender Aufhebungsgrund dieses Bescheides war, dass über den Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Bauauftrages (Entfernung zweier Fenster in einer Feuermauer) nicht vom dafür zuständigen Bürgermeister, sondern vom Gemeinderat in einem Baubewilligungsverfahren (als Berufungsbehörde erstmalig) unzuständigerweise mit einer Auflage entschieden worden sei.

Mit hg. Erkenntnis vom 12. November 2002, Zl. 2002/05/1035, wurde die dagegen erhobene Beschwerde des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen.

Der Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde hat in der Folge mit Bescheid vom 12. November 2003 über die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Baubehörde erster Instanz vom 14. Mai 1998 im Grunde des § 66 Abs. 4 AVG entschieden und ausgesprochen: "Der Berufung wird keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt.". Die Einwendungen des Beschwerdeführers wurden als unzulässig zurückgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass es sich bei einem Baubewilligungsverfahren um ein Projektsgenehmigungsverfahren handle. Im gegenständlichen Fall habe die Bauwerberin verbesserte Projektsunterlagen vorgelegt. Dem Lageplan sei nunmehr eindeutig zu entnehmen, welche Bauteile als bestehend anzusehen seien (Altbestand) und welche neu hergestellt (bzw. bewilligt) werden sollen. Abgesehen davon sei der Bauwillige der Bauwerberin lediglich auf die Erteilung des Zubaus gerichtet und habe sie ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Altbestand des Hauses ebensowenig wie das Biotop den Gegenstand des Bauverfahrens bilde. Es seien daher die vom Beschwerdeführer bemängelten beiden Fenster in der Feuermauer nicht Gegenstand des zu entscheidenden Bauverfahrens. Die Errichtung einer Brandmauer bei der Terrasse bis über das Dach sei aus Brandschutzgründen nicht erforderlich. Es bestehe keinerlei Veranlassung eine solche vorzuschreiben, weil die Bauordnung einen Sichtschutz nicht kenne. Eine allfällige Verwendung eines Gartengrillers auf der Terrasse sei gemäß § 17 Z. 10 der NÖ Bauordnung 1996 bewilligungs- und anzeigenfrei. Eine Prüfung wegen Brandgefahr bei Aufstellen eines Gartengrillers sei somit nicht Gegenstand einer baubehördlichen Überprüfung. Nur jene Bestimmungen über die Bebauungsweise begründeten subjektivöffentliche Rechte, welche der Erzielung einer ausreichenden Belichtung der Hauptfenster der Gebäude der Nachbarn dienten. Im Übrigen seien die gegenständlichen Einwendungen betreffend die gekuppelte Bauweise erstmals im Berufungsverfahren erhoben worden, wobei dies weder durch eine geänderte Sach- noch Rechtslage gerechtfertigt wäre. Diese Einwendungen seien daher gemäß § 42 AVG präkludiert. Der Einwand betreffend den Immissionsschutz (Biotopt) sei unbeachtlich, da das im Garten errichtete Biotop nicht Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens sei. Zu den Einwendungen betreffend die Standsicherheit der Steinbalustrade werde auf den Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde verwiesen. Der Beschwerdeführer sei sohin in subjektivöffentlichen Rechten nicht verletzt worden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die dagegen erhobene Vorstellung des Beschwerdeführers abgewiesen. Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung im Wesentlichen wie folgt: Die Berufungsbehörde gehe zutreffend davon aus, dass Gegenstand des Bauansuchens nur die nachträgliche Baubewilligung des Zubaus sei. Eine Baubewilligung für einen Zubau setze eine zumindest "vermutbare" Baubewilligung für das bestehende Gebäude (Altbestand) voraus. Fehle eine solche, könne eine Baubewilligung nur in Form einer nachträglichen Baubewilligung für das gesamte Objekt erteilt werden. Der gegenständliche Bauakt beginne mit einem Ansuchen um Genehmigung für einen Um- und Zubau des bestehenden Hauses im Dezember 1949. Die beantragte Baubewilligung sei am 4. Mai 1950

erteilt worden. Für die Baubehörde habe im Jahre 1950 im Hinblick auf den eingereichten Bauplan kein Anlass zum Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des damaligen Altbestandes bestanden. Das im Jahre 1966 eingereichte Bauvorhaben sei mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 20. Oktober 1966 abgeschlossen worden. Auch in diesem Verfahren sei von der Behörde die Rechtmäßigkeit des Altbestandes in keiner Weise in Zweifel gezogen worden. Die Baubehörde erster Instanz habe sich im Rahmen der Bauverhandlung vom 20. November 1997 mit dem Thema des Altbestandes und den Fensteröffnungen befasst. In der Verhandlungsschrift sei ausgeführt worden, dass die beiden Fensteröffnungen zum Erdgeschoss in der ehemaligen Äscherwerkstätte seit mindestens 170 Jahren beständen. Bereits in einem Vermessungsplan aus dem Jahre 1820 seien diese Öffnungen eingezeichnet. Diese Fensteröffnungen seien nach der damals geltenden Niederösterreichischen Bauordnung von 1873 grundsätzlich (wenn keine Brandgefahr bestanden habe) zulässig gewesen. Eine Brandgefahr durch den offenen Kamin könne ausgeschlossen werden. Auch in einem Katasterplan aus dem Jahre 1920 sei auf dem Grundstück Nr. 170 bereits ein Haus in der gleichen Lage, d.h. unmittelbar an der Grenze zum Nachbargrundstück stehend, ausgewiesen. Die Baubehörde erster Instanz habe daher sehr wohl Nachforschungen über den vermuteten Konsens des gegenständlichen Gebäudes getroffen. Auf Grund der vorgefundenen alten Katasterpläne bzw. der Bauverhandlungsniederschriften und Pläne aus den Jahren 1950 und 1966 sei es daher offensichtlich, dass die gegenständliche Gerbereiwerkstätte als bewilligt anzusehen sei. Auch seien Abänderungen mit den Bescheiden aus den Jahren 1950 und 1966 bewilligt worden, wobei im Rahmen dieser Genehmigungsverfahren auch die Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers zu den Verhandlungen geladen gewesen seien. Im gegenständlichen Verfahren sei daher richtigerweise nur die Genehmigung des Zubaus zu behandeln gewesen. In § 10 der NÖ Bautechnikverordnung werde gefordert, dass Außenwände als Brandwände und öffnungslos an einer Grundstücksgrenze zu errichten seien. Im gegenständlichen Fall handle es sich aber um eine offene Terrasse, welche natürlich keine Außenwände besitze. Aus brandschutztechnischen Gründen sei die Errichtung einer solchen Brandmauer auf der Terrasse auch nicht erforderlich. Zu den Einwendungen betreffend die gekuppelte Bauweise werde in Übereinstimmung mit der Berufungsbehörde festgehalten, dass der Beschwerdeführer präkludiert sei. In der Verhandlung vom 20. November 1997 seien diesbezüglich keinerlei Einwendungen erhoben worden. Dem Beschwerdeführer sei es nicht verwehrt, entsprechend der gekuppelten Bauweise ein Gebäude direkt an die Terrasse anzubauen. Das gegenständliche Biotop werde vom Bauvorhaben nicht umfasst. Die im Bescheid der NÖ Landesregierung vom 28. Dezember 1998 vertretene Rechtsauffassung, dass die eingereichten Projektsunterlagen sowohl den Altbestand als auch den geplanten Zubau umfassen müssten und schlüssig und nachvollziehbar sein müssten, bedeute nicht, dass über den Altbestand und den jetzt gegenständlichen Zubau ein gemeinsames Baubewilligungsverfahren zu führen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 59 Abs. 1 AVG hat der Spruch eines Bescheides, durch den eine Verpflichtung auferlegt wird, so bestimmt gefasst zu sein, dass einerseits den Bescheidadressaten die überprüfbare Möglichkeit gegeben wird, dem Leistungsauftrag zu entsprechen, und andererseits ohne weiteres Ermittlungsverfahren und neuerliche Entscheidung eine Vollstreckungsverfügung im Rahmen einer allfälligen - ihrem Umfang nach deutlich abgegrenzten - Ersatzvornahme ergehen kann. Da auch unklare, aus sich selbst allein nicht verständliche Spruchteile normative Wirkung entfalten und daher in Rechtskraft erwachsen können, sind sie, wenn sie in Rechte einer Partei eingreifen und den Anforderungen der §§ 59 und 60 AVG nicht entsprechen, mit einer Rechtswidrigkeit belastet (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2006, Zl. 2006/05/0057, m.w.N.).

Es ist zulässig, im Spruch eines Bescheides auf außerhalb des Bescheides gelegene Schriftstücke oder Pläne Bezug zu nehmen, deren Aussagen und Darstellungen rechtlich in den normativen Bescheid zu integrieren und solcherart zum Inhalt des rechtserzeugenden oder rechtsfeststellenden Bescheides zu machen, sofern der Bescheidspruch den Integrationsakt unzweifelhaft klar stellt und die im Spruch genannten Unterlagen, Beilagen, Pläne, Befundaufführungen oder Erklärungen in Verhandlungsschriften ihrerseits das für den jeweiligen Abspruch nötige Bestimmtheitserfordernis erfüllen (vgl. den hg. Beschluss vom 25. März 1997, Zl. 96/05/0263, VwSlg Nr. 14.652/A,

m. w. N.).

Ausgehend davon leidet der angefochtene Bescheid auf Grund folgender Erwägungen an einer Rechtswidrigkeit:

Im erstinstanzlichen Baubewilligungsbescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 14. Mai 1998 wurde der zweitmitbeteiligten Partei die nachträgliche baubehördliche Bewilligung für den Zubau beim Wohnhaus auf ihren Grundstücken Nr. 170/1 und .40/2, je KG Aspang, mit der näheren Bestimmung erteilt, dass dieser Zubau "mit dem Einreichplan" übereinstimmen muss und die Einreichpläne "einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides" bilden. Die entsprechende Bezugsklausel befindet sich auf dem Einreichplan vom 27. Jänner 1997. In ihm die bestätigende Berufungsentscheidung des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 21. Oktober 1998 aufhebenden Bescheid vom 28. Dezember 1998 hat die belangte Behörde erwogen, dass der in diesem Einreichplan enthaltene Lageplan das Projekt derart unzureichend darstellt, dass dadurch Nachbarrechte des Beschwerdeführers verletzt werden. Mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 12. November 2003 wurde in weiterer Folge die Berufung des Beschwerdeführers gegen den oben erwähnten Baubewilligungsbescheid vom 14. Mai 1998 im Grunde des § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen.

Dem Berufungsverfahren lag nunmehr zwar der von der Bauwerberin über Aufforderung der Behörde vorgelegte Einreichplan vom 14. November 2000 zu Grunde, im Spruch des Berufungsbescheides vom 12. November 2003 fehlt jedoch der im Sinne der oben dargestellten Rechtslage erforderliche Integrationsakt. Auf Grund der Formulierung des Spruches des Berufungsbescheides des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 12. November 2003 ("Der Berufung wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt.") hat die Berufungsbehörde einen mit dem erstinstanzlichen Baubewilligungsbescheid inhaltsgleichen Berufungsbescheid erlassen, der nicht nur im Widerspruch zum tragenden Aufhebungsgrund des Vorstellungsbescheides der Aufsichtsbehörde vom 28. Dezember 1998, sondern auch zu seiner Begründung steht. Da die belangte Behörde dies nicht erkannt hat, belastete sie schon aus diesem Grund den angefochtenen Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Auf Grund des in den vorgelegten Verwaltungsakten dokumentierten Verfahrensganges und der von der belangten Behörde vertretenen Rechtsauffassungen sowie unter Berücksichtigung der Ausführungen der Parteien vor dem Verwaltungsgerichtshof ist für das fortzusetzende Verfahren auf Folgendes hinzuweisen:

Die Berufungsbehörde hat nach Aufhebung ihrer Entscheidung vom 21. Oktober 1998 mit Bescheid vom 28. Dezember 1998 durch die Vorstellungsbehörde nach Vorlage des neuen Einreichplanes durch die Bauwerberin am 29. Jänner 2001 eine (neuerliche) Bauverhandlung durchgeführt. Erweist sich der Sachverhalt als ergänzungsbedürftig und führt die Berufungsbehörde die notwendig gewordene neuerliche mündliche Verhandlung selbst durch, dann ist diese mündliche Verhandlung nur eine Fortsetzung der in erster Instanz durchgeföhrten Bauverhandlung. Bei dieser können daher die Anrainer auch neue Einwendungen vorbringen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1983, Zl. 82/05/0140).

Die Außenmaße des mit dem Baubewilligungsbescheid vom 31. Juli 1950 bewilligten Gebäudes stimmen mit dem als Altbau im nunmehrigen Einreichplan gekennzeichneten Gebäudeteil nicht überein. Ob mit dem Baubewilligungsbescheid vom 20. Oktober 1966 auch eine Änderung der Gebäudeaußenmaße im Sinne des im nunmehr eingereichten Einreichplan ausgewiesenen Altbau mitbewilligt worden ist, kann nicht beurteilt werden, weil ein Plan, in einer Form im Verwaltungsakt nicht einliegt, aus welchem die erteilte Bewilligung sicher nachvollzogen werden könnte. (Nach der verbalen Beschreibung des eingereichten und so bewilligten Bauvorhabens in der Bauverhandlung dürfte dies nicht der Fall sein.) Im Hinblick auf die im beschwerdegegenständlichen Einreichplan ausgewiesenen Änderungen an tragenden Mauerteilen beim "Altbau", wodurch die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Standfestigkeit anzunehmen ist, muss jedenfalls von einer Bewilligungspflicht dieser Baumaßnahmen im Sinne des § 14 Z. 4 Niederösterreichische Bauordnung 1996 (in der Folge: BO) ausgegangen werden. Der geplante Zubau bildet mit dem Altbau eine Einheit; dies wurde auch von den Baubehörden angenommen. Aus dem Einreichplan ergibt sich zweifelsfrei, dass die für den Zubau erforderlichen baulichen Maßnahmen auch Auswirkungen auf den Altbau haben; insoweit sind sie auch als Abänderung im Sinne des § 14 Z. 4 BO zu qualifizieren.

Der als Gebäude geltende geplante Zubau schließt an der Grundstücksgrenze zum Grundstück des Beschwerdeführers mit einem Flachdach ab, dessen Ausbau als Terrasse vorgesehen ist. Regelungen für Dachaufbauten enthält § 17

Niederösterreichische Bautechnikverordnung 1997.

Die im Einreichplan an der Südseite des Altbaus in der Außenwand zum Grundstück des Beschwerdeführers ausgewiesenen Fenster sind im Hinblick auf die angegebene Größe durch die Baubewilligung vom 31. Juli 1950 nicht gedeckt. Aus dem dieser Baubewilligung zu Grunde liegende Plan ist auch nicht erkennbar, ob es sich um Hauptfenster gehandelt hat. Eine Bewilligung für diese Fensteröffnungen ist durch die bestehende Aktenlage nicht nachgewiesen. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass das Vorliegen eines konsensgemäßen Zustandes nur dann vermutet werden kann, wenn keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme vorliegen. Die Rechtsvermutung der Konsensmäßigkeit der so genannten "alten" Bestände kommt einem Bauzustand, der auch nach der zur Zeit seiner Herstellung geltenden Bauordnung gesetzwidrig war, nicht zustatten, weil nicht angenommen werden kann, dass die Baubehörde die gesetzwidrige Herstellung bewilligt hätte. In einem solchen Fall müsste vielmehr von der Partei, die den Konsens behauptet, der Nachweis erbracht werden, dass dieser tatsächlich erteilt worden ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2001/05/0835). Auf die derzeit bestehende Regelung des § 77 Abs. 9 BO wird hingewiesen.

Der Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 17. Mai 1982 ist ein auf § 111 Niederösterreichische Bauordnung 1976 (in der Folge NÖ BauO 1976) gestützter Benützungsbewilligungsbescheid. Eine Benützungsbewilligung nach § 111 NÖ BauO 1976, deren Gegenstand und Inhalt ausschließlich die Benützung des Bauwerkes bildet, kann den Baukonsens nicht abändern oder ersetzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. April 2006, Zl. 2005/05/0181). Nur wenn eine Benützungsbewilligung erkennen lässt, dass damit bewilligungspflichtige Projektsänderungen bewilligt wurden, dann ist davon auszugehen, dass in Wahrheit zugleich auch eine Baubewilligung erteilt wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Juni 2004, Zl. 2003/05/0248). Im Beschwerdefall sind mit dem erwähnten Benützungsbewilligungsbescheid vom 17. Mai 1982 die im Bestandsplan vom 2. März 1982 in Farbe (rot und grün) ausgewiesenen baulichen Maßnahmen nicht mitbewilligt worden.

Schließlich ist im weiteren Verfahrensgang zu klären, ob die Baubewilligung vom 20. Dezember 1994 rechtskräftig ist, zumal die Bauwerberin nach ihrem Vorbringen Rechte daraus ableitet.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG Abstand genommen werden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 18. Dezember 2006

### **Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7Inhalt des Spruches DiversesBaubewilligung  
BauRallg6Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der BehördeIndividuelle Normen und  
Parteienrechte Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge  
Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2005050284.X00

### **Im RIS seit**

18.01.2007

### **Zuletzt aktualisiert am**

08.08.2009

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