

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/10/10 2005/05/0246

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.10.2006

## Index

L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Niederösterreich;

L81703 Baulärm Umgebungslärm Niederösterreich;

L82000 Bauordnung;

L82003 Bauordnung Niederösterreich;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §68;

BauO NÖ 1976 §27;

BauO NÖ 1996 §23;

BauO NÖ 1996 §32;

BauO NÖ 1996 §33 Abs1;

BauO NÖ 1996 §33 Abs2;

BauO NÖ 1996 §33;

BauO NÖ 1996 §35 Abs2 Z1;

BauO NÖ 1996 §43;

BauO NÖ 1996 §77 Abs1;

BauRallg;

VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde der Frieda Lehar in Wien, vertreten durch Dr. Heinrich Nagl, Rechtsanwalt in 3580 Horn, Pfarrgasse 5, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 2. Juni 2005, Zl. RU1- BR-201/001-2004, betreffend Bauauftrag (mitbeteiligte Partei: Gemeinde St. Bernhard-Frauenhofen, 3580 St. Bernhard 56), 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

Mit Schreiben vom 5. August 1996 beantragte die Beschwerdeführerin die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für den Neubau eines Einfamilienhauses auf einem näher genannten Grundstück in der mitbeteiligten Gemeinde. Nach Durchführung einer Bauverhandlung am 10. August 1996 erteilte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde mit Bescheid vom 12. August 1996 die begehrte Baubewilligung. Bei den Ansichten Süd und Ost ist im bewilligten Bauplan zwar ein Geländeverlauf eingezeichnet, es lässt sich aber weder diesem noch dem Baubewilligungsbescheid noch auch der Baubeschreibung entnehmen, ob es zu Geländeänderungen durch Anschüttungen kommen soll. Im Lageplan und im Schnitt A-A ist östlich des neuen Gebäudes und an dieses in der Gebäudelänge anschließend eine Terrasse von einer Breite von 3 m eingezeichnet, die im Norden mit ihrer Breitseite unmittelbar an das Nachbargrundstück der B. angrenzt. Aus den bewilligten Bauplänen geht hervor, dass die Oberkante der Terrasse bei + 2,70 m, die Unterkante bei + 2,40 m zu liegen kommen soll (das im Westen an das Gebäude anschließende Gelände ist bei minus 0,15 m kotiert). Die Terrassenoberkante befindet sich nach diesen Plänen um 10 cm tiefer als die Fußbodenoberkante des Obergeschosses.

Die Fertigstellungsanzeige für das mit Bescheid vom 12. August 1996 bewilligte Bauvorhaben datiert vom 4. Oktober 2001.

Mit Schreiben vom 18. Jänner 2001 teilte die Nachbarin B. der mitbeteiligten Gemeinde mit, dass Wasser in ihren Schüttboden und ehemaligen Heizraum eindringe. Dies geschehe erst, seit von der Beschwerdeführerin die Terrasse bis knapp unter das Dach der B. aufgeschüttet worden sei. Zur Zeit beginne bereits der Verputz von der Mauer zu fallen, und B. habe auch Bedenken, dass die Mauer diesem Druck nicht standhalten werde. Mit Eingabe vom 25. Juni 2001 wiederholte B. ihr Vorbringen.

Bei einer mündlichen Verhandlung am 13. September 2001 wurde festgehalten, dass beim Haus der B. das alte Mischmauerwerk im Raum neben dem Aufstellungsraum für das Heizgerät in Richtung zur Grundgrenze der Beschwerdeführerin ca. in Raummitte bereits durchfeuchtet sei. Ebenso sei das alte Mischmauerwerk im Bereich des Kamines augenscheinlich durchnässt. Im darüber liegenden Dachbodenbereich sei dieses Mischmauerwerk augenscheinlich verputzt. Der Verputz sei bereits stark durchnässt und teilweise nicht mehr vorhanden. Die Dachfläche des Hauses der B. sei bereits seit Errichtung dieses Gebäudes ohne Dachrinne. Der Bereich des Wassereintrittes befinde sich augenscheinlich ca. 2 bis 3 m von der Terrasse (gemeint offenbar: von der östlichen Grenze der Terrasse der Beschwerdeführerin) entfernt. B. habe während der Verhandlung bekannt gegeben, dass das Gartenniveau der Beschwerdeführerin im Bereich der Grundgrenze durch Anschüttungen verändert worden sei. Aus bautechnischer Sicht sei nach dem Protokoll eine extreme Durchfeuchtung gegeben. Auf Grund dieser Durchfeuchtung könne bei längerer Zeit auch eine Schädigung des Tragverhaltens der Wand eintreten. Die Durchfeuchtung müsse somit unterbunden werden.

Bei einer weiteren mündlichen Verhandlung am 12. März 2002 wurde festgehalten, dass die Terrasse der Beschwerdeführerin mit der Breite von ca. 3 m an das Gebäude der B. anschließe. Nach diesen 3 m (gemeint offensichtlich östlich davon) schließe Erdreich mit leichter Bepflanzung an die alte Steinmauer des Gebäudes der B. an. Von B. werde behauptet, dass das Niveau im Bereich der Terrasse in Bezug zu ihrer Außenwand angeschüttet worden sei. Diese Anschüttung sei zwar auf Fotos erkennbar, zur Zeit aber nicht "maßmäßig" festzustellen. Die Dachfläche des Gebäudes der B. habe im relevanten Bereich keine Dachrinne, es sei jedoch von der Beschwerdeführerin im Zuge der Errichtung ihres neuen Wohnhauses im Terrassenbereich eine Hängerinne samt Abfallrohr eigenmächtig aufgebaut worden. Der Bausachverständige gab zu Protokoll, auf Grund der auftretenden Durchfeuchtungen im Gebäude der B. könne vermutet werden, dass diese durch die Bauführung am Nachbargrundstück der Beschwerdeführerin gefördert würden. Es sei weder die Aufschüttungshöhe bekannt noch, ob eine entsprechende Feuchtigkeitsisolierung zwischen Aufschüttung der Terrasse und dem Gebäude der B. fachgerecht aufgebracht worden sei. Zusätzlich sei ungeklärt, ob die Aufschüttung an das Gebäude der B. z.B. durch eine Winkelstützmauer gesichert worden sei. Bei der gegenständlichen Situation bilde normalerweise die Linie der "Dachtropfen" die Grundgrenze, wobei im vorliegenden Fall die Terrasse einschließlich der Anschüttung unmittelbar an das Gebäude der B. angeschlossen und vermutlich die Grundgrenze damit überschritten worden sei. Dies wäre von einem Vermessungstechniker zu klären. Im Protokoll wurde ferner festgehalten, dass der ursprüngliche Bauführer, das Unternehmen B., bis Ende März 2001 fungiert habe. In der Folge habe das Unternehmen M. ab 1. Oktober 2001 die Bauführung übernommen. Zu diesem Zeitpunkt sei das Bauvorhaben im Wesentlichen fertig gewesen, und es habe lediglich die Fertigstellungsanzeige gefehlt. Die

entsprechende Bestätigung sei vom aktuellen Bauführer N. am 3. Oktober 2001 ausgestellt worden.

In einem Schreiben vom 8. Juli 2002 teilte das Unternehmen B. der mitbeteiligten Gemeinde mit, dass die Arbeiten am Neubau des Einfamilienhauses der Beschwerdeführerin ordnungsgemäß und laut Einreichplan des Unternehmens G. durchgeführt worden seien. Bei den verschiedensten Arbeiten seien bauherrnseits zahlreiche Eigenleistungen erbracht worden. Im Bereich der Terrasse sei die Ausführung leider nicht dokumentiert. Die ausführenden Personen seien nicht mehr beim Unternehmen B. Ob im Bereich des Nachbargebäudes der B. eine Stützmauer und Isolierung errichtet worden sei, könne leider nicht festgestellt werden. Laut Abrechnung seien lediglich Arbeitsstunden für Betonierarbeiten in diesem Bereich verrechnet worden.

Im Akt befindet sich weiters ein Gutachten des Amtssachverständigen Ing. B. vom 30. Juli 2002. Im Befund wird festgehalten, dass auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin für die Errichtung der Terrasse zur Grundgrenze und zugleich zu den Außenwänden der Liegenschaft B. eine Geländeänderung durchgeführt worden sei. Wie auf Fotos dokumentiert, sei die alte Böschung bzw. die Reiche in diesem Bereich durch eine höherliegende und planlich dargestellte und fundamentierte Terrasse abgeändert worden. Der Bauführer, das Unternehmen B., habe zur Unterkonstruktion für die Terrassenherstellung nichts angeben können. Eine Aufbringung einer Isolierung im Terrassenbereich zur Außenwand der Liegenschaft der B. sei ebenso wie eine Herstellung einer Winkelstützwand fotografisch nicht dokumentiert und werde auch vom Bauführer nicht bestätigt. Ebenso werde die Ausführung einer Entwässerungsrinne im Bereich dieser Anschüttung, welche für die Entwässerung der dahinterliegenden Grundflächen erforderlich sei, nicht bestätigt. Bei der Außenwand des Gebäudes der B. sei anrainerseitig im Bereich der Terrasse der Beschwerdeführerin augenscheinlich keine Hochführung einer Isolierung vorhanden. Im (offenbar: östlichen) Anschluss an die Terrasse und angrenzend an die Außenwand des Gebäudes der B. sei auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin ein ca. 1 m breites, mit Pflanzen und Blumen angelegtes Beet hergestellt worden. Der gesamte begrünte Gartenbereich sei augenscheinlich, so wie die Beetanlage, mit einem Gefälle zur Anrainerwand ausgeführt worden. Wie fotografisch dokumentiert, sei die Dachfläche des Gebäudes der B. ohne Dachrinnen und werde direkt in das angelegte Beet am Grundstück der Beschwerdeführerin entwässert. Die ständige Ableitung der Niederschlagswässer zu den gegenständlichen Wänden stelle einen Missstand und ein zu behebendes Baugebrechen dar, da die Standsicherheit der Wände durch diese Ableitungen negativ beeinflusst und die Sicherheit von Sachen und Personen dadurch beeinträchtigt werde. Des Weiteren erstattete der Gutachter Vorschläge für konkrete Maßnahmen, die eine nachhaltige Unterbindung der Mauerdurchfeuchtung und Behebung des Baugebrechens ermöglichen würden.

In einer Stellungnahme vom 23. August 2002 führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, der begrünte Gartenbereich sowie die Beetanlage seien in ihrem Niveau unverändert. Von einer Ableitung der Niederschlagswässer zum Nachbargebäude könne keine Rede sein. Es sei nicht dargelegt worden, dass eine Winkelstützwand samt Isolierung bei der Terrasse nach der Bauordnung erforderlich wäre. Der Erhaltungszustand der Nachbarmauer sei äußert mangelhaft. Es liege kein Baugebrechen im Sinne des § 33 NÖ Bauordnung 1996 vor.

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 16. September 2002 legte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen noch dar, dass die Aussage unzutreffend sei, dass der gesamte begrünte Gartenbereich sowie die Beetanlage mit einem Gefälle zur Anrainerwand hin ausgeführt worden seien. Es liege daher keine ständige Ableitung der Niederschlagswässer zu der gegenständlichen Wand hin vor. Am bestehenden Niveau des Gartens sei nichts verändert worden. Des Weiteren wandte sich die Beschwerdeführerin gegen die vom Bausachverständigen vorgeschlagenen Maßnahmen zur Beseitigung des Missstandes.

Mit Bescheid vom 23. September 2002 verpflichtete der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde die Beschwerdeführerin gemäß § 33 der NÖ Bauordnung 1996 zur Herstellung eines Gefälles der Beetanlagen zum Gartenbereich der Beschwerdeführerin und weg von den Außenwänden des Nachbargebäudes, zur Herstellung einer Entwässerungsrinne zwischen dem begrünten Garten und der Beetanlage mit Entwässerung zum Ortskanal, zur Überprüfung durch ein Fachunternehmen, ob bei der Fundamentierung der Terrasse die erforderliche Winkelstützwand samt ordnungsgemäßer Isolierung errichtet worden und ob auch ein Entwässerungsrigol für die dahinterliegenden Grünflächen vorhanden sei, sowie dazu, dass dann, wenn die genannten Maßnahmen nicht getroffen worden seien, diese durchzuführen seien.

Die dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführerin wurde mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 4. November 2002 abgewiesen.

Auf Grund der dagegen erhobenen Vorstellung der Beschwerdeführerin holte die Vorstellungsbehörde ein Amtssachverständigengutachten des DI M. ein. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, bei Hochbauten würden die vertikalen Belastungen auf eine Wand in erster Linie durch Eigengewicht und Nutzlasten verursacht. Horizontale Lasten (z.B. Windangriff) bewirkten eine Biegebeanspruchung, welche zu Zugspannungen führen könne. Diese Zugspannungen würden im Regelfall durch die vertikalen Lasten "überdrückt". Stützmauern hätten die Aufgabe, die durch Niveauunterschiede auftretenden Belastungen (Erddrücke, Wasserdrücke, Auflasten, etc.) in den Untergrund abzutragen. Im vorliegenden Fall müsse die ursprünglich als "normale" Außenmauer errichtete Wand durch erst später durchgeführte Anschüttungen nunmehr die Funktion einer Stützmauer erfüllen. Für die gegenständliche Außenmauer sei eine statische Berechnung durchgeführt worden. Auf Grund dieser Berechnung in Verbindung mit den vorhandenen Durchfeuchtungen, den ausgewaschenen Fugen und den Beschädigungen an Mauerwerksteilen könne eine normgemäße Standsicherheit nicht mehr angenommen werden.

Mit Bescheid vom 28. Mai 2003 behob die Vorstellungsbehörde den Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 4. November 2002 und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zurück. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die baupolizeilichen Aufträge seien schon deshalb nicht vollstreckbar, weil die Behörde erster Instanz eine Leistungsfrist bis 31. Oktober 2002 festgesetzt habe, die Berufungsbehörde ihre Entscheidung aber erst nach Verstreichen dieser Leistungsfrist gefällt habe, ohne eine neuerliche Frist festzusetzen. Gegenstand eines baupolizeilichen Auftrages könne im Übrigen nur ein Abweichen vom Konsens sein. Im seinerzeit bewilligten Bauplan seien die abzubrechenden Bauten (offenbar ein vorher bestandener Schuppen) nicht eingetragen gewesen. Der Bauplan sei mangelhaft gewesen, da er die abzubrechenden Teile nicht gelb ausgewiesen habe und wesentliche Informationen nicht enthalten habe. Im Plan sei wohl eine Terrasse eingezeichnet, der Schnitt A-A gebe jedoch nicht den Untergrund wieder. Dieser werde auch nicht in der Baubeschreibung angeführt. Auch der Anschluss an das Nachbargebäude der B. werde nicht dargestellt. Der äußerst mangelhafte Plan zeige an der Südseite des Hauses einen von Osten nach Westen abfallenden Geländeverlauf, das ursprüngliche Niveau sei jedoch nicht dokumentiert. Eine Isolierung der Außenmauer des Nachbarhauses der B. sei dem Einreichplan nicht zu entnehmen. Die Baubehörde hätte daher die Verbesserung des Einreichplanes veranlassen müssen. Andererseits hätte auch die Anrainerin B. rechtzeitig Einwendungen gegen das Bauvorhaben erheben müssen. Die Unterlassung der Vorschreibung geeigneter Auflagen könne allenfalls einen Amtshaftungsanspruch begründen, eine nachträgliche Vorschreibung von Auflagen sei tatsächlich nur bei einer Abweichung vom Konsens möglich. Es sei rechtlich nicht möglich, dem Eigentümer der Nachbarliegenschaft einen baupolizeilichen Auftrag zu erteilen, dessen Gegenstand die Beseitigung des an einem anderen Haus aufgetretenen Baugebrechens sein könnte. Die Frage des Verschuldens sei im baupolizeilichen Auftragsverfahren ebenso wenig zu untersuchen wie jene, ob etwa eine dritte Person das Gebrechen herbeigeführt habe. Im vorliegenden Fall werde daher die Baubehörde der Nachbarin B. die Beseitigung des Baugebrechens aufzutragen haben, wobei anzumerken sei, dass die Frage der Ursache des Baugebrechens und damit die Frage des Schadenersatzes auf dem Zivilrechtsweg zu klären wäre. Für das weitere ergänzende Ermittlungsverfahren wäre jedoch hier nunmehr exakt festzustellen, inwieweit das Vorhaben im verfahrensgegenständlichen Grenzbereich von der erteilten Bewilligung abweiche und welches Niveau nun tatsächlich als konsentiert anzusehen sei, zumal B. in einem Schreiben vom 19. Juni 2002 darauf hingewiesen habe, dass auf dem Einreichplan drei Stufen eingezeichnet seien, die in Wirklichkeit nicht bestünden, was eine Niveauveränderung zur Folge habe. Auch wäre gegebenenfalls unter Zuhilfenahme eines Vermessungstechnikers zu klären, inwieweit die Grundstücksgrenze, wie vom Amtssachverständigen in seinem Gutachten vom 18. Februar 2002 vermutet, durch die Aufschüttung überragt werde. Nur im Rahmen eines Abweichens von der erteilten Baubewilligung sei es möglich, der Beschwerdeführerin weitere baupolizeiliche Aufträge zu erteilen, während die das Gebäude der B. betreffenden Trockenlegungsmaßnahmen dieser selbst aufzutragen wären.

Im fortgesetzten Verfahren holte die mitbeteiligte Gemeinde zunächst eine Stellungnahme des Architekten DI H., der seinerzeit bei der Bauverhandlung vom 10. August 1996 als Bausachverständiger tätig geworden war, ein. DI H. legte in seiner Stellungnahme vom 7. Oktober 2003 dar, die Oberkante der Terrasse sei mit 2,70 m, gemessen ab Oberkante Fußboden Erdgeschoss, bewilligt worden. Das Geländeniveau sei mit 2,40 m, gemessen ab Oberkante Fußboden Erdgeschoss, bewilligt worden. Der eingetragene Kanal sei für eine Einlaufstelle im Hofbereich (Gartenbereich) vorgesehen gewesen. Aus seiner Sicht sei nach dem Einreichplan seitens der Beschwerdeführerin der Anbau der Terrasse an das Nachbargebäude vorgesehen gewesen. Im Einreichplan sei jedoch nicht eingetragen gewesen, in welcher Form und in welcher Art diese Terrassenanbindung an das bestehende Nachbargebäude vorgesehen sei. Hier

sei er als Sachverständiger der Meinung gewesen, dass ein beigezogenes Fachunternehmen, das den Bau errichte, sehr wohl die Bestimmungen der NÖ Bauordnung kenne und ein direkter Anbau oder eine Anschüttung an das Nachbargebäude ohne eine Trennfuge und eine eigene Mauer nicht erfolgen würde.

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2003 teilte der Amtssachverständige Ing. T. der mitbeteiligten Gemeinde mit, Abweichungen von der erteilten Baubewilligung seien in Bezug auf die Höhenkoten der Terrasse und des Geländes gegeben. Nach dem Bestandsplan des Unternehmens L. und G. seien die Niveaus der Terrasse und des Geländes mit 2,97 m ab Fußbodenoberkante des Erdgeschosses ausgeführt worden. Das tatsächlich hergestellte Geländeniveau sei somit um 57 cm höher als das bewilligte. Abweichend von der erteilten Bewilligung sei die Wasserableitung vom Gartenbereich nicht hergestellt worden. Ob eine Mauer im Bereich des Anbaues und der Anschüttung ausgeführt worden sei, könne nur auf Grund weiterer Untersuchungen (Grabungen, Bohrungen) festgestellt werden.

In einer Stellungnahme vom 14. November 2003 führte die Beschwerdeführerin aus, dass eine Einlaufstelle im Hofbereich (Gartenbereich) vorhanden sei. Allerdings sei der eingezeichnete Kanal nicht für eine Wasserableitung vom Gartenbereich vorgesehen. Vielmehr diene er zur Entwässerung der terrassenseitigen Regenrinne, nicht jedoch des an die Terrasse angrenzenden Gartens. Zwar sei bezüglich der Geländeauf- oder -abfuhr in einem Bestandsplan des Unternehmens L. und G. das Maß + 2,97 eingetragen, dies stimme allerdings bei einer Nachmessung im Plan nicht. Im seinerzeitigen Einreichplan sei das Niveau lediglich schematisiert dargestellt worden, nicht entsprechend den damaligen tatsächlichen Verhältnissen. Dies ergebe sich aus einem alten Lichtbild, das das ursprünglich vorhandene Gebäude samt Umgebung zeige. Insbesondere werde dies deutlich, wenn man den Schnitt des Geländes mit der Hausaußenkante vergleiche. Nach dem Einreichplan müsste das Gelände annähernd waagrecht verlaufen, tatsächlich sei es in der Natur auch damals angestiegen. Im Übrigen sei das Geländeniveau damals nicht Gegenstand der Bauverhandlung gewesen. Auch sei das Geländeniveau im Einreichplan lediglich auf eine Länge von 2 m dargestellt worden. Es sei damit keine Aussage getroffen worden, wie das Geländeniveau tatsächlich und vor allem außerhalb des dargestellten Bereiches seinerzeit in der Natur verlaufen sei. Das Geländeniveau habe sich seit dem Zeitpunkt der Bewilligung nicht geändert. Dies zeige sich an zwei heute noch vorhandenen Pflanzen. Im Übrigen seien im Einreichplan Schnitt A-A das Niveau des an die Terrasse angrenzenden Innenraumes und jenes der Terrasse annähernd gleich hoch dargestellt. Dies entspreche auch der tatsächlichen Ausführung. Dies spreche gegen die Behauptung, die Terrasse wäre in einer zu großen Höhe errichtet bzw. es sei eine Geländeänderung vorgenommen worden.

In einem Schreiben vom 4. Dezember 2003 legte der Amtssachverständige Ing. T. dar, durch die Errichtung der Terrasse bis zum Nachbargebäude und eine Anschüttung im Terrassenbereich sei der vorhandene Wasserabfluss von Oberflächenwässern im Bereich der ehemaligen Reiche wesentlich unterbunden worden. Aus diesem Grund sei eine zusätzliche Einlaufstelle im Hofbereich (Gartenbereich) geplant und bewilligt worden. Im Zusammenhang mit den Angaben der Höhenkote im nunmehrigen Bestandsplan verwies der Amtssachverständige darauf, dass bereits bei der baubehördlichen Überprüfung vom 12. März 2002 festgestellt worden sei, dass das Niveau der ausgeführten Terrasse in Bezug auf die Außenwand des Nachbargebäudes angeschüttet worden sei. Für den Bereich der Pflanzen, deren weiteren Bestand die Beschwerdeführerin geltend mache, sei nicht zu bestreiten, dass dort keine Geländeänderung vorgenommen worden sei. Eine Geländeänderung sei durch die Errichtung der Terrasse bis zum Nachbargebäude und eine Anschüttung in diesem Terrassenbereich erfolgt. Nach vorliegenden Fotos habe das ursprüngliche Gartenniveau ein Gefälle von ca. 40 bis 70 cm von Osten nach Westen gehabt. Im Anschluss an dieses Gartengefälle sei im Giebelbereich des Nachbargebäudes eine Böschung (Reiche) vorhanden gewesen. Laut einem Foto sei das vorhandene Fenster in diesem Giebelbereich nicht eingeschüttet gewesen. Nach weiteren Fotos sei im Randbereich der neu errichteten Terrasse die ursprüngliche Grasnarbe bestehen geblieben. Sonst sei eine Humusschicht in einer Stärke von ca. 10 cm abgetragen worden. Auf einem Rohbaufoto sei ein Niveauunterschied von der Rohdecke zum abgetragenen Geländeniveau von ca. 50 bis 60 cm erkennbar. Durch den Fußbodenaufbau von ca. 10 cm und den vorhandenen Geländeabtrag während der Bauzeit von ebenfalls ca. 10 cm ergebe sich in diesem Bereich ein Höhenunterschied vom fertigen Fußbodenniveau (Terrassenniveau und angrenzender Gartenbereich) zum ursprünglichen Gartenniveau von ca. 50 bis 60 cm. Auch aus bautechnischer Sicht sei im Schreiben vom 21. Oktober 2003 festgestellt worden, dass laut baubehördlicher Bewilligung und Bestandsplan des Unternehmens L. und G. das Geländeniveau um 57 cm höher als bewilligt ausgeführt worden sei.

In weiterer Folge erstattete der Sachverständige DI M. im Auftrag der Baubehörde ein geotechnisches Gutachten vom

26. Februar 2004. Zur Klärung des Bodenaufbaues sei am 25. Februar 2004 ein Probeschacht mit jeweils ca. 1,5 m lichtem Abstand zur Terrasse und zur Nachbarmauer gegraben worden. Der Gutachter listet sodann die einzelnen Geländeschichten auf, wobei deren jeweilige Zusammensetzung und Feuchte ("erdfeucht" bzw. "feucht") angegeben werden. An der Nachbarmauer sei händisch ca. 30 cm tief ausgehoben worden; die Nachbarmauer sei verputzt, ohne Isolierung. Festgestellt wurde weiters, das gegenständliche Bauvorhaben sowie das Nachbarhaus lägen am Abhang eines Hügels zu einer Talniederung, zwischen dem Hof, dem Erdgeschoßfußboden des Nachbarhauses und der Reiche zum Niveau des "praktisch ebenen Gartens" bestünde ein Höhenunterschied von ca. 3 m. Nach der Befundung sei es sehr wahrscheinlich, dass jüngere Anschüttungen über den älteren Anschüttungen vorlägen. Nur 10 cm Mutterboden und der Zwischenboden mit groben Fremdkörpern sprächen gegen die Nutzung als Gemüsebeet. Bei jedem Umgraben hätte man wohl größere Ziegelbrocken und Knochen entfernt. Von 40 bis 70 cm Tiefe befinde sich eine Humusschicht, die nach allgemeiner Erfahrung lockerer, fruchtbarer Gartenerde entspreche. Ab ca. 70 cm nehme der Grabwiderstand deutlich zu, was bei prinzipiell gleichem Bodenaufbau an unterschiedlicher Verdichtung liegen könne. Da Gartenflächen aber in der Regel nicht verdichtet würden, komme dieser Unterschied aller Wahrscheinlichkeit nach vom unterschiedlichen Alter der Anschüttungen. Ältere Anschüttungen seien bereits gesetzt und etwas verfestigt. Die Tiefe von 70 cm (Unterkante "Gartenerde") entspreche dann der Untergrenze der Bodenlockerung durch Umgraben etc. Es sei daher wahrscheinlich, dass in jüngerer Zeit das Niveau um etwa 40 cm erhöht worden sei.

Im Akt befindet sich des Weiteren ein vom Ziviltechniker DI T. aufgenommener Bestandsplan vom 2. März 2004.

In einer Stellungnahme vom 16. März 2004 legte der Amtssachverständige DI A. dar, aus dem Vergleich des Bestandsplanes des Unternehmens L. und G. mit der Einmessung durch DI T. ergebe sich eine konstante Höhendifferenz im Bereich der Terrasse und des Obergeschosses von ca. 0,10 m (der Bestandsplan von L. und G. sei in diesem Bereich um 10 cm zu hoch). Unter Verwendung von drei digitalen Bildern und des Bestandsplanes von DI T. sei es möglich, hinlänglich genau die Höhenlage des ursprünglichen Geländes abzuschätzen. Das im Einreichplan genehmigte Gebäude habe eine Gebäudehöhe von 5,20 m, die Terrasse solle bei einer Kote von 2,70 liegen, während das umliegende Gelände eine Kotierung von 2,40 aufweise. Sowohl der Bestandsplan von L. und G. als auch der Plan des DI T. wiesen eine um mindestens 1,02 m größere Gebäudehöhe auf. Mindestens deshalb, weil durch DI T. die Traufenlinie und nicht die in der Bauordnung definierte Gebäudehöhe ermittelt worden und diese jedenfalls höher sei. Die Terrasse liege um 0,16 m höher als im Einreichplan vorgesehen, das umliegende Gelände um 0,35 bis 0,39 m höher als im Einreichplan kotiert. Mit Hilfe des Bestandsplanes von DI T. und drei Bildern könne eine Aufschüttung des Geländes im Bereich des Terrassenendes bei der Nachbarhausmauer von ca. 0,3 bis 0,6 m festgestellt werden.

In einer gutächtlichen Stellungnahme vom 20. April 2004 kam der Amtssachverständige Ing. T. ergänzend zu den Stellungnahmen vom 21. Oktober 2003 und vom 4. Dezember 2003 und auf Grund der vorliegenden vermessungstechnischen und geotechnischen Gutachten zu dem Schluss, dass im Bereich der Terrasse Geländeänderungen mit einer Höhe von ca. 0,3 bis 0,6 m bzw. von ca. 0,4 m durchgeführt worden seien. Entlang der Grundstücksgrenze zur Nachbarin B. seien im Bereich der Terrasse zur Wasserableitung zwei Rohre mit einem Durchmesser von 5 cm bzw. 7 cm eingelegt worden. Das eingelegte Rohr mit dem Durchmesser von 7 cm sei beim Rigol der Terrasse angeschlossen. Durch die Errichtung der Terrasse bis zum Nachbargebäude und eine Anschüttung im Terrassenbereich sei der vorhandene Wasserabfluss von Oberflächenwässern im Bereich der ehemaligen Reiche wesentlich unterbunden worden. Auf Grund dieser Baumaßnahmen sei der Abfluss von Niederschlagswässern zum Nachteil des angrenzenden Grundstückes beeinflusst worden. Nach dem geotechnischen Gutachten sei an der Nachbarmauer händisch ca. 30 cm tief ausgehoben worden. In diesem Bereich sei ersichtlich gewesen, dass die Nachbarmauer verputzt sei, jedoch ohne Isolierung. Es sei somit entlang des Nachbargebäudes keine eigene Mauer im Bereich der durchgeführten Anschüttungen errichtet worden. Aus bautechnischer Sicht sei festzustellen, dass abweichend vom ursprünglichen Konsens Veränderungen der Höhelage des Geländes durchgeführt worden seien, durch welche der Abfluss von Niederschlagswässern zum Nachteil des angrenzenden Grundstückes beeinflusst werde. Auf Grund der Konsenswidrigkeit und der festgestellten vorhandenen Wasserableitung in diesem Bereich könne die Standsicherheit der Nachbarmauer beeinträchtigt werden bzw. seien bereits Bauschäden auf Grund von Feuchtigkeit aufgetreten. Dargelegt wurden weiters Maßnahmen, die nach Rücksprache mit dem wasserbautechnischen Sachverständigen DI J. erforderlich seien.

Die Beschwerdeführerin erstattete in weiterer Folge Stellungnahmen vom 19. Februar 2004 und vom 8. Juni 2004. Sie führte im Wesentlichen aus, es sei nicht nachvollziehbar, dass durch eine minimale Anschüttung ein verstärkter

Wassereintritt in die Nachbarhausmauern verursacht worden sein sollte. Die Nachbarmauer werde offensichtlich durch das Dachflächenwasser des Nachbarobjektes massiv durchfeuchtet. Ihrer Stellungnahme vom 8. Juni 2004 schloss die Beschwerdeführerin ein Gutachten des DI D. vom 1. Juni 2004 an. Darin wird im Wesentlichen ausgeführt, dass die Aussage, dass die ursprünglich als "normale" Außenmauer errichtete Wand durch die erst später durchgeführte Anschüttung die Funktion einer Stützmauer erfüllen müsse, nicht begründbar sei. Selbst wenn das Niveau beim Neubau tatsächlich um 40 cm erhöht worden wäre, könne von einer dadurch hervorgerufenen Stützmauerfunktion der Außenmauer nicht gesprochen werden. Von einer massiven Durchfeuchtung von Oberflächenwasser sei im geotechnischen Gutachten nicht die Rede. Im geotechnischen Gutachten werde auch darauf hingewiesen, dass der Garten praktisch eben sei, also Regenwasser vom Rasen aufgenommen werde und nicht zum Nachbargebäude rinne. Auch weise das geotechnische Gutachten darauf hin, dass an der Nachbarmauer, ca. 30 cm tief, das Erdreich ausgehoben und festgestellt worden sei, dass die Nachbarmauer verputzt sei, eine Vertikalisolierung habe jedoch nicht gefunden werden können. DI M. weise daher auch folgerichtig darauf hin, dass im Zuge alter Vor- und Nachbarbebauungen Arbeitsgräben und insbesondere am Hang zum Nachbargrundstück Verfüllungen und Anschüttungen durchgeführt worden seien. Über das Rigol mit einem Durchmesser von 7 cm werde im Übrigen das Dachflächenwasser vom Nachbarobjekt im Bereich der Terrasse abgeführt. Auf Grund dieser Baumaßnahme werde der Abfluss von Niederschlagswässern (Dachflächenwässern) in das Erdreich verhindert, was eine wesentliche Verbesserung gegenüber dem vorherigen Zustand bedeute. Ein Nachteil für das Nachbargrundstück könne sich daraus keinesfalls ergeben. Da aus dem 5 cm dicken Rohr nach Angaben der Beschwerdeführerin noch nie Wasser ausgetreten sei, könne auch nicht behauptet werden, dass Wasser irgendwo aufgestaut werde. Durch eine Veränderung der Höhelage des Geländes könnte der Abfluss von Niederschlagswässern zum Nachteil der angrenzenden Grundstücke nur dann beeinflusst worden sein, wenn ein Gefälle zum Nachbarobjekt hergestellt worden wäre. Dies sei aber offensichtlich nicht der Fall. Im geotechnischen Gutachten werde festgestellt, dass das Erdreich im Gartenbereich normal erdfeucht sei. Auch wenn das Gartenniveau etwas angehoben worden wäre, wäre dies keine Verschlechterung des alten Zustandes, da Regenwasser den Boden "normal" durchfeuchte. Es sei nicht nachvollziehbar, dass durch eine minimale Anschüttung ein verstärkter Wassereintritt in die Nachbarmauer verursacht worden sein solle. Die Terrasse könne unmöglich zu einem erhöhten Wassereintritt in die Nachbarmauer geführt haben. Sie sei so ausgeführt, dass Oberflächenwässer nicht mehr in die Nachbarmauer eindringen könnten. Es sei dies eine wesentliche Verbesserung gegenüber dem früheren Zustand. Da am Nachbarobjekt keine Dachrinne angebracht sei und auch keine Vertikalisolierung vorhanden sei, werde seit Jahrzehnten die Nachbarmauer offensichtlich durch das Dachflächenwasser des Nachbarobjektes massiv durchfeuchtet, was auch zu den aufgetretenen Schäden geführt haben dürfte. Um eine Beurteilung über den Mauerwerkszustand und die genauen Schadensursachen abgeben zu können, wäre eine Mauerwerksuntersuchung gemäß ÖNORM B 3355 notwendig.

In einer Stellungnahme vom 10. August 2004 kam der Amtssachverständige Ing. E. auf Grund des vermessungstechnischen Gutachtens vom 16. März 2004 und des geotechnischen Gutachtens vom 26. Februar 2004 zu dem Schluss, dass das Gelände derart verändert worden sei, dass es zu einer Änderung der Abflussverhältnisse zum Nachteil des Nachbarn gekommen sei. Auf Grund der Verschließung der Reiche zwischen den Gebäuden und der nunmehrigen Geländebeschaffenheit sei bei Niederschlag mit einem Feuchtigkeitsstau auf dem Gelände unmittelbar vor der Terrasse bzw. im Anschluss an das Nachbargelände zu rechnen. Dieser Feuchtigkeitsstau führe zu einem vermehrten Feuchtigkeitseintritt in die Außenmauer des Anrainergebäudes.

Mit Bescheid vom 23. August 2004 erteilte der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde der Beschwerdeführerin auf Grund der festgestellten Konsenswidrigkeit des mit Bescheid vom 12. August 1996 genehmigten Bauvorhabens die Aufträge, entlang der Grenze zum Nachbargrundstück der B. im Bereich der Anschüttung, jedoch mit einer Mindestlänge von 7 m ab der Terrasse, eine Drainageleitung mit einem Minstdurchmesser von 10 cm mit entsprechendem Schotterkoffer zu verlegen. Diese Drainageleitung müsse an eine Regenwasserableitung angeschlossen werden. Der Schotterkoffer müsse mit einer Breite von mindestens 50 cm und einer Tiefe von mindestens 80 cm ausgeführt werden. Im Bereich des Arbeitsgrabens müsse unterhalb des Schotterkoffers das aufgeschüttete Erdmaterial im Bereich des seinerzeitigen Arbeitsgrabens gegen einen Lehmschlag ausgetauscht werden. Auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin müsse zwischen dem begrünten Garten und der Beetanlage eine Entwässerungsrinne (z.B. eine Betonhalbschale) für Oberflächenwässer mit Entwässerung zum Ortskanal oder zu einer geeigneten Regenwasserableitung hergestellt werden. Als Rechtsgrundlage wurde § 33 NÖ Bauordnung 1996 genannt. Nach Wiedergabe des geotechnischen Gutachtens des DI M. vom 26. Februar 2004, des

vermessungstechnischen Gutachtens des DI A. vom 16. März 2004 und des bautechnischen Gutachtens des Ing. T. vom 20. April 2004 sowie des von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachtens des DI D. vom 1. Juni 2004 und der Stellungnahme des Ing. E. vom 10. August 2004 wurde begründend im Wesentlichen ausgeführt, durch die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 8. Juni 2004 sowie jene des DI D. vom 1. Juni 2004 hätten weder die gutächlich belegte Konsenswidrigkeit noch die zur Behebung der Mängel zu setzenden Maßnahmen in Frage gestellt werden können.

Die dagegen von der Beschwerdeführerin erhobene Vorstellung wurde mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, im Sinne des Vorstellungsbescheides vom 28. März 2003 habe der Gemeindevorstand das Ermittlungsverfahren durch Einholung diverser Gutachten ergänzt und neuerlich einen präzisen baupolizeilichen Auftrag unter Setzung einer Frist erteilt. Auf Grund konsensloser Niveauveränderungen lägen Baugebrechen vor, die nach den eingeholten Gutachten zu beseitigen seien. Zur Prüfung der Frage, ob von einer konsenswidrigen Ausführung des mit Bescheid vom 12. August 1996 bewilligten Bauvorhabens auszugehen sei bzw. gegebenenfalls welche Maßnahmen zur Behebung von Baugebrechen im Sinne des § 33 Abs. 1 NÖ Bauordnung 1996 aus technischer Sicht für erforderlich erachtet würden, seien Gutachten eines geotechnischen, eines vermessungstechnischen, eines wasserbautechnischen sowie eines bautechnischen Sachverständigen eingeholt worden. Zur Schlüssigkeit dieser Gutachten sei auszuführen, dass sie einen Befund enthielten, die Gutachten im engeren Sinn hinsichtlich ihres Inhaltes widerspruchsfrei seien und den logischen Denkgesetzen entsprächen. Den Sachverständigen mangle es nicht an Ortskenntnissen, Sachwissen und Berufserfahrung auf Grund ihrer Tätigkeit und Lebenserfahrung. Nach den eingeholten schlüssigen Gutachten stehe fest, dass Baugebrechen vorlägen, die unbedingt beseitigt werden müssten. Im von der Beschwerdeführerin vorgelegten Privatgutachten werde ausdrücklich nicht bestritten, dass Baugebrechen vorlägen, die unbedingt behoben werden müssten. Im Übrigen sei dieses Gutachten für die belangte Behörde nicht nachvollziehbar und deshalb ihrer Entscheidung nicht zugrunde gelegt worden. Die belangte Behörde schließe sich der umfangreichen, nachvollziehbaren und zutreffenden Begründung der Berufungsbehörde an.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass eine undifferenzierte Bezugnahme auf Sachverständigengutachten in einer Bescheidsbegründung nicht ausreichend sei. Die belangte Behörde und die Berufungsbehörde hätten sich auch nicht damit auseinandergesetzt, ob bzw. inwieweit von einer konsenswidrigen Ausführung des bewilligten Bauvorhabens auszugehen sei. Ebenso hätten sie sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob bzw. in welchem Bereich ihres Grundstückes Veränderungen der Höhenlage vorgenommen worden seien und ob bzw. weshalb dadurch der Abfluss von Niederschlagswässern zum Nachteil des angrenzenden Grundstückes habe beeinflusst werden können. Die im Bescheid der belangten Behörde vom 28. Mai 2003 aufgetragenen Feststellungen seien von der Berufungsbehörde wiederum nicht getroffen worden. Es sei nicht einmal festgestellt worden, was als "verfahrensgegenständlicher Grenzbereich" anzusehen sei, was aber für die rechtliche Beurteilung erforderlich gewesen wäre. Feststellungen dahingehend, wie weit und in welchem Umfang sich angebliche Anschüttungen erstreckten, seien unterblieben. Auch der Bereich zwischen dem begrünten Garten und der Beetanlage sei nicht näher definiert worden. Die Aufträge seien im Übrigen nicht präzise genug, insbesondere wenn von einem "Bereich der Anschüttung" die Rede sei. Im Übrigen würden Maßnahmen vorgeschrieben, die in der Baubewilligung nicht vorgesehen gewesen seien und deren Ziel es sei, die Neuherstellung eines bestimmten Zustandes zu erreichen. Die Baubehörde könne nur die Behebung eines Baugebrechens auftragen, nicht aber Auflagen vorschreiben, die sie im seinerzeitigen Bewilligungsverfahren nicht vorgeschrieben habe. Ferner fehlten konkrete Feststellungen dahingehend, ob bzw. allenfalls inwieweit von der erteilten Baubewilligung abgewichen worden sei, welches Niveau tatsächlich als konsentiert anzusehen sei, ob bzw. in welchem Bereich und welchem Umfang Aufschüttungen bzw. Geländeänderungen vorgenommen worden seien und gegebenenfalls ob durch diese der Abfluss von Niederschlagswässern zum Nachteil des angrenzenden Grundstückes beeinflusst werden könne. Auf die Beweistrügen der Beschwerdeführerin zu den im Berufungsbescheid zitierten Gutachten sei die belangte Behörde in keiner Weise



eingegangen. Insbesondere werde im geotechnischen Gutachten des DI M. vom 26. Februar 2004 ausgeführt, es sei wahrscheinlich, dass in jüngerer Zeit das Niveau um ca. 40 cm erhöht worden sei. Diese Aussagen seien äußerst unpräzise. Den Ausführungen im bautechnischen Gutachten des Ing. T. vom 20. April 2004, durch die Errichtung der Terrasse zum Nachbargebäude und eine Anschüttung im Terrassenbereich sei der vorhandene Wasserabfluss von Oberflächenwässern im Bereich der ehemaligen Reiche wesentlich unterbrochen worden, sei entgegen zu halten, dass die Errichtung der Terrasse sehr wohl baubehördlich bewilligt worden sei. Sollte tatsächlich der Wasserabfluss dadurch unterbunden worden sein, was ausdrücklich bestritten werde, hätte dies die Anrainerin B. im Baubewilligungsverfahren geltend machen müssen, was sie allerdings nicht getan habe. Das Gutachten sei auch insofern nicht überprüfbar und daher unschlüssig, als nicht ausgeführt werde, weshalb und aus welchen nachvollziehbaren Gründen der Abfluss von Niederschlagswässern zum Nachteil des Anrainergrundstückes beeinflusst worden sein solle. Außerdem werde im geotechnischen Gutachten festgestellt, dass das Erdreich im Gartenbereich normal erdfeucht sei. Ferner werde darauf hingewiesen, dass der Garten praktisch eben sei, also Regenwasser vom Rasen aufgenommen werde und nicht zum Nachbargebäude hinlaufe bzw. hinrinne. Durch das Rigol mit einem Durchmesser von 7 cm bestehe ein verbesserter Zustand gegenüber dem früheren vor der Bauführung. Die Behauptung, die Bauführung hätte sich zum Nachteil des Anrainergrundstückes ausgewirkt, sei daher unzutreffend und in keiner Weise nachvollziehbar begründet. Ein Nachteil könnte sich nur bei einem Gefälle zum Nachbarobjekt hin ergeben, was aber nicht der Fall sei. Mit dem Gutachten des DI D. habe sich die belangte Behörde inhaltlich in keiner Weise beschäftigt. Soweit der Gutachter Ing. E. auf die Verschließung der Reiche zwischen den Gebäuden verweise, sei dem entgegen zu halten, dass dies eine Folge der bewilligten Terrassenerrichtung sei und überhaupt nichts mit einer behaupteten Anschüttung zu tun habe. Nur ein Vergleich mit dem früheren Zustand könnte allenfalls eine Aussage darüber zulassen, ob eine für das Nachbarobjekt nachteilige Geländeänderung vorliege. Im Gutachten des DI D. sei im Übrigen ausdrücklich ausgeführt worden, dass, um eine Beurteilung des Mauerwerkszustandes und der genauen Schadensursachen abgeben zu können, eine Mauerwerksuntersuchung notwendig wäre. Trotz Relevierung dieser Notwendigkeit in der Vorstellung sei die belangte Behörde darauf nicht eingegangen.

§ 33 NÖ Bauordnung 1996 lautet:

"§ 33

Vermeidung und Behebung von Baugebrechen

(1) Der Eigentümer eines Bauwerks hat dafür zu sorgen, daß dieses in einem der Bewilligung (§ 23) oder der Anzeige (§ 15) entsprechenden Zustand ausgeführt und erhalten wird. Er hat Baugebrechen, durch welche

- \* die Standsicherheit,
- \* die äußere Gestaltung,
- \* der Brandschutz,
- \* die Sicherheit von Personen und Sachen

beeinträchtigt werden oder

- \* die zu unzumutbaren Belästigungen (§ 48) führen können,
- zu beheben.

(2) Kommt der Eigentümer eines Bauwerks seiner Verpflichtung nach Abs. 1 nicht nach, hat die Baubehörde nach Überprüfung des Bauwerks, unter Gewährung einer angemessenen Frist, die Behebung des Baugebrechens zu verfügen.

Die Baubehörde darf in diesem Fall

- \* die Überprüfung durch Sachverständige durchführen lassen,
- \* die Vornahme von Untersuchungen und
- \* die Vorlage von Gutachten anordnen.

(3) Den Organen der Baubehörde und den beauftragten Sachverständigen ist der Zutritt zu allen Teilen der Bauwerke an Werktagen zur Tageszeit, bei Gefahr im Verzug auch an Sonn- und Feiertagen sowie während der Nachtzeit zu gestatten. Wenn nötig, ist dem Eigentümer mit Bescheid diese Verpflichtung aufzutragen."

Im Falle eines baubewilligungspflichtigen Vorhabens kann nach dieser Bestimmung ein Baugebrechen auch dann vorliegen, wenn eine Konsenswidrigkeit gegeben ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. März 2004, Zl. 2003/05/0030).

Folgen von Konsenswidrigkeiten sind auch im § 35 NÖ Bauordnung 1996 geregelt. Diese Bestimmung lautet:

"§ 35

Sicherungsmaßnahmen und Abbruchauftrag

(1) Die Baubehörde hat alle Sicherungsmaßnahmen, die zum Schutz von Personen und Sachen erforderlich sind, insbesondere die Räumung von Gebäuden oder deren Teilen anzuordnen.

(2) Die Baubehörde hat den Abbruch eines Bauwerks anzuordnen, wenn

1. mehr als die Hälfte des voll ausgebauten umbauten Raumes eines Gebäudes durch Baugebrechen unbenützbar geworden ist und gesundheits-, bau- oder feuerpolizeiliche Mißstände vorliegen oder

2. die Behebung des Baugebrechens unwirtschaftlich ist und der Eigentümer innerhalb der ihm nach § 33 Abs. 2 gewährten Frist die Mißstände nicht behoben hat oder

3. für das Bauwerk keine Baubewilligung (§ 23) oder Anzeige (§ 15) vorliegt und

\* das Bauwerk unzulässig ist (§ 15 Abs. 3 und § 23 Abs. 1) oder \* der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung

erforderlichen Antrag oder die Anzeige nicht innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist ab der Zustellung der Aufforderung hiezu eingebracht hat.

Für andere Vorhaben gilt Z. 3 sinngemäß.

(3) Wenn es zur Vermeidung von Gefahren für Menschen und Sachen oder von unzumutbaren Belästigungen notwendig ist, hat die Baubehörde die Nutzung eines Bauwerks zu einem anderen als dem bewilligten oder aus der Anzeige (§ 15) zu ersiehenden Verwendungszweck mit Bescheid zu verbieten."

Zu dem Verhältnis der beiden Bestimmungen zueinander hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 15. Juli 2003, Zl. 2002/05/0108, ausgeführt, dass dann, wenn eine Baubewilligung vorliegt und das Bauwerk teilweise in Abweichung von der erteilten Baubewilligung ausgeführt worden ist, ein Entfernungsauftrag nur unter den Voraussetzungen des § 33 NÖ Bauordnung 1996 erteilt werden kann.

Insofern ist die belangte Behörde zutreffend davon ausgegangen, dass im vorliegenden Fall § 33 NÖ Bauordnung 1996 heranzuziehen ist. Nach dieser Bestimmung kann allerdings im Falle von Konsenswidrigkeiten die Durchführung von anderen baulichen Maßnahmen als den für die Herstellung des konsensgemäßen Zustandes notwendigen nicht aufgetragen werden. Wenn das Baugebrechen im Sinne des § 33 Abs. 1 NÖ Bauordnung 1996 in einer Konsenswidrigkeit besteht, dann ist eben diese nach dem Wortlaut der Bestimmung "zu beheben".

Dies erklärt sich auch daraus, dass die Konsenswidrigkeit nur dann der Regelung des § 33 NÖ Bauordnung 1996 unterliegt, wenn sie für die im Abs. 1 genannten Auswirkungen kausal war. Daraus folgt nämlich, dass eine Beseitigung der Konsenswidrigkeit genügen muss, um die Ursache dieser Auswirkungen zu beheben. Bemerkt wird, dass für eine Änderung eines einmal erteilten Baubewilligungsbescheides andere Rechtsgrundlagen bestehen (vgl. z.B. § 32 NÖ Bauordnung 1996 oder § 68 AVG). § 33 NÖ Bauordnung 1996 bietet hingegen keine Möglichkeit, Vorschriften zu treffen, welche die einmal erteilte Baubewilligung abändern würden.

Zu bemerken ist an dieser Stelle insbesondere, dass aus den seinerzeitigen Einreichunterlagen nicht hervorgeht, wie der Abschluss bzw. der Anschluss der Terrasse und des darunter befindlichen Geländes an das Nachbargebäude erfolgen soll. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Ausführung von Bauwerken gemäß § 27 NÖ Bauordnung 1976 und § 43 NÖ Bauordnung 1996 bestimmten Anforderungen zu genügen hat. Wenn nach diesen Anforderungen technische Vorkehrungen erforderlich sind, liegt eine konsensgemäße Ausführung nur dann vor, wenn

diese Vorkehrungen auch gesetzt worden sind. Ohne nähere Begründung ist im vorliegenden Fall jedoch nicht ersichtlich, dass die aufgetragenen Maßnahmen nur für die Herstellung des bewilligten konsensgemäßen Zustandes - auch im Sinne einer Vollendung des Baues, vgl. Hauer/Zausinger, Niederösterreichisches Baurecht,

7. Auflage, S. 435 - notwendig sind und nicht darüber hinausgehen.

Für die Erlassung eines Bauauftrages nach § 33 BO muss im Übrigen feststehen, ob und bejahendenfalls in welcher Form das vom Bauauftrag betroffene Bauwerk der Beschwerdeführerin baubehördlich bewilligt worden ist, ob und bejahendenfalls wann und inwiefern von dieser Bewilligung abgewichen worden ist, ob für diese festgestellten Abweichungen die erforderlichen baubehördlichen Bewilligungen bzw. Genehmigungen vorliegen, ob der tatsächlich festgestellte Zustand diesen Bewilligungen bzw. Genehmigungen entspricht und ob im Falle einer Abweichung diese Konsenswidrigkeiten die Standsicherheit, äußere Gestaltung, den Brandschutz, die Sicherheit von Personen und Sachen beeinträchtigen oder diese zu unzumutbaren Belästigungen führen können. Eine Baubewilligung im Sinne des § 33 Abs. 1 BO ist nicht nur eine solche nach diesem Gesetz, vielmehr sind darunter auch Baubewilligungen nach den Vorgängerbestimmungen der BO zu subsumieren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2001/05/0835).

Was die gemäß § 33 NÖ Bauordnung 1996 erforderliche Kausalität der Errichtung der Terrasse und allfälliger Anschüttungen für die Durchfeuchtungen der Nachbarmauer betrifft, ist der Beschwerdeführerin Recht zu geben, dass sie den diesbezüglich von der belangten Behörde eingeholten Gutachten mit einem Gutachten auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten ist, mit dem sich die belangte Behörde daher hätte auseinandersetzen müssen (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, 2. Auflage, S. 838 unter E 248 wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Insbesondere wird darauf einzugehen sein, weshalb bereits eine Niveauanhebung von etwa 40 cm die Nachbarmauer zu einer Stützmauer gemacht haben soll, inwieweit bei der gegebenen Erdfeuchte und Geländeneigung Kausalität der Anschüttungen für die Mauerdurchfeuchtungen anzunehmen ist und weshalb trotz des Umstandes, dass die Terrasse unmittelbar an die Nachbarmauer angrenzt und damit die Dachflächenwässer jedenfalls in diesem Bereich nicht mehr zur Versickerung gelangen, durch das Bauwerk eine Verschlechterung für die Nachbarmauer eingetreten sein soll. Um schließlich die Kausalität der Bauführung der Beschwerdeführerin für die Durchfeuchtungen beurteilen zu können, hat der Privatgutachter ausgeführt, dass eine Mauerwerksuntersuchung der Nachbarmauer erforderlich wäre. In diesem Zusammenhang wäre angesichts der vorhandenen Schäden darauf einzugehen gewesen, ob eine bautechnische Untersuchung darüber Aufschluss bringen und allenfalls auch ergeben könnte, wann der Beginn der Durchfeuchtung bzw. deren Verstärkung in etwa anzusetzen wäre.

Für das weitere Verfahren bedürfte es schließlich einer ausdrücklichen Feststellung, dass die Terrasse vor der Baubewilligung vom 12. August 1996 noch nicht vorhanden gewesen ist. In diesem Fall wird die Einzeichnung der Terrasse in den Bauplänen bedeuten, dass sie als mitbewilligt anzusehen ist. Mitbewilligt wäre dann auch eine etwaige Geländeänderung, sodass die Terrasse entsprechend dem Bauplan auch tatsächlich eingerichtet werden könnte. Sonstige Geländeänderungen im Bereich östlich der Terrasse sind jedenfalls nach den seinerzeit bewilligten Bauplänen und der Baubeschreibung von der Baubewilligung nicht umfasst gewesen. Betreffend die Bewilligungspflicht derartiger Maßnahmen ist auf § 93 der NÖ Bauordnung 1976 bzw. auf § 14 der NÖ Bauordnung 1996 hinzuweisen.

Der angefochtene Bescheid war aus den oben dargestellten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 10. Oktober 2006

### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete Baubewilligung BauRallg6 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Baugebrechen Instandhaltungspflicht Instandsetzungspflicht BauRallg9/3 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2005050246.X00

### **Im RIS seit**

31.10.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

08.08.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

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