

# TE Vwgh Erkenntnis 1989/5/30 84/05/0159

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.05.1989

## Index

Baurecht - NÖ

## Norm

AVG §68 Abs1

BauO NÖ 1976 §113 Abs2 Z3

BauRallg

ROG NÖ 1976 §19 Abs4

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):84/05/0161

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Draxler und die Hofräte DDr. Hauer, Dr. Würth, Dr. Degischer, Dr. Domittner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Samonig, über die Beschwerde des PV in K, vertreten durch Dr. Erich Proksch, Rechtsanwalt in Wien III, Untere Viaduktgasse 55/11, gegen die Bescheide der Niederösterreichischen Landesregierung I) vom 28. Dezember 1983, Zl. II/2-V-81159/2, betreffend nachträgliche Baubewilligung, und II) vom 28. Dezember 1983, Zl. II/2-V-81159/1, betreffend Auftrag zur Entfernung eines Zubaues (in beiden Fällen mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde J, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 28. August 1972 wurde dem Beschwerdeführer die Baubewilligung zum Neubau eines Weinkellers mit Lagerraum im Grünland auf der Parzelle Nr. 1244/5, inliegend in der EZ 915 KG X, erteilt. Da der Beschwerdeführer eigenmächtig darüberhinaus einen Zubau begann, untersagte die Baubehörde die Weiterführung der Bauarbeiten. Daraufhin ersuchte der Beschwerdeführer am 14. März 1980 um nachträgliche Bewilligung entsprechend dem angeschlossenen Plan. Danach wurde neben dem im Untergeschoß in den Berg hineingebauten Keller ein etwa gleich großer Zubau ebenfalls zweigeschoßig, bezeichnet als Gastzimmer mit Buffet und Schank bzw. Gastzimmer und Lager, enthaltend auch entsprechende Toiletteanlagen, vorgesehen. Hiezu gab der landwirtschaftliche Amtssachverständige am 22. Juli 1980 das Gutachten ab, daß der Beschwerdeführer

Miteigentümer der Grundstücke Nr. 1244/5 (Ausmaß 3118 m<sup>2</sup>) und 1253/2 (Ausmaß 1144 m<sup>2</sup>) sei; das erstgenannte Grundstück werde zum Teil als Erholungsfläche und zum Teil als Weingarten in Form einer Drahtrahmenziehung (8 Reihen ca. 240 Rebstöcke) genutzt. Der Weinkeller mit Lagerraum im Ausmaß von 77,4 m<sup>2</sup> könne daher für eine widmungsgemäße Verwendung der genannten Grundstücke als ausreichend bezeichnet werden, sodaß das Erweiterungsvorhaben im Hinblick auf das bestehende Raumangebot und das geringe Ausmaß der landwirtschaftlichen Flächen nicht erforderlich sei.

Auf Grund dieses Gutachtens wurde das nachträgliche Bauansuchen mit Bescheid des Bürgermeisters vom 25. Mai 1981 abgewiesen. In der dagegen erhobenen Berufung wies der Beschwerdeführer darauf hin, daß es sich entgegen dem Gutachten des Amtssachverständigen um das Grundstück Nr. 1253/2 im Ausmaß von 1144 m<sup>2</sup> mit ca. 270 Rebstöcken und um das Grundstück Nr. 1244/5 im Ausmaß von 3118 m<sup>2</sup> mit ca. 500 Rebstöcken handle. Die Erweiterung der Weingartenfläche des Grundstückes Nr. 1244/5 um 1470 m<sup>2</sup> sei von der Bezirkshauptmannschaft Tulln mit Bescheid vom 7. Jänner 1980 bewilligt worden. Dementsprechend sei eine Auspflanzung vorgenommen worden. Der Zubau diene ausschließlich dem Ausschank des in diesem landwirtschaftlichen Betrieb gekelterten Weins bzw. der Verabreichung von Speisen und Getränken nach den Bestimmungen des Buschenschankgesetzes. Die erforderlichen sanitären Anlagen seien ein wesentlicher Bestandteil des Zubaues.

Mit Bescheid vom 3. September 1981 wies der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde die Berufung als unbegründet ab, weil die Auspflanzung von weiteren ca. 500 Rebstöcken an der Feststellung des Gutachters nichts ändere. Überdies sei der Buschenschank keine Voraussetzung für die Nutzung eines Weingartens, sodaß diese Produktion ohnehin erfolgen könne. Vielmehr würde die Errichtung derartiger Bauwerke die "Erholungswürdigkeit der freien Landschaft in der Gegend (Landschaftsschutzgebiet)" beeinträchtigen.

In der Vorstellung machte der Beschwerdeführer insbesondere geltend, daß der Weinkeller und der Buschenschankraum samt den unbedingt erforderlichen Sanitäranlagen der wirtschaftlichen Nutzung eines Weingartens mit ca. 770 Rebstöcken diene.

Der Amtssachverständige führte nach Vornahme eines Lokalaugenscheines zusammen mit dem Beschwerdeführer aus, daß sich auf dem Grundstück Nr. 1253/2 derzeit 259 Rebstöcke befänden, die etwa einer Weinernte von 335 l entsprächen. Für das Grundstück Nr. 1244/5 sei zwar hinsichtlich einer Fläche von 1470 m<sup>2</sup> die Auspflanzbewilligung erteilt worden, derzeit befänden sich dort jedoch lediglich 250 Rebpflanzen unterschiedlicher Entwicklung, wobei für eine geschlossene Weingartenfläche von 1470 m<sup>2</sup> etwa 900 Rebpflanzen einheitlichen Alters erforderlich wären, die ab dem 3. Pflanzjahr mit dem Ertrag einsetzen. Das zur Verfügung stehende Raumangebot im Obergeschoß des baubehördlich genehmigten Weinkellers mit Lagerraum sei für die geplante Verwendung zum Buschenschank geeignet und reiche auch für die Vermarktung der zusätzlich zu erwartenden Weinernte aus. Die Vergrößerung des Weinkellers sei daher nicht erforderlich.

Hiezu legte der Beschwerdeführer ein Privatgutachten vor, das sich aber nicht bei den Akten befindet.

Mit Bescheid vom 26. Mai 1982 wies die Gemeindeaufsichtsbehörde die Vorstellung des Beschwerdeführers als unbegründet ab. Sie stützte sich auf das Gutachten des Amtssachverständigen und nahm auch zu dem schon erwähnten Gutachten des Privatsachverständigen Stellung. Nach diesem Gutachten sei unter Berücksichtigung der Bodenverhältnisse, der gewählten Sorten und der Fachkenntnisse des Beschwerdeführers im Vollertragsstadium mit einem Weinertrag von 10.000 l pro ha zu rechnen, sodaß bei einer Weingartenfläche von 2650 m<sup>2</sup> eine Ernte von 2650 l zu erwarten sei. Damit sei für den Buschenschank bei angenommen 50 Besuchern pro Tag, die einen halben Liter konsumierten, sodaß der Verbrauch 106 Tage dauern würde, der Schankraum eher zu knapp bemessen. Die Gemeindeaufsichtsbehörde zog von der vom Privatgutachten angenommenen Auspflanzfläche vor allem das im Zeitpunkt der Erlassung des baubehördlichen Bescheides noch nicht gepachtete und bewirtschaftete Grundstück ab, abgesehen davon, daß für die Notwendigkeit nur auf den Eigengrund des Beschwerdeführers abgestellt werden könne. Es sei daher auf eine Weingartenfläche von 1950 m<sup>2</sup> abzustellen, von der nur eine solche von 480 m<sup>2</sup> tatsächlich einen Weinertrag abwerfe, während die restliche Fläche, mit deren Auspflanzung im Frühjahr 1981 begonnen worden sei, frühestens in drei bis vier Jahren einen Ertrag bringen könne. Damit ergebe sich nach dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten ein tatsächlicher Ertrag von 480 bzw. 336 l; bei einem derart geringen Weinertrag bestehe aber keine Veranlassung, von den schlüssigen Feststellungen des Gutachtens des landwirtschaftlichen Amtssachverständigen abzugehen, wonach das baubehördlich bewilligte Objekt zur Nutzung der

Grundstücke als Weingarten bzw. zur Ausübung des Buschenschanks ausreiche, zumal während der schöneren Jahreszeit auf der vorhandenen Terrasse Sitzgelegenheiten aufgestellt werden könnten, die WC-Anlage bzw. Waschgelegenheit aber in einem kleineren Zubau geschaffen werden könne.

Dieser Bescheid wurde nach der Aktenlage nicht mehr angefochten.

In der Folge erging nach Durchführung einer Bauverhandlung mit dem Beschwerdeführer an Ort und Stelle der Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde, womit dem Beschwerdeführer aufgetragen wurde, den nicht bewilligten Zubau bei seinem Weinkeller auf dem Grundstück Nr. 1244/5, KG X bis längstens 10. Februar 1983 abzutragen. Begründend verwies die Baubehörde auf die rechtskräftige Abweisung des Ansuchens um Erteilung der nachträglichen Baubewilligung; damit sei klar, daß eine solche Baubewilligung nicht erteilt werden könne, es sei daher der Abbruch der Baulichkeit aufzutragen gewesen.

Die dagegen vom nunmehr anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vom 8. Oktober 1982 als unbegründet abgewiesen. In diesem Bescheid trat die Berufungsbehörde vor allem dem Berufungsvorbringen des Beschwerdeführers entgegen, daß sich inzwischen eine Änderung der Sach- und Rechtslage ergeben habe und damit die Hinweise auf den im Baubewilligungsverfahren ergangenen aufsichtsbehördlichen Bescheid überholt seien. Insbesondere verwies die Berufungsbehörde darauf, daß nach Ansicht der Gemeindeaufsichtsbehörde bei der Beurteilung der Notwendigkeit einer Baulichkeit immer nur vom Eigengrund und nicht vom Pachtgrund des Bauwerbers auszugehen sei.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Vorstellung.

Bereits am 18. August 1982 hatte er um die nachträgliche Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung für den schon mehrfach erwähnten Zubau angesucht. Der damit vorgelegte Bauplan unterscheidet sich kaum von dem Plan, auf Grund dessen die nachträgliche Baubewilligung versagt worden ist. Lediglich der im ersten Plan als "Gastzimmer" bezeichnete Raum wird nunmehr "Preßhaus" genannt (beides mit keramischem Fußboden!). Der "Eingang" des ersten Planes heißt nunmehr "Vorkeller, Eingang". Im Obergeschoß erhält der Raum "Gastzimmer, Lager" die Bezeichnung "Abstellraum, Lager" (beide mit keramischen Fußböden). Anstelle zweier Zimmer im Obergeschoß des ersten Planes sind nunmehr zwei gleichartige "Lager" angeführt. Im Untergeschoß wurde der Keller sogar noch etwas vergrößert, der Durchgang zwischen Eingang und früherem Gastraum (nunmehr Preßhaus) wurde vermauert, statt dessen erhält das "Preßhaus" einen mit Stufen begehbar gesonderten Eingang von außen.

In der darüber anberaumten Verhandlung wies der landwirtschaftliche Sachverständige neuerlich auf die bereits erstatteten Gutachten hin, wonach der beantragte Zubau als nicht erforderlich erachtet werden könne, da das bestehende Raumangebot im bisher genehmigten Gebäude für den Buschenschank als ausreichend bezeichnet werden könne.

Der Beschwerdeführer erklärte hiezu, daß der Zubau zukunftsorientiert sei und er es als Bauwerber für sinnvoll erachte, auf der angestrebten Weingartenfläche diesen Zubau herzustellen. Er gebe zwar zu, daß zur Zeit der Zubau als großzügig zu bezeichnen sei, doch werde in weiterer Folge eine Ausnutzung gewährleistet sein.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde wurde die baubehördliche Bewilligung infolge Widerspruchs mit dem geltenden Flächenwidmungsplan abgewiesen, da ein derartiger Neu-, Zu- oder Umbau nur zulässig sei, wenn er für die Nutzung erforderlich sei.

In der bereits von seinem Rechtsvertreter verfaßten Berufung wies der Beschwerdeführer vor allem darauf hin, daß sich die Baubehörde mit dem Privatgutachten, das zu anderen Ergebnissen als der Amtssachverständige gekommen sei, nicht hinreichend auseinandergesetzt habe.

Diese Berufung wurde vom Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde mit Bescheid vom 29. Juli 1983 abgewiesen. Begründend wies die Berufungsbehörde auf die im Bescheid der Gemeindeaufsichtsbehörde vertretenen Ansichten hin; im Zweifelsfalle liege es im Ermessen der Behörde, sich dem amtlichen Gutachten der NÖ Landesregierung anzuschließen. Sie komme daher auf Grund des landwirtschaftlichen Gutachtens zum Ergebnis, daß der genehmigte Weinkeller mit Lagerraum für die geplante Verwendung als Buschenschank ausreiche, zumal auf die Möglichkeit des Zubaues einer Sanitärgruppe, bestehend aus zwei Sitzzellen und einer Pissoiranlage, hingewiesen worden sei.

Auch gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Vorstellung.

Mit dem zu I) genannten angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Vorstellung gegen die Versagung der neuerlich beantragten nachträglichen Baubewilligung ab. In ihrer Bescheidbegründung wies die belangte Behörde darauf hin, daß sich das neue Vorhaben von dem bereits abgelehnten "nicht wesentlich" unterscheide. Es seien lediglich Kleinigkeiten geändert worden. Daraus ergebe sich nach Ansicht der belangten Behörde, daß die Baubehörden berechtigt gewesen seien, das im vorangegangenen Verfahren erstattete Gutachten des landwirtschaftlichen Sachverständigen dem Verfahren zugrundezulegen und die baubehördliche Bewilligung zu versagen. Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe seine Weinbaufläche verdreifacht, sei darauf hinzuweisen, daß dieses Vorbringen erstmals in der Vorstellung erfolgt. Auf Grund des im aufsichtsbehördlichen Verfahren geltenden Neuerungsverbotes sei es der Aufsichtsbehörde verwehrt, darauf näher einzugehen. Darüberhinaus habe der Beschwerdeführer auch keine ausreichenden Beweismittel hiefür vorgelegt. Da das Verwaltungsverfahren im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde mit der Entscheidung des obersten zuständigen Gemeindeorganes beendet sei, sei bei der Überprüfung des angefochtenen Bescheides durch die Aufsichtsbehörde die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des letztinstanzlichen Gemeindebescheides maßgebend.

Mit dem unter II) angeführten angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Vorstellung des Beschwerdeführers gegen den Abtragungsbescheid der Gemeindebehörden ab. Gemäß § 113 Abs. 2 Z. 3 der NÖ Bauordnung 1976 (BO) habe die Behörde u.a. den Abbruch einer Baulichkeit anzuordnen, wenn für die Baulichkeit keine baubehördliche Bewilligung vorliegt und eine solche auch im Fall der nachträglichen Antragstellung nicht erteilt werden könnte. Das Ansuchen des Beschwerdeführers um nachträgliche Erteilung der baubehördlichen Bewilligung zur Errichtung des Zubaues sei wegen Widerspruchs zum geltenden Flächenwidmungsplan abgewiesen worden; dieser Bescheid sei in Rechtskraft erwachsen. Die belangte Behörde sei daher ebenso wie die Baubehörden erster und zweiter Instanz der Auffassung, daß der konsenslos errichtete Zubau zum bestehenden Weinkeller abzubrechen sei.

Gegen beide angefochtene Bescheide erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschuß vom 29. Juni 1984, B 157/84 und B 174/84, die Behandlung der Beschwerde ab und trat diese dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Die belangte Behörde und die mitbeteiligte Gemeinde erstatteten Gegenschriften.

Der Verwaltungsgerichtshof hat hierüber erwogen:

I.

Gemäß § 68 Abs. 1 AVG 1950 sind Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, grundsätzlich wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Begehr auf die Aufrollung der entschiedenen Sache gerichtet ist, sondern ausschließlich darauf, ob zwischen der bereits rechtskräftig entschiedenen und der neu an die Behörde herangetragenen Angelegenheit "Identität der Sache" besteht. Von einer derartigen Identität kann nur dann gesprochen werden, wenn einerseits weder in der Rechtslage noch in den für die Beurteilung des Parteibegehrungsmaßgeblichen tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist und andererseits sich das neue Parteibegehr im wesentlichen mit dem früheren deckt (vgl. die bei Hauer-Leukau, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens3, unter Nr. 3 zu § 68 Abs. 1 AVG 1950 zitierten Erkenntnisse). Dabei muß dies in erster Linie aus einer rechtlichen Betrachtungsweise beurteilt werden (a.a.O. Nr. 4).

Wie bereits im Sachverhalt dargelegt, unterscheidet sich das vorliegende neue Bauansuchen von dem bereits rechtskräftig abgewiesenen nur durch geringfügige Änderungen, was auch deshalb verständlich ist, weil es sich um die nachträgliche Genehmigung eines bereits errichteten Baues handelt. Änderungen können der Identität der Sache nur insoweit entgegenstehen, als sie für die Beurteilung des seinerzeitigen Abweisungsgrundes, daß nämlich der Bau für landwirtschaftliche Zwecke nicht im Sinne des § 19 Abs. 4 des NÖ Raumordnungsgesetzes erforderlich ist, von Bedeutung sein könnten. Dies trifft aber auf die vorliegenden Änderungen keinesfalls zu. Der Beschwerdeführer hat aber auch im Bewilligungsverfahren nicht etwa behauptet, über größere Weinbauanbauflächen zu verfügen, was eine Sachverhaltsänderung darstellte, die der Annahme der entschiedenen Sache entgegenstünde.

Damit hätten die Baubehörden richtigerweise das neuerliche Bauansuchen wegen entschiedener Sache zurückweisen müssen, statt darüber meritorisch zu entscheiden. Da sie dies nicht erkannten, sondern lediglich meritorisch auf das vorangegangene Verfahren verwiesen und dessen Verfahrensergebnisse in das vorliegende einbezogen, kann dies jedoch unter den konkreten Umständen zu keiner Rechtsverletzung des Beschwerdeführers führen. Damit leidet der

zu I) angefochtene Bescheid der belannten Behörden im Ergebnis auch nicht an einer Rechtswidrigkeit. Die Ausführungen der Beschwerde über die damit zusammenhängenden Verfahrensmängel, insbesondere bei der Beweiswürdigung durch die Gemeindebehörden, gehen daher mangels rechtlicher Bedeutung ins Leere. Ebensowenig kommt es auf die Auslegung des § 19 des NÖ Raumordnungsgesetzes in diesem Zusammenhang an. Die Beschwerde gegen den zu I) genannten Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

II.

Gemäß § 113 Abs. 2 Z. 3 der NÖ Bauordnung in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung hat die Baubehörde den Abbruch einer Baulichkeit anzuordnen, wenn für diese keine baubehördliche Bewilligung vorliegt und eine solche auch im Fall der nachträglichen Antragstellung nicht erteilt werden könnte. Im vorliegenden Fall konnte sich die Baubehörde nicht nur auf die erste Abweisung des Ansuchens um Erteilung der nachträglichen Baubewilligung für den konsenslos errichteten Zubau stützen, sondern steht durch die nach Ergehen des Abtragungsauftrages erfolgte neuerliche Abweisung des Ansuchens um Erteilung der nachträglichen Baubewilligung (oben I.) unüberprüfbar fest, daß im Zeitpunkt der Erlassung des Abtragungsauftrages eine nachträgliche Baubewilligung nicht erteilt werden konnte. Da auch der Beschwerdeführer nicht bestreiten kann, daß der von ihm vorgenommene Zubau konsenslos ist, gehen die Ausführungen der Beschwerde über die Auslegung des § 19 Abs. 4 ROG und allenfalls im Rahmen der Beweiswürdigung unterlaufene Verfahrensfehler an dem allein wesentlichen Thema vorbei.

Es war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG die Beschwerde auch gegen jenen angefochtenen Bescheid als unbegründet abzuweisen, mit dem die Vorstellung gegen den Beseitigungsauftrag abgewiesen worden ist.

Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung war gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abzusehen, da unter den gegebenen Umständen die Schriftsätze der Parteien und die vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, daß eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten läßt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. Nr. 206/1989.

Wien, am 30. Mai 1989

#### **Schlagworte**

Baubewilligung BauRallg6Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Allgemein BauRallg9/1Rechtskraft Besondere Rechtsgebiete BaurechtZurückweisung wegen entschiedener Sache

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

ECLI:AT:VWGH:1989:1984050159.X00

#### **Im RIS seit**

13.12.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

13.12.2019

**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)