

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/12/20 2000/05/0285

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.2002

## Index

L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Niederösterreich;

L81703 Baulärm Umgebungslärm Niederösterreich;

L82000 Bauordnung;

L82003 Bauordnung Niederösterreich;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §68 Abs1;

BauO NÖ 1976 §100;

BauO NÖ 1976 §103;

BauO NÖ 1976 §118 Abs8;

BauRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Kail, Dr. Pallitsch und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. König, über die Beschwerde des E R und der H R in Wien, beide vertreten durch Dr. Christian Butschek, Rechtsanwalt in Wien I, Köllnerhofgasse 1/7, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 9. November 2000, Zl. RU1-V-98132/01, betreffend einen baupolizeilichen Beseitigungsauftrag (mitbeteiligte Parteien: 1. A S und 2. H S, beide in Wien, vertreten durch Dr. Peter Zöchbauer, Rechtsanwalt in St. Pölten, Herrngasse 2, 3. Marktgemeinde St. L, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat den Beschwerdeführern zusammen Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführer sind Eigentümer einer Liegenschaft im Gebiet der mitbeteiligten Gemeinde. Die erst- und die zweitmitbeteiligte Partei (in der Folge kurz: Nachbarn bzw. Nachbarn S.) sind Eigentümer einer angrenzenden Liegenschaft. Die gemeinsame Grundgrenze ist ca. 50 bis 55 m lang.

Mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 4. März 1982 wurde den Beschwerdeführern die baubehördliche Bewilligung

zur Errichtung einer Einfriedung auf (um) ihre Liegenschaft erteilt. Dagegen erhoben die Nachbarn Berufung. In weiterer Folge erging unter anderem ein Berufungsbescheid vom 28. Dezember 1987, den die Beschwerdeführer mit Vorstellung bekämpften. Im Zuge des Vorstellungsverfahrens kam es am 25. April 1988 zu einer Verhandlung an Ort und Stelle, im Zuge derer der Amtssachverständige DI H. ein Gutachten zur Frage der Statik und im Zusammenhang damit verschiedene Vorschläge erstattete. Im Anschluss daran wurde mit Vorstellungsentscheidung vom 27. April 1988 der Berufungsbescheid vom 28. Dezember 1987 aufgehoben.

Mit Eingabe vom 23. Juli 1988 modifizierten die Beschwerdeführer (unter Hinweis auf die Vorstellungsentscheidung vom 27. April 1988) ihr Baugesuch (neuerlich) dahin, dass die Einfriedung (in Abänderung des Gesuches vom 22. August 1983) nicht 1,8 m, sondern lediglich 1,5 m hoch sein solle (Hinweis auf die Ausführungen des Amtssachverständigen vom 25. April 1988). Sie beantragten demgemäß die Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung gemäß § 92 Abs. 1 Z 2 und § 92 Abs. 1 Z 3 der Niederösterreichischen Bauordnung 1976 (kurz: BO 1976) zur

1. "Errichtung einer durchgehenden Natursteinmauer an der Grundstücksgrenze zu den Anrainern S... in Höhe von 1,50 m"

2. und 3. Errichtung einer näher beschriebenen Einfriedung zu anderen Grundgrenzen. (In diesen Bereichen ist eine andere Art der Einfriedung, nämlich nicht als durchgehende Natursteinmauer geplant, sondern es soll ein Sockel mit Pfeilern aus Natursteinen und in den dazwischenliegenden Feldern ein Jägerzaun errichtet werden.)

In einer weiteren Eingabe vom 23. August 1988 führten sie aus, die drei Höhenpläne und eine "Höhevermessung" seien ausschließlich eine Wiedergabe des Geländeniveaus, daher von einer Änderung der Einfriedungshöhe vollkommen "unbetroffen". In den zugrundeliegenden Bauplänen wurde unter dem Datum 23. August 1988 die Korrektur der jeweiligen Höhe der Einfriedigung (soweit hier von Belang: von 180 cm auf 150 cm) vorgenommen.

Mit Berufungsbescheid vom 12. Juni 1989 gab die Berufungsbehörde der Berufung der Nachbarn S gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 4. März 1982 keine Folge, änderte diesen aber dahingehend ab, dass die Errichtung einer Einfriedung mit einer Höhe von 1,50 m gemäß § 92 Abs. 1 Z 2 und 3 BO 1976 entsprechend dem abgeänderten Antrag vom 23. Juli 1988 bewilligt werde, wobei folgende Auflage zusätzlich einzuhalten sei:

Die Einfriedung sei in frostfreier Tiefe bis auf tragfähigen Boden zu führen. Im Anschüttungsbereich sei ein Stahlbetonbalken mit einer Festigkeitsklasse von mindestens B 225 auf entsprechend dimensionierten Punktfundamenten auszuführen.

Begründend heißt es nach zusammengefasster Darstellung des Verfahrensganges, die Bauwerber hätten ihr Ansuchen mit Schreiben vom 23. Juli 1988 modifiziert. Als "Grundlage bzw. Niveau zur Errichtung der Einfriedungsmauer" gelte der vorgelegte Höhenplan vom 11. September 1988, erstellt vom Baumeister S. P., welcher die Höhen in der Natur ausweise. Demzufolge habe die Mauer beim bestehenden Bruchsteinpfeiler, welcher beim öffentlichen Gut stehe, beginnend eine maximale Höhe von 1,50 m zu erhalten. Die Mauer habe einen kontinuierlichen Verlauf zu nehmen und dürfe an keinem Punkt die maximale Höhe von 1,50 m überschreiten.

Nach Wiedergabe des Gutachtens des Amtssachverständigen DI H. vom 25. April 1988 heißt es zusammenfassend, es stehe fest, dass bei einer Einfriedungshöhe von 1,50 m die erforderliche Standsicherheit gegeben sei, das Landschaftsbild nicht gestört werde und keine subjektiv-öffentlichen Rechte der Nachbarn verletzt würden.

Dieser Bescheid blieb der Aktenlage zufolge unbekämpft.

Den Verwaltungsakten ist zu entnehmen, dass zu diesem Zeitpunkt bereits ein Teil dieser Einfriedungsmauer zum Grundstück der Nachbarn S. tatsächlich errichtet war.

Mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 14. Juni 1989 wurde den Beschwerdeführern aufgetragen, binnen vier Wochen ab Bescheidzustellung den "Bauzustand" dieser bereits errichteten Mauer gemäß dem Berufungsbescheid vom 12. Juni 1989 herzustellen. Begründend heißt es, mit diesem Berufungsbescheid sei der erstinstanzliche Bewilligungsbescheid vom 4. März 1982 dahin abgeändert worden, dass die Errichtung einer Einfriedung mit einer Höhe von 1,50 m entsprechend dem abgeänderten Antrag vom 23. Juli 1988 mit der Auflage bewilligt worden sei, dass die Einfriedung in frostfreier Tiefe und auf tragfähigem Boden zu fundieren sei. Da der derzeitige Bauzustand diesen Erfordernissen nicht entspreche "(Fundamentierung)" werde gemäß § 112 BO 1976 die Sanierung dieses Gebrechens "umgehend angeordnet". Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Berufung.

Aus dem weiteren Geschehen ist festzuhalten, dass es am 4. Mai 1990 zu einer "Feststellungsverhandlung" vor der Baubehörde kam. Es heißt in der Niederschrift, Gegenstand der Verhandlung sei die Feststellung "des Sanierungsfortschrittes der Einfriedungsmauer". An dieser Verhandlung nahm unter anderem der Amtssachverständige DI H. teil. In einer Beschreibung des festgestellten Zustandes führte er unter anderem hinsichtlich dieser Mauer aus, auf der Seite der Nachbarn S sei an vier Stellen die Höhe der Mauer in kontinuierlichen Abständen gemessen worden. Die Höhe habe 1,49 m, 1,47 m, 1,51 m und 1,50 m jeweils gemessen ab Oberkante des Sockelmauerwerkes auf dem Grundstück der Nachbarn S. betragen. Die Höhe des Sockels betrage zwischen 20 und 25 cm. (In der Verhandlung beantragten die Nachbarn S, die Baubehörde wolle "im Wege der Ersatzvornahme entweder für die Herstellung des konsensgemäßen Zustandes sorgen oder einen Abbruchauftrag bescheidmäßig erlassen").

Wie den Verwaltungsakten zu entnehmen ist, kam es in weiterer Folge zu einem Zwangsvollstreckungsverfahren (offenbar zur exekutiven Durchsetzung einer standsicheren Ausführung, wie im Berufungsbescheid vom 12. Juni 1989 aufgetragen. Dazu ist zu bemerken, daß die Akten des Zwangsvollstreckungsverfahrens selbst nicht vorliegen und nur manche Stücke in Ausfertigung oder Ablichtung den Bauakten der Gemeinde bzw. den vorgelegten Akten der belangten Behörde angeschlossen wurden).

Im Zuge des diesbezüglichen Berufungsverfahrens vor der belangten Behörde (als Berufungsbehörde im Zwangsvollstreckungsverfahren) erstattete der Amtssachverständige Ing. M. ein Gutachten vom 1. Oktober 1996. Es heißt darin, mit Bescheid vom 12. Juni 1989 sei die Errichtung einer Einfriedung in einer Höhe von 1,50 m als durchgehende Natursteinmauer mit einer Dicke von 35 cm im Mittel genehmigt worden. Es handle sich um die südöstliche Grundstücksmauer, welche Richtung Süden in einer Länge von ca. 24,00 m bis 25,00 m, leicht fallend verlaufe, sodann steiler abfallend eine Böschung überbrücke und dann wieder im Gefälle zur südlichen Grundstücksgrenze verlaufe.

Am Tag der Besichtigung (30. September 1996) sei unter Zuhilfenahme eines Teleskopmaßstabes mit automatischer Messanzeige Folgendes festgestellt worden:

Es sei ein Natursteinmauerwerk beginnend im Norden mit leichtem Gefälle bis zur Böschungskrone errichtet worden. Die Länge betrage ca. 24,00 bis 25,00 m. Die Höhe sei in regelmäßigen Abständen von ca. 5,00 m "vom nördlichen Beginn bis zum südlichen Ende, dieser am Grundstücksniveau der Anrainer S gemessen" worden. Im nördlichen Punkt sei ein Natursteinpfeiler in einer Höhe von ca. 1,46 m vorhanden, an diesen schließe die Natursteinmauer wie folgt an:

"Natursteinpfeileranschluss - Beginn der Mauer:

Höhe = ca. 1,77 m

nach ca. 5,00 m

Höhe = ca. 1,63 m

nach ca. 10,00 m

Höhe = ca. 1,77 m

nach ca. 15,00 m

Höhe = ca. 1,74 m

nach ca. 20,00 m

Höhe = ca. 1,86 m

nach ca. 24,00 m - 25,00 m

Höhe = ca. 2,16 m"

Sodann beginne die Überbrückung der Böschung. Dort sei ein ca. 50 cm hoher Sockel und darauf ein ca. 1,25 m hoher Holzfängerzaun angebracht. Im weiteren flacheren Verlauf bis zur südlichen Grundgrenze sei kein Sockel ausgebildet, sondern

lediglich der hölzerne Jägerzaun in einer Höhe von ca. 1,20 m. Von der Mitte der Böschung bis zum oberen Drittel des flacheren Teiles im Süden sei zusätzlich eine ca. 1,60 m hohe Schilfmattenverkleidung angeordnet.

Der Amtssachverständige führte weiter aus, es könne eindeutig festgestellt werden, dass die Einfriedung zum Grundstück der Nachbarn S. im derzeitigen Zustand nicht dem Baubewilligungsbescheid vom 12. Juni 1989 entspreche. Im nördlichen Bereich, wo das Gelände leicht Richtung Süden abfalle, sei zwar eine Natursteinmauer vorhanden, die genehmigte Höhe von 1,50 m werde um ca. 13 cm bis ca. 66 cm überschritten. Im weiteren Verlauf bei der Steilböschung im flacher auslaufenden südlichen Bereich sei überhaupt eine andere Art der Einfriedigung (hölzerner Jägerzaun, Schilfmattenverkleidung) errichtet worden.

Hinsichtlich der "offensichtlich mangelhaften Fundierung des Mauerwerkes" werde keine Stellungnahme abgegeben, da dies ohnehin im vorliegenden Akt ausreichend dokumentiert sei und auch nicht Gegenstand der Anfrage gewesen sei.

Mit Berufungsbescheid vom 5. November 1996 gab die belangte Behörde (als Berufungsbehörde im Zwangsvollstreckungsverfahren) der Berufung der Beschwerdeführer gegen den erstinstanzlichen Bescheid der BH Melk vom 24. August 1993 gemäß § 10 Abs. 2 Z 1 VVG iVm § 66 Abs. 4 AVG Folge und behob den bekämpften erstinstanzlichen Bescheid ersatzlos.

Nach Darstellung des für das Zwangsvollstreckungsverfahren relevanten Verfahrensganges führte die belangte Behörde aus, sie habe mit Erledigung vom 10. Oktober 1996 das Gutachten (vom 1. Oktober 1996) den Beschwerdeführern zur Kenntnis gebracht. In ihrer Stellungnahme vom 17. Oktober 1996 hätten die Beschwerdeführer im Wesentlichen vorgebracht, dass sie durch die Errichtung der ca. 25 m langen Natursteinmauer entlang der Grundstücksgrenze (zu den Nachbarn S) die Baubewilligung vom 12. Juni 1989 konsumiert und die Auflagen erfüllt hätten. Auch weise diese Natursteinmauer eine Höhe von 1,50 m auf und es sei die Auffassung der Behörde, sie hätten das Recht aus der Baubewilligung nicht konsumiert und es sei dieses Recht daher erloschen, völlig verfehlt. Nach Rechtsausführungen heißt es begründend weiter, das Vorliegen eines Baugebrechens setze das Vorliegen eines baubehördlich bewilligten Zustandes, also eine Baubewilligung voraus, um einen Auftrag im Sinne des § 112 BO 1976 erlassen zu können.

Hier hätten die Beschwerdeführer bereits Anfang der 80er Jahre mit der Errichtung dieser Natursteinmauer begonnen und diese nicht in der schlussendlich bewilligten Form ausgeführt, sodass ein Baugebrechen im zuvor umschriebenen Sinne vorgelegen sei.

Der zugrundeliegende Baubewilligungsbescheid vom 12. Juni 1989 sei den Beschwerdeführern am 28. Juni 1989 zugestellt worden und somit an diesem Tag in Rechtskraft erwachsen. Den Akten sei zu entnehmen, dass die Beschwerdeführer innerhalb der zweijährigen Frist des § 103 Abs. 1 BO 1976 (die das Gesetz zum Baubeginn einräume) Arbeiten an dieser Mauer dahingehend durchgeführt hätten, dass die Unterfangung der Fundierung der Mauer dem Bewilligungsbescheid entsprechend hergestellt werden sollte. Diese Tätigkeiten könnten somit als zur Verwirklichung des Bauvorhabens dienende Arbeiten qualifiziert werden. Der Beginn der Ausführung dieses Bauvorhabens habe wiederum die fünfjährige Bauvollendungsfrist nach § 103 Abs. 1 BO 1976 ausgelöst, sodass das bewilligte Bauvorhaben bis zum 16. Oktober 1994 hätte vollendet werden müssen (Anmerkung: die Behörde bezog sich in diesem Zusammenhang auf ein Schreiben, wonach vom 16. Oktober 1989 bis 19. Oktober 1989 Arbeiten an der Mauer durchgeführt worden seien).

Aus dem Gutachten vom 1. Oktober 1996 ergebe sich, dass das, was an dieser Grundstücksgrenze ausgeführt worden sei, nicht der Baubewilligung entspreche. Die bewilligte Mauer sei in ihrer gesamten Länge entlang dieser Grundstücksgrenze als unteilbares Ganzes und auch als Einheit anzusehen, zumal sie im Baubewilligungsverfahren (beispielsweise hinsichtlich der Frage einer Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes) in ihrer Gesamtheit beurteilt worden sei. Da die gesamte Einfriedung an dieser Grundstücksgrenze von der zugrundeliegenden Baubewilligung erheblich abweiche, sei das Recht aus der Baubewilligung vom 12. Juni 1989 hinsichtlich der gesamten

Natursteinmauer erloschen, weil diese nicht innerhalb der fünfjährigen Ausführungsfrist vollendet worden sei. Dazu komme, dass die Beschwerdeführer bei der Baubehörde niemals eine Verlängerung der Bauvollendungsfrist (§ 103 Abs. 6 BO 1976) beantragt hätten.

Das Erlöschen des Rechtes aus der Baubewilligung habe wiederum zur Folge, dass der baupolizeiliche Auftrag vom 14. Juni 1989, diese Mauer in einem der Baubewilligung entsprechenden Zustand herzustellen, rückblickend unzulässig und nicht mehr vollstreckbar sei, weil das Recht aus der Baubewilligung erloschen sei (wird näher ausgeführt). Nunmehr könnte daher lediglich ein Abbruchauftrag für die bereits teilweise errichtete Natursteinmauer erlassen werden.

Hierauf stellten die Nachbarn S bei der erstinstanzlichen Baubehörde mit Schriftsatz vom 19. November 1996 (eingelangt am 21. November 1996) unter Hinweis auf diesen Bescheid der belangten Behörde vom 5. November 1996 den Antrag, die erstinstanzliche Baubehörde wolle "unverzüglich hinsichtlich der konsenslos errichteten Einfriedung (insbesondere Natursteinmauer) einen bescheidmäßigen Abbruchauftrag erlassen". Sie führten darin aus, hinsichtlich der von den Beschwerdeführern an der Grenze zu ihrer Liegenschaft konsenslos errichteten Natursteinmauer bestehe nach wie vor "Gefahr in Verzug" (gemeint wohl im Hinblick auf früheres Vorbringen der Nachbarn S: es bestehe Einsturzgefahr mangels gehöriger Standfestigkeit) und es sei aus diesem Grund auch seit acht Jahren über entsprechende Anordnung der Baubehörde der an die Natursteinmauer angrenzende Teil ihrer Liegenschaft abgesperrt.

Mit Erledigung vom 11. August 1997 verständigte die erstinstanzliche Baubehörde die Nachbarn S zu Händen ihres Vertreters (unter Hinweis auf die Eingabe vom 19. November 1996), dass den Beschwerdeführern "letztmalig ein Parteiengehör geboten" werde. Danach werde umgehend eine Entscheidung erfolgen. Mit Erledigung vom selben Tag teilte die Baubehörde den Beschwerdeführern unter Hinweis auf die Begründung des Bescheides vom 5. November 1996 mit, darin sei der "Hinweis ausgesprochen" worden, dass lediglich ein Abbruchauftrag hinsichtlich der bereits teilweise errichteten Natursteinmauer erlassen werden könne. Da nun die Zuständigkeit zur Erledigung wiederum bei der Baubehörde erster Instanz liege, werde ihnen Gelegenheit gegeben, innerhalb von vierzehn Tagen Stellung zu nehmen.

Die Beschwerdeführer äußerten sich ablehnend.

Mit Schriftsatz vom 23. Jänner 1998 brachten die Nachbarn S hinsichtlich ihres Antrages vom 19. November 1996 einen Devolutionsantrag ein, welcher mit Bescheid des Gemeinderates vom 16. März 1998 abgewiesen wurde (weil die Verzögerung nicht ausschließlich auf ein Verschulden der Behörde zurückzuführen sei). Dieser Bescheid blieb der Aktenlage zufolge unbekämpft.

Am 16. April 1998 wurde von der Baubehörde eine "Überprüfungsverhandlung" an Ort und Stelle durchgeführt. Der beigezogene Amtssachverständige Ing. M führte darin aus, von Nordwesten her sei die Einfriedung auf dem Grundstück der Beschwerdeführer zum Weg hin und sodann ein kurzes Stück abgewinkelt beim Grundstück S als Massivmauerwerk ausgeführt worden. Dann beginne die ca. 30 bis 35 cm breite Natursteinmauer und verlaufe Richtung Südosten in einem leichten Gefälle bis zu einer Böschungskante. Die Höhe auf der Seite des Grundstückes S sei jeweils in ca. 5 m langen Abschnitten gemessen worden. Über eine längere Strecke sei auf der Seite zum Grundstück S ein niedriger Natursteinsockel in einer durchschnittlichen Höhe von ca. 20 bis 30 cm vorhanden. Die Höhe des Natursteinmauerwerkes bis auf das derzeitige Terrain am Grundstück S betrage in 5 m Abständen bzw. am südöstlichen Ende: 1,80 m, 1,64 m, 1,75 m, 1,70 m, 1,81 m und am Ende 2,10 m.

Die Böschung am Ende der Natursteinmauer werde bis zum Böschungsfuß durch einen Betonsockel mit einem ca. 1,25 m hohen Jägerzaun überbrückt, welcher nach der Steilböschung auf Einzelfundamenten befestigt sei. In diesem ebeneren Teil sei wieder auf dem Grundstück S ein Natursteinsockel vorhanden.

Aus bautechnischer Sicht sei festzustellen, dass es sich um eine bauliche Anlage handle, das sei ein Bauwerk, welches kein Gebäude sei, dessen fachgerechte Herstellung (aber) ein wesentliches Maß an bautechnischen Kenntnissen erfordere und welches mit dem Boden kraftschlüssig verbunden sei.

Die wesentlichen Anforderungen an solche bautechnische Anlagen bzw. Bauwerke seien in diesem Fall, da es sich um kein Gebäude handle, die mechanische Festigkeit und Standsicherheit. Dieses Bauwerk müsse derart geplant und ausgeführt sein, dass die während der Errichtung und Nutzung möglichen Einwirkungen keines der nachstehenden

Ereignisse zur Folge haben könnten:

a)

Einsturz des gesamten Bauwerkes oder eines Teiles

b)

größere Verformungen in unzulässigem Umfang

c)

Beschädigung anderer Bauteile und Einrichtungen

d)

Beschädigungen durch ein Ereignis in einem zur ursprünglichen Ursache unverhältnismäßig großen Ausmaß.

Zusammenfassend sei festzustellen, dass diese Kriterien auf eine Natursteinmauer mit einer Höhe von ca. 1,64 bis ca. 2,10 m klar zuträfen. Es sei eine frostfreie Fundierung und eine standsichere Ausführung erforderlich, um Gefahren für Personen und Sachen hintanzuhalten.

Über Befragen des Vertreters der Nachbarn S, ob die Natursteinmauer in der gegenwärtigen Form bewilligungsfähig sei, führte der Sachverständige aus, für die Ausführung des Bauvorhabens seien hiezu Befugte heranzuziehen. Sei eine solche Ausführung anzunehmen, sei eine Bewilligungsfähigkeit gegeben. Am Grundstück S seien zwei Kontrollgrabungen vorgenommen worden, die in diesem Bereich offensichtlich eine mangelnde Fundierung vermuten ließen. Treffe dies zu, sei von einem Befugten ein Sanierungskonzept zu erstellen. Im Fall einer unregelmäßigen Bebauung sei zu prüfen, ob die Anordnung und Höhe von den allgemein zugänglichen Orten zu gleich sichtbaren Bauwerken auffallend abweiche, oder der Lichteinfall unter 45 Grad auf Hauptfenster zulässiger Gebäude auf den Nachbargrundstücken beeinträchtigen würde. Im örtlichen Flächenwidmungsplan seien diese beiden vom bebauten Gebiet abgelegenen Objekte, nämlich das Wohnhaus der Nachbarn S und das Haus der Beschwerdeführer, als im Grünland erhaltenswerte Bauwerke ausgewiesen. Es gäbe keinen Bezugsbereich. Bei der Ortsbildbeurteilung seien Baudetails, Stilelemente und Materialien außer Acht zu lassen.

In weiterer Folge äußerten sich die Beschwerdeführer nach wie ablehnend; die Nachbarn S urgierten mit Eingabe vom 5. Juni 1998 die Erledigung ihres Antrages vom 19. November 1996.

Mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 24. Juni 1998 wurden die Beschwerdeführer aufgefordert, binnen sechs Wochen ab Zustellung des Bescheides einen Antrag auf nachträgliche Baubewilligung (§ 23 der niederösterreichischen Bauordnung 1996 - kurz: BO 1996) hinsichtlich der bestehenden Einfriedung einzubringen,

"andernfalls:

es ergeht der Auftrag die konsenslose Einfriedung auf den Grundstücken Nr. ... zu entfernen".

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Berufung, die mit Berufungsbescheid vom 10. September 1998 als unbegründet abgewiesen wurde (wobei aber die Frist verlängert wurde). Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Vorstellung.

Mit Vorstellungsbescheid vom 22. März 1999 gab die belangte Behörde der Vorstellung Folge, behob den bekämpften Berufungsbescheid vom 10. September 1998 und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Berufungsbehörde zurück. Begründend führte die belangte Behörde aus (als tragenden Aufhebungsgrund) aus, im erstinstanzlichen Bescheid sei zwar die Aufforderung im Sinne des § 35 Abs. 2 Z 3 BO 1996 ausgesprochen worden (was nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht in Bescheidform zu erfolgen gehabt hätte), zugleich sei jedoch vorsorglich schon der baupolizeiliche Abbruchauftrag erteilt worden, mit dessen Vollstreckung - so die Bescheidbegründung - jedoch bis zum Ablauf der für das Bauansuchen gesetzten Frist zugewartet werden sollte. Mit dem bekämpften Berufungsbescheid sei die Berufung zur Gänze abgewiesen worden, lediglich die Frist zur Vorlage des Baugesuches sei verlängert worden. Das bedeute, das damit auch der "Eventual-Abbruchauftrag" (im Original unter Anführungszeichen) aufrecht erhalten worden sei, obwohl auf Grund der zugleich erteilten Erstreckung der Frist die Voraussetzungen für einen solchen Auftrag noch nicht vorgelegen seien. Da dadurch Rechte der Beschwerdeführer verletzt worden seien, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

In der Folge erteilte die belangte Behörde verschiedene Hinweise für das fortgesetzte Verfahren. Es heißt

diesbezüglich, es werde die Berufungsbehörde den erstinstanzlichen Bescheid ersatzlos zu beheben haben. In der Folge wären die Beschwerdeführer mit einem formlosen Schreiben entsprechend § 35 Abs. 2 Z 3 BO 1996 aufzufordern, innerhalb einer bestimmten, von der Behörde festzulegenden Frist ein Bauansuchen samt den erforderlichen Beilagen einzubringen und es wäre ihnen anschließend (in demselben Schreiben) für den Fall der Nichterfüllung dieser Aufforderung (zunächst also formlos) ein diesbezüglicher Abbruchauftrag im Sinne dieser Bestimmung anzudrohen. Sollten die Beschwerdeführer dieser Aufforderung nicht fristgerecht nachkommen, so hätte nunmehr die Baubehörde erster Instanz mit einem eigenen Bescheid, welcher auf Grundlage des § 35 Abs. 2 Z 3, 2. Fall BO 1996 mit dem Fehlen einer entsprechenden Baubewilligung zu begründen sein, den Abbruch der konsenslosen Einfriedungsmauer aufzutragen.

Hinsichtlich der Baubewilligung vom 12. Juni 1989, auf welche sich die Beschwerdeführer immer wieder bezögen, sei Folgendes zu bemerken: Mit dieser Baubewilligung habe die Berufungsbehörde die in erster Instanz bewilligte Einfriedungsmauer auf eine Gesamtmauerhöhe von 1,50 m eingeschränkt. Wie in der Folge mehrfach festgestellt worden sei (Hinweis auf die Stellungnahme des Amtssachverständigen vom 1. Oktober 1996), entspreche die Ausführung dieser Mauer nicht der Bewilligung. Die Beschwerdeführer hätten zwar die schon bestehende Mauer durch verschiedene "Verringerungen" und bauliche Verbesserungen betreffend ihrer Fundierung an diese Bewilligung "anpassen" (im Original unter Anführungszeichen) können, und es wäre die Mauer, sobald eine Übereinstimmung zwischen der erteilten Bewilligung und dem tatsächlichen Bestand herbeigeführt worden wäre, insgesamt als bewilligt anzusehen gewesen. Wie bereits im Bescheid der belangten Behörde vom 5. November 1996 ausführlich dargelegt worden sei, sei dies aber nicht zeitgerecht bzw. überhaupt nicht erfolgt. Das Objekt sei nicht in der konkret bewilligten Form verwirklicht worden, weshalb das Recht aus der Bewilligung erloschen sei (Hinweis auf § 103 BO 1976 und § 24 BO 1996). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer vermöge die Baubewilligung vom 12. Juni 1989 daher keine Rechtswirkungen mehr zu erzeugen.

Unter Hinweis auf diese Vorstellungsentscheidung vom 22. März 1999 behob die Berufungsbehörde mit Bescheid vom 27. Mai 1999 den erstinstanzlichen Bescheid vom 24. Juni 1998 gemäß § 66 Abs. 4 AVG ersatzlos.

Mit Erledigung vom selben Tag forderte die Baubehörde erster Instanz die Beschwerdeführer auf, binnen sechs Wochen ab Zustellung der Aufforderung einen Antrag auf nachträgliche baubehördliche Bewilligung der bestehenden Einfriedung einzubringen und drohte bei Nichterfüllen dieser Aufforderung die Erlassung eines Abbruchauftrages an.

Die Beschwerdeführer äußerten sich ablehnend. Ein Baugesuch wurde von ihnen (unbestritten) nicht eingebracht.

Hierauf trug die Baubehörde erster Instanz mit Bescheid vom 8. September 1999 den Beschwerdeführern gemäß § 35 Abs. 2 Z 3 zweiter Fall BO 1996 den vollständigen Abbruch "der konsenslos errichteten Einfriedungsmauer auf den Grundstücken Nr. (...), KG ...", binnen sechs Wochen ab Zustellung des Bescheides auf. Es heißt im Anschluss daran (noch als Teil des Spruches):

"Beschreibung der Einfriedung:

Vom Nordwesten her wurde die Einfriedung auf dem Grundstück

R... zum Weg hin und sodann ein kurzes Stück abgewinkelt, beim

Grundstück S... als Massivmauerwerk ausgeführt. Dann beginnt die

ca. 30 bis 35 (cm) breite Natursteinmauer und verläuft Richtung Südosten in einem leichten Gefälle bis zu einer Böschungskante. Die Höhe der Natursteinmauer beträgt bis auf das derzeitige Terrain am Anrainergrundstück S... in 5 m Abständen bzw. am südöstlichen Ende wie folgt: 1,80 m, 1,64m, 1,75m, 1,81m und am Ende 2,10m.

Die Böschung am Ende der Mauer wird bis zum Böschungsfuß durch einen Betonsockel mit einem ca. 1,25 m hohen Jägerzaun überbrückt, welcher nach der Steilböschung auf Einzelfundamenten befestigt ist."

Begründend heißt es, gemäß § 14 Z 2 BO 1996 bedürfe die Errichtung einer baulichen Anlage, durch welche Gefahren für Personen und Sachen oder ein Widerspruch zum Ortsbild entstehen oder Rechte nach § 6 BO verletzt werden könnten, einer Baubewilligung. Mit Bescheid vom 12. Juni 1989 sei hinsichtlich der schon teilweise bestehenden Einfriedung eine nachträgliche Baubewilligung erteilt worden. Mit Bescheid vom 14. Juni 1989 sei auf Grund von Baumängeln ein Sanierungsauftrag erteilt worden, das Bauwerk in den bewilligten Zustand zu bringen. Mitte Oktober 1989 sei mit Grabungsarbeiten begonnen worden. Mängels Sanierungskonzeptes sei allerdings von der

Baubehörde ein Baustopp verfügt worden. Die Sanierung sei bis heute nicht ordnungsgemäß erfolgt. Die fünfjährige Ausführungsfrist gemäß § 103 BO 1976 sei im Juli 1994 abgelaufen. Da auch nicht um Verlängerung der Frist angesucht worden sei, sei die Baubewilligung vom 12. Juni 1989 als erloschen anzusehen.

Es sei daher "ein neues Bauverfahren eingeleitet" worden, im Zuge dessen am 14. April 1998 eine Überprüfungsverhandlung stattgefunden habe. Der beigezogene Amtssachverständige habe die gegenständliche Einfriedung wie folgt beschrieben (es folgt die Wiedergabe der Beschreibung wie im Spruch). Der Bausachverständige habe auch schlüssig dargelegt, dass diese Natursteinmauer eine bauliche Anlage darstelle.

Mit Erledigung vom 27. Mai 1999 seien die Beschwerdeführer nachweislich aufgefordert worden, innerhalb von sechs Wochen einen Baubewilligungsantrag zu stellen; zugleich sei ihnen der Abbruch angedroht worden, sollten sie der Aufforderung nicht nachkommen. Bislang sei kein solcher Antrag auf Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung eingebracht worden (Hinweis auf die Ausführungen im Bescheid der belangten Behörde vom 22. März 1999). Das Vorbringen der Beschwerdeführer (Hinweis auf eine Stellungnahme vom 10. Juni 1999) entbehre jeder Grundlage. Sie hätten klar zum Ausdruck gebracht, dass sie keinen Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung stellen würden. Es sei daher gemäß § 35 Abs. 2 Z 3 BO 1996 der Abbruch anzuordnen gewesen.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Berufung.

Mit Berufungsbescheid vom 17. Mai 2000 wurde die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid vom 8. September 1999 bestätigt, aus diesem Anlass aber die Frist "zum gänzlichen Abbruch der Einfriedungsmauer" mit sechs Wochen ab Zustellung des Berufungsbescheides neu festgesetzt. Begründend schloss sich die Berufungsbehörde den Ausführungen der erstinstanzlichen Behörde an. Die Baubewilligung vom 12. Juni 1989 sei kraft Gesetzes "als erloschen (per 16.10.1994) anzusehen". Die Beschwerdeführer hätten kein Ansuchen um Erteilung der nachträglichen Baubewilligung eingebracht, auch den Ausführungen in der Berufung sei eine solche Absicht nicht zu entnehmen. Es bestehe kein Anlass, das schlüssige Gutachten des Amtssachverständigen Ing. M. in der Verhandlung vom 16. April 1998 in Zweifel zu ziehen. Auch hätten die Beschwerdeführer entgegen ihrem Vorbringen bislang keinen Beweis für die standsichere Ausführung dieser Einfriedungsmauer erbracht (wird näher ausgeführt).

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Vorstellung, die mit dem angefochtenen Bescheid (vom 9. November 2000) als unbegründet abgewiesen wurde. Begründend verwies die belangte Behörde im Wesentlichen auf ihre Ausführungen im Bescheid vom 5. November 1996, wonach bei der Ausführung von der Baubewilligung soweit abgewichen worden sei, dass die Bewilligung als nicht konsumiert anzusehen sei und das daraus entstandene Recht zur Ausführung schon im Oktober 1994 erloschen sei. Dass nach dem Zeitpunkt der Entscheidung vom 5. November 1996 von den Beschwerdeführern "etwas im Hinblick auf eine neue baubehördliche Bewilligung in die Wege geleitet worden wäre", hätten sie nicht einmal behauptet und dies sei auch den Akten nicht zu entnehmen.

Sämtliche Voraussetzungen für die Erteilung eines Abbruchauftrages nach § 35 Abs. 2 Z 3 2. Fall BO 1996 lägen vor:

Eine aufrechte, mit der tatsächlichen Ausführung der "Einfriedung(smauer)" korrespondierende Baubewilligung existiere, wie bereits mehrfach dargestellt, nicht, die Beschwerdeführer hätten auch trotz Aufforderung kein entsprechendes Baugesuch eingebracht. Dem Auftrag des Bürgermeisters zum Abbruch der konsenslosen Einfriedung sei "damit weder etwas hinzuzufügen noch entgegenzusetzen". Damit, dass die Berufungsbehörde die Berufung als unbegründet abgewiesen und die erstinstanzliche Entscheidung (auch im Hinblick auf ihre zutreffende Begründung) bestätigt habe, seien die Beschwerdeführer in keinen Rechten verletzt worden.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat Verwaltungsakten vorgelegt (die Akten des Vorstellungsverfahrens und einen Ordner an Gemeindeakten) und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die mitbeteiligte Gemeinde hat über Ersuchen der belangten Behörde den restlichen Teil der Gemeindeakten unmittelbar vorgelegt.

Die Beschwerdeführer haben eine Äußerung zur Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:



Zunächst ist zu klären, welche Rechtslage im Beschwerdefall maßgeblich ist, was wiederum davon abhängt, wann das gegenständliche baupolizeiliche Verfahren eingeleitet wurde. Nach § 77 der Niederösterreichischen Bauordnung 1996 (BO 1996), LGBl. 8200, sind die am Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes (BO 1996) anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Mangels abweichender Anordnung gilt dies auch für baupolizeiliche Auftragsverfahren. Die BO 1996 ist gemäß ihrem § 78 am 1. Jänner 1997 in Kraft getreten.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach ausgeführt hat, kommt dem Nachbarn auf Grundlage der niederösterreichischen Bauordnung 1976 (BO 1976), LGBl. 8200, ein Recht auf Erteilung eines Bauauftrages zu, wenn er durch einen vorschriftswidrigen Bau in subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten verletzt wird, wobei ihm (nach der BO 1976) in Fragen der Statik und der Tragfähigkeit des Untergrundes (ua. solche Fragen werden angesprochen) ein Rechtsanspruch insoweit zusteht, als sich eine Gefahr von der zu verbauenden Liegenschaft auf seine Grundfläche zu erstrecken vermag (siehe dazu die in Hauer-Zaussinger, Niederösterreichische Bauordnung<sup>4</sup>, E 110 bis 113 und 124 bis 126 zu § 118 BO 1976 wiedergegebene hg. Judikatur).

Die Nachbarn S haben, wie in der Sachverhaltsdarstellung ausgeführt, vor dem 1. Jänner 1997, nämlich mit Schriftsatz vom 19. November 1996 (bei der Behörde eingelangt am 21. November 1996) den Antrag gestellt, die Baubehörde erster Instanz wolle "unverzüglich hinsichtlich der konsenslos errichteten Einfriedung (insbesondere Natursteinmauer) einen bescheidmäßigen Abbruchauftrag erlassen".

Das bedeutet, dass (jedenfalls) durch diesen Antrages der Nachbarn S vom 19. November 1996 ein baupolizeiliches Auftragsverfahren eingeleitet wurde (unabhängig davon, wie etwa ihr Antrag in der Verhandlung vom 4. Mai 1990 zu qualifizieren ist), welches zum 1. Jänner 1997 anhängig war und somit nach den Bestimmungen der BO 1976 (in ihrer letzten Fassung gemäß LGBl. 8200-14) fortzuführen war. Festzuhalten ist im Übrigen, dass die Nachbarn S dem gegenständlichen Auftragsverfahren stets beigezogen wurden, es wurden ihnen auch alle Entscheidungen zugestellt (auch der angefochtene Bescheid). Die Verwaltungsakten vermitteln allerdings den Eindruck, als ob die Behörden des Verwaltungsverfahrens möglicherweise gar nicht erkannt hätten, dass das Auftragsverfahren bereits auf Grund des Antrages der Nachbarn S vom 19. November 1996 eingeleitet worden war und davon ausgegangen sein könnten, es sei nach dem 1. Jänner 1997 von Amts wegen ein solches Auftragsverfahren eingeleitet worden und (daher) nach den Bestimmungen der BO 1996 durchzuführen gewesen (worauf noch zurückzukommen sein wird).

§ 103 BO 1976 trifft nähere Bestimmungen zu den Ausführungsfristen.

Nach Abs. 1 dieses Paragraphen erlischt das Recht aus Bescheiden gemäß den §§ 92 und 93, wenn die Ausführung des Vorhabens nicht binnen zwei Jahren ab Rechtskraft der Bescheide begonnen wurde (Hinweis auf § 106 Abs. 1 BO 1976) oder die Vorhaben nicht innerhalb von fünf Jahren nach Beginn der Ausführung vollendet sind. § 103 BO 1976 sieht weiters die Möglichkeit der Verlängerung dieser Fristen vor.

Nach § 113 Abs. 2 Z 3 BO 1976 hat die Baubehörde den Abbruch eines Bauwerkes anzuordnen, wenn für das Bauwerk keine baubehördliche Bewilligung vorliegt und

- a) die fehlende Bewilligung nicht erteilt werden darf, weil das Bauvorhaben nicht zulässig ist oder
- b) der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung erforderlichen Antrag nicht innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist ab der Zustellung der Aufforderung hiezu eingebracht hat.

Die korrespondierenden Bestimmungen der BO 1996, LGBl. 8200, finden sich in deren §§ 24 und 35 Abs. 2.

Nach § 24 Abs. 1 BO 1996 erlischt das Recht aus einem Baubewilligungsbescheid (§ 31 Abs. 1 BO 1996), wenn die Ausführung des bewilligten Bauvorhabens nicht binnen zwei Jahren ab dem Eintritt der Rechtskraft des Bescheides begonnen oder binnen fünf Jahren ab ihrem Beginn vollendet wurde (auch § 24 BO 1996 sieht die Möglichkeit der Verlängerung dieser Fristen vor).

Nach § 35 Abs. 2 Z 3 BO 1996 hat die Baubehörde den Abbruch eines Bauwerkes anzuordnen, wenn für das Bauwerk keine Baubewilligung (§ 23 BO 1996) oder Anzeige (§ 15 BO 1996) vorliegt und das Bauwerk unzulässig ist (§ 15 Abs. 3 und § 23 Abs. 1) (erster Fall) 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 (zweiter Fall).

Es ergibt sich somit, dass diese Bestimmungen der BO 1976 und der BO 1996 (ohnedies) im Wesentlichen

übereinstimmen (wobei nach der zeitlichen Lagerung des Falles die Frage des Erlöschens der Baubewilligung mangels rechtzeitiger Vollendung des Vorhabens unabhängig von der Frage der Anhängigkeit eines Verfahrens zum 1. Jänner 1997 nach der BO 1976 zu beurteilen ist).

Zunächst ist zu prüfen, was überhaupt Inhalt des Abbruchauftrages vom 8. September 1999 war, der mit dem Berufungsbescheid vom 17. Mai 2000 bestätigt wurde (auf die Neufestsetzung der Leistungsfrist kommt es in diesem Zusammenhang nicht an). Aufgetragen wurde jeweils "der vollständige Abbruch der konsenslos errichteten Einfriedungsmauer", es folgt eine "Beschreibung der Einfriedung". Diese Beschreibung umfasst nicht nur die ca. 25 bis 26 m lange Natursteinmauer, sondern auch offensichtlich ein Stück der Einfriedung entlang des Weges sowie in weiterer Folge die Fortsetzung der Einfriedung entlang der Grenze zum Grundstück S im Anschluss an diese Mauer (Betonsockel mit Jägerzaun, welcher nach der Steilböschung auf Einzelfundamenten befestigt ist). Mit dem Auftrag, die "Einfriedungsmauer" abzutragen, ist daher rein sprachlich alles erfasst, was in der "Beschreibung der Einfriedung" als "Mauer" beschrieben ist. Das müsste wohl das "Massivmauerwerk" vor dem Beginn der Natursteinmauer sein, und die Natursteinmauer selbst. Der Jägerzaun kann wohl nicht gemeint sein (weil dies keine Mauer ist), fraglich mag dies beim genannten Betonsockel und den genannten Einzelfundamenten sein. Diese Beschreibung beruht auf den Ausführungen des Sachverständigen Ing. M in der "Überprüfungsverhandlung" vom 16. April 1998. In dieser Verhandlung hatte er ausgeführt, dass es "sich um eine bauliche Anlage" handle, hatte diesbezüglich maßgebliche Kriterien genannt und zusammenfassend festgestellt, dass diese für die Natursteinmauer zuträfen. Da nähere Ausführungen zu den weiteren Teilen der beschriebenen Ausführung vor und nach der Natursteinmauer in diesem Zusammenhang fehlen, deutet dies daraufhin, dass es überhaupt nur um die Natursteinmauer gegangen sein könnte, was aber deutlich zu machen gewesen wäre.

Zusammenfassend ist daher der Abtragungsauftrag, der Gegenstand dieses Verfahrens ist, in seinem Umfang unklar. Damit sind die im Verwaltungsverfahren ergangenen Bescheide schon deshalb mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet.

Ein wesentlicher Streitpunkt im Beschwerdefall ist die Frage, ob die Baubewilligung vom 12. Juni 1989 erloschen ist oder nicht. Die Behörden des Verwaltungsverfahrens haben sich diesbezüglich auf die Begründung des Bescheides der belangten Behörde vom 5. November 1996 bezogen. Hiezu ist zunächst festzuhalten, dass die tragende Begründung dieses in einem anderen Verfahren ergangenen, abändernden (§ 66 Abs. 4 AVG) Berufungsbescheides keine Bindungswirkung für das gegenständliche Verfahren in dem Sinn entfalten könnte, dass die Richtigkeit dieser Begründung nicht mehr hinterfragt werden dürfte. Eine solche Bindungswirkung wurde im gegenständlichen Abbruchverfahren allerdings ohnedies nicht behauptet, der Hinweis auf die Begründung dieses Bescheides vom 5. November 1996 ist vielmehr als Wiederholung dieser Begründung auch in Abbruchverfahren zu verstehen.

Unstrittig ist, dass die Natursteinmauer (unabhängig von der Frage ihrer Höhe bzw. ihrer gehörigen Fundierung) nur rund 25 m lang ist, jedenfalls nicht über die gesamte Länge der Grenze zum Grundstück der Nachbarn S errichtet wurde. Die Beschwerdeführer bringen in diesem Zusammenhang vor, sie hätten in ihrem modifizierten Antrag, der zur Baubewilligung vom 12. Juni 1989 geführt habe, nicht die Errichtung einer Natursteinmauer auf der gesamten Grundstücksgrenze, sondern nur auf einer Länge von 25 m beantragt. Der Spruch der Baubewilligung beziehe sich ausdrücklich auf diesen Antrag. Die Auffassung der Behörden des Verwaltungsverfahrens, es sei die Herstellung einer Mauer über die gesamte Länge bewilligt worden, sei aktenwidrig. In der Replik zur Gegenschrift wird hiezu weiter vorgebracht, sie hätten die Errichtung einer durchgehenden Natursteinmauer an der Grundgrenze zu den Anrainern S in Höhe von 1,50 m, jedoch ohne Stahlbetonbalken, beantragt. Die Mauer müsse daher zwangsläufig nach 26 m, vor Beginn der (schrägen) Böschung enden. Es hätte nämlich zur Errichtung der Mauer auch auf der Böschung laut statischer Berechnung des Sachverständigen DI H. vom 2. Dezember 1985 auf Grund des Geländeabfalles jedenfalls des Stahlbetonbalkens bedurft.

Damit sind die Beschwerdeführer nicht im Recht. Sie haben in ihrem modifizierten Antrag vom 23. Juli 1988, wie sie auch selbst einräumen, die "Errichtung einer durchgehenden Natursteinmauer an der Grundstücksgrenze zu den Anrainern S ..." beantragt. Es ist zwar richtig, dass darin von einem solchen Stahlbetonbalken nicht die Rede ist (dieser wurde vielmehr durch die zusätzliche Vorschreibung der Berufsbehörde Inhalt der Baubewilligung), daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass der Antrag entgegen seinem Wortlaut und entgegen dem zugrundeliegenden Plan (dem vielmehr ein Vollmauerwerk aus Natursteinen über die gesamte Länge der Grundgrenze zu entnehmen ist) nur auf Errichtung einer Natursteinmauer in der Länge, wie sie tatsächlich ausgeführt wurde, gerichtet gewesen wäre und

auch nur dies bewilligt worden wäre.

Die Beschwerdeführer werfen in diesem Zusammenhang aber auch die Frage der Teilbarkeit einer Baubewilligung aus dem Blickwinkel der Ausführungsfristen auf, wobei es im Beschwerdefall um die Frage geht, ob die Baubewilligung bei nur teilweiser Bauvollendung zur Gänze, also auch hinsichtlich des bereits ausgeführten Teiles des Werkes erlischt, oder allenfalls insofern aufrecht bleiben kann und nur hinsichtlich des noch nicht ausgeführten Teiles erlischt. Der im Beschwerdefall auf Grund seiner zeitlichen Lagerung maßgebliche § 103 BO 1976 sieht eine solche Teilbarkeit weder ausdrücklich vor noch wird diese ausdrücklich verneint (auch aus seinem Abs. 4 ist für den Beschwerdefall in dieser Hinsicht nichts zu gewinnen). Eine der wesentlichen Zielsetzungen der hier maßgeblichen Bauvollendungsfrist ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes darin zu erblicken, "ewige Baustellen" und ruinenhafte "Bautorsi" hintanzuhalten. Vor dem Hintergrund des Beschwerdefalles erscheint eine solche Teilbarkeit in Bezug auf die Bauvollendung in besonders gelagerten Ausnahmefällen nicht von vornherein ausgeschlossen. Es dürften auch die Behörden des Verwaltungsverfahrens unausgesprochen von einer solchen Teilbarkeit ausgegangen sei: Mit der Baubewilligung vom 12. Juni 1989 wurde nämlich die Herstellung von Einfriedungen an allen vier Seiten des Grundstückes der Beschwerdeführer bewilligt. Würde diese Baubewilligung mangels rechtzeitiger vollständiger Vollendung des bewilligten Werkes zur Gänze erlöschen, hätte dies zur Folge, dass der Konsens nicht nur hinsichtlich der Einfriedung an der Grenze zum Grundstück der Nachbarn S erloschen wäre, sondern hinsichtlich aller vier Seiten des Grundstückes, was die Behörden nicht angenommen haben und auch nicht mit dem Sinn der Norm (§ 103 BO 1976) in Einklang zu bringen wäre.

Davon ausgehend, ist aber die Frage zu beantworten, ob eine solche Teilbarkeit auch in Bezug auf die Einfriedung zum Grundstück der Nachbarn S angenommen werden kann. Die Argumentation der belangten Behörde im Bescheid vom 5. November 1996, die Natursteinmauer sei in ihrer gesamten Länge als unteilbares Ganzes zu betrachten, weil diese im Baubewilligungsverfahren selbst, nämlich beispielsweise hinsichtlich der Beeinträchtigung auf das Orts- und Landschaftsbild in ihrer Gesamtheit beurteilt worden sei, verfährt nicht, weil im Baubewilligungsverfahren kein Anlass für eine solche differenzierte Betrachtung bestand (beispielsweise hat der der Verhandlung vom 16 April 1998 beigezogene Sachverständige die bestehende Mauer beurteilt). Nach den Umständen des Beschwerdefalles ist nicht erkennbar, weshalb die Mauer in ihrer tatsächlich ausgeführten Länge von rund 25 m bis zur Böschungskante nicht als abgeschlossene Einheit betrachtet werden könnte; jedenfalls wird diesbezüglich nichts aufgezeigt. Beim gegebenen Verfahrensstand kann daher (noch) nicht von einem Erlöschen der Baubewilligung bezüglich des ausgeführten Teiles der Mauer mangels rechtzeitiger Bauvollendung (§ 103 BO 1976) ausgegangen werden (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 27. Feber 2002, Zl. 99/05/0146).

Auch wenn man davon ausgeht, daß die Baubewilligung nicht erloschen ist, kommt ein Abtragungsauftrag bezüglich dieser Natursteinmauer (auch) dann in Betracht, wenn ihre Ausführung wesentlich von der zugrundeliegenden Baubewilligung abweicht. Ein Abtragungsauftrag aus dem Grund, dass die Mauer konsenswidrig zu hoch ausgeführt wurde, hätte sich aber hier (angesichts der gegebenen "Teilbarkeit") auf den überhöhten Teil zu beschränken (siehe das hg. Erkenntnis vom 25. Jänner 2000, Zl. 96/05/0019, zur OÖ Bauordnung).

Die belangte Behörde geht davon aus, dass die Mauer höher als bewilligt ausgeführt wurde. Die Beschwerdeführer bestreiten dies und halten dem entgegen, dass verschiedene Messungen ganz unterschiedliche Höhen ergeben hätten, und demnach insbesondere das Gutachten des Sachverständigen Ing. M. vom 1. Oktober 1996 nicht im Einklang mit diesen anderen Messungen zu bringen sei. Die Beschwerdeführer haben in diesem Zusammenhang (auch schon im Verwaltungsverfahren) unter Vorlage von Ablichtungen von Lichtbildern damit argumentiert, dass die Mauerkrone geradlinig verlaufe, demnach die unterschiedlichen Höhenangaben nur bedeuten könnten, dass der Boden gewellt sei, was aber auch nicht zutrefte. (Es fällt allerdings auf, dass die von den Beschwerdeführern bezogenen Messungen des DI H. am 4. Mai 1990 zwar Höhen im Bereich um 1,50 m ergaben, allerdings gemessen aber einer Fundamentoberkante bzw. eines Sockelmauerwerkes auf dem Grundstück der Nachbarn S).

Hier steht letztlich in Frage, was genau bewilligt wurde. Im Bauplan ist das Gelände im hier interessierenden Bereich leicht abfallend, aber im Wesentlichen geradlinig verlaufend (demnach nicht deutlich gewellt) dargestellt (es weist in der Folge bei der Böschungskante und danach "Knicke" auf, ist aber dazwischen auch im Wesentlichen geradlinig und nicht deutlich gewellt dargestellt). Demgemäß verläuft im Plan die Mauerkrone geradlinig (wenngleich ab der Böschungskante mit einigen Knicken, aber auch nicht deutlich gewellt). Dem Bauplan war weiters ein Höhenplan angeschlossen, in welchem die Höhen der Grundgrenze ausgewiesen sind. In der Begründung des

Baubewilligungsbescheides vom 12. Juni 1989 wird auch ausdrücklich auf diesen Höhenplan als "Grundlage bzw. Niveau" zur Errichtung der Einfriedungsmauer Bezug genommen. Bei der gegebenen Verfahrenslage ist davon auszugehen, dass das Niveau in diesem Höhenplan maßgeblich ist und davon ausgehend die (oberirdische) Höhe der Mauer von 1,50 m zu berechnen ist. Feststellungen betreffend die Mauerhöhe auf dieser Grundlage wurden aber nicht getroffen.

In Frage steht weiters, ob diese Natursteinmauer trotz verschiedenster Bemühungen der Beschwerdeführer (wie Unterfangung der Fundamente) standfest ist oder nicht, wobei der Aktenlage zufolge die mangelhafte Ausführung dieser Fundierungsarbeiten in Frage steht. Ginge es nur darum, wären dies Baumängel im Sinne des § 109 BO 1976 (Mängel bei der Ausführung), die ebenfalls (siehe § 109 Abs. 2 leg. cit.) zu einem Abbruchauftrag führen könnten. Bei der gegebenen Verfahrenslage ist hierauf aber nicht weiter einzugehen.

Da die belangte Behörde, wie aufgezeigt, die Rechtslage verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 20. Dezember 2002

### **Schlagworte**

Baubewilligung BauRallg6Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der BehördeB

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

© 2025 JUSLINE

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

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