jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1992/5/12 91/05/0233

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.05.1992

Index

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Oberösterreich;
L81704 Baulärm Umgebungslärm Oberösterreich;
L82000 Bauordnung;
L82004 Bauordnung Oberösterreich;
L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;

Norm

BauO OÖ 1976 §60;
BauRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Draxler und die Hofräte DDr. Hauer, Dr. Degischer, Dr. Giendl und Dr. Kail als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Unterer, über die Beschwerde der Landeshauptstadt Linz, vertreten durch den Bürgermeister, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 29. Oktober 1991, Zl. BauR-010701/1-1991 Ha/Vi, betreffend einen baupolizeilichen Beseitigungsauftrag (mitbeteiligte Partei: C in A, vertreten durch Dr. B, Rechtsanwalt in L), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 29. Juni 1990 erteilte der Magistrat der Landeshauptstadt Linz dem Mitbeteiligten als Eigentümer des Hauses F-Gasse nn die Aufträge, 1) den Dachstuhl einschließlich der Dachdeckung instandzusetzen, 2) die Decke über dem Erdgeschoß so instandzusetzen und so auszuführen, daß die Giebelmauern wieder einen Verbund mit dem bestehenden Objekt erhalten, 3) die Mauern des Erdgeschoßes durch geeignete Maßnahmen trockenzulegen und so zu sanieren, daß eine "aussteifende" Wirkung für die Außenmauern wieder hergestellt werde, 4) das Objekt bis 30. September 1990 zu räumen und so zu versperren, daß es durch Unbefugte nicht mehr betreten werden könne, und 5) die Kamine, soweit erforderlich, zu sanieren bzw. abzutragen. Zur Begründung wurde ausgeführt, daß eine Baubewilligung hinsichtlich dieses Objektes nicht aufliege, urkundlich das Haus als Bestand im Kanalisierungsplan vom 18. April 1894 aufscheine. Die Ausmaße des Objektes würden ca. 20 m x 10 m betragen, es sei nicht unterkellert und

weise ein Geschoß über dem Erdboden sowie ein ausgebautes Dachgeschoß auf. Die Dachform sei ein Satteldach mit Gaupen. Bei der Besichtigung hätten Risse im Dachgeschoß bei den beiden Giebelmauern festgestellt werden können. Der südliche Riß setze sich bis ins Mauerwerk des Erdgeschoßes fort. Der Dachstuhl sei stark vermorscht und eine Instandsetzung sei hier dringend geboten. Die Decke über dem Erdgeschoß weise stellenweise sehr große Durchbiegungen auf und sei im südöstlichen Eckbereich bereits so durchgemorscht, daß ein Loch entstanden sei. Es bestehe daher für einzelne Deckenteile Einsturzgefahr. Die Wände des Erdgeschoßes seien in Massivbauweise hergestellt und wiesen Feuchtigskeitsschäden auf. Die Kamine und Kaminköpfe seien sehr schadhaft und sanierungsbedürftig. Die südliche Feuermauer habe sich offensichtlich so gesetzt, daß zwischen den angrenzenden Mauern ein deutlich sichtbarer Riß feststellbar sei und hier befürchtet werden müsse, falls in absehbarer Zeit nicht eine Sanierung vorgenommen werde, daß es zu einem Einsturz der Feuermauer komme. Es liege daher im Sinne des § 60 der O.ö. Bauordnung (BO) ein Baugebrechen vor (Erfüllungsfristen wurden in diesem Bescheid keine festgesetzt). Dieser Bescheid erwuchs der Aktenlage nach in Rechtskraft.

In einem Aktenvermerk vom 30. Oktober 1990 wurde festgestellt, daß das Objekt so versperrt sei, daß es nicht betreten werden könne. Soweit äußerlich feststellbar, werde das Objekt nicht mehr bewohnt und der Punkt 4) des Bescheides vom 29. Juni 1990 dürfte erfüllt sein. In einem Aktenvermerk vom 6. November 1990 wurde festgestellt, daß infolge eines Schreibfehlers die in der Niederschrift vom 12. Juni 1990 normierten Fristen nicht vorgeschrieben worden seien, sodaß ein neuerlicher Bescheid erlassen werde. Mit Bescheid vom 6. November 1990 erließ der Magistrat der Landeshauptstadt Linz neuerlich die genannten Aufträge, ausgenommen den Auftrag Punkt 4) und setzte für diese Instandsetzungs- bzw. Sicherungsmaßnahmen eine Erfüllungsfrist bis 31. Dezember 1991 fest. Auf den zunächst erlassenen Bescheid wurde nicht Bezug genommen, die Begründung gleicht diesem Bescheid.

Laut einem Aktenvermerk vom 4. Februar 1991 wurde anläßlich einer Nachschau festgestellt, daß mit den Sanierungsarbeiten begonnen worden sei. Die östliche Außenmauer sei zur Gänze entfernt worden. Diese Mauer sei ursprünglich nicht parallel zur straßenseitigen Mauer gestanden und habe zusätzlich noch eine Krümmung aufgewiesen. Die Mauer sei jetzt parallel zur straßenseitigen Mauer und in einer Geraden errichtet worden. Es komme daher örtlich zu geringfügigen Abweichungen gegenüber der ursprünglichen Mauer, doch dürfte das maximale Maß der Abweichung, soweit feststellbar, 20 cm nicht überschreiten. Die übrigen Bauarbeiten würden konsensgemäß durchgeführt und es sei der südliche Giebel abgetragen und Ausbesserungen an der straßenseitigen Mauer ausgeführt worden. Die Decke und der Dachstuhl seien zur Gänze abgetragen worden, weil hier eine Instandsetzung nur durch eine Neuerrichtung möglich sei.

In einem weiteren Aktenvermerk vom 25. Februar 1991 wurde anläßlich einer Nachschau festgehalten, daß die Bauarbeiten fortgesetzt worden seien. Da die ursprüngliche Raumhöhe etwas über 2 m gelegen sei und die neue Raumhöhe entsprechend der Bauvorschrift bei 2,60 m liege, hätten sich geringfügige Änderungen ergeben. Der First sei gegenüber dem ursprünglichen First um ca. 1 m gehoben worden. Dieser Höhenunterschied ergebe sich zum Teil auch durch die Parallelstellung der Hofmauer. Die vordere Traufenhöhe dürfte um ca. 10 - 20 cm höher liegen als die ursprüngliche. Die Gaupen an der Hofseite würden in massiver Ziegelbauweise errichtet und in etwas geänderter Form hergestellt. Es werde der Beginn der Gaupen bzw. der Abschleppung des Daches jeweils 1,50 m von der Außenmauer begonnen und diese ohne Unterbrechung zum anderen Ende durchgeführt. "Diese Ausführungsform wurde mit dem PlA/AEH abgesprochen. Die vorgenannten Abweichungen sind so gering, daß sie inhaltlich dem Bescheid vom 6.11.1990 entsprechen."

In einer Stellungnahme vom 26. Februar 1991 wurde eine Reihe von Änderungen festgestellt, und zwar im Bereich der Straßenfassade eine Verminderung der Anzahl der Achsen (Fenster und Tür) von 10 auf 9 Einheiten sowie die Hebung der Traufenhöhe um ca. 20 cm (Straßen- und Hoffassade). Als Änderungen im Bereich des Daches wurden die Anhebung der Firsthöhe um ca. 1,0 m, Veränderungen der Dachneigung, Erhöhung der Anzahl der straßenseitig gelegenen Gaupen von 4 auf 6 Stück, die Veränderung des Erscheinungsbildes der Gaupen, Ausführung von "Satteldachgaupen" statt Walmdachgaupen, Vergrößerung - Erhöhung - der Feuermauern, bedingt durch die Anhebung der Firsthöhe sowie die Ausbildung einer "Schleppgaupe" über eine Länge von ca. 16,5 m im Hofbereich anstatt der ursprünglich vorhandenen ca. 6 Gaupen angeführt. Als Änderungen im Bereich des Baukörpers wurden die Anhebung der Raumhöhe auf 2,6 m, die Neuerrichtung sämtlicher Innenwände, die Entfernung der ursprünglichen Erschließung des Obergeschoßes sowie die Veränderung der Lage hofseitiger Außenmauern genannt, das genaue Maß

dieser Veränderung könne jedoch nicht beurteilt werden. Der unterfertigende Sachverständige des Planungsamtes vertrat die Auffassung, daß keinesfalls die "Gaupenausbildung" den mit Bescheid vom 6. November 1990 aufgetragenen Instandsetzungsmaßnahmen entspreche.

Nach weiteren, hier nicht wesentlichen Stellungnahmen untersagte der Magistrat Linz mit Bescheid vom 5. März 1991 die Fortsetzung der Bauausführung bis zur Behebung der in der Begründung dieses Bescheides angeführten Mängel. Hiebei wurden in der Begründung die bereits genannten Änderungen des Objektes festgestellt und daran die rechtliche Folgerung geknüpft, daß konsenslos vom zu sanierenden Bestand abgewichen worden sei. Es hätte daher die Baueinstellung verfügt werden müssen. Dieser Bescheid wurde u.a. auf § 57 AVG gestützt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Mitbeteiligte das Rechtsmittel der Vorstellung, worin er u.a. die Auffassung vertrat, daß der Sanierungsbescheid vom 29. Juni 1990 so gestaltet sei, daß er letztlich die Genehmigung zu einer völligen Neuausführung eines zweistöckigen Gebäudes beinhalte. Die Baupolizei habe ihm die Genehmigung zum Aufbau eines nicht unterkellerten zweigeschoßigen Objektes mit ausgebautem Dachgeschoß erteilt.

Mit einem Schreiben vom 3. April 1991 teilte der Magistrat Linz dem Mitbeteiligten mit, daß auf Grund seiner Vorstellung unverzüglich das Ermittlungsverfahren eingeleitet worden sei. Mit einem Schreiben vom gleichen Tag wurde ein Sachverständiger um genaue Beschreibung der konsenslos ausgeführten Baumaßnahmen ersucht. In seiner Stellungnahme vom 18. April 1991 führte der Sachverständige aus, daß sowohl im Befund der Niederschrift vom 12. Juni 1990 als auch in der Begründung des Bescheides das Objekt in seinen Ausmaßen richtig als ein nicht unterkellertes eingeschoßiges Gebäude mit einem ausgebauten Dachgeschoß beschrieben worden sei. Der Sanierungsbescheid vom 29. Juni 1990 sei nicht so gestaltet, daß er eine völlige Neuausführung eines zweistöckigen Gebäudes beinhalte. In den Auflagepunkten 1) und 2) sei ausdrücklich die Instandsetzung vorgeschrieben worden. Im üblichen Sprachgebrauch sei unter Instandsetzung die Beibehaltung eines bestehenden Zustandes zu verstehen. Nach § 60 der O.ö. Bauordnung sei eine Neuausführung nicht zulässig, sondern es müßte in diesem Falle ein Abtragungsauftrag ergehen. Im Punkt 1) des Bescheides vom 6. November 1990 sei die Instandsetzung des Dachstuhles einschließlich der Dachdeckung vorgeschrieben worden. Darunter sei eindeutig zu verstehen, daß die Dachform und die Dachgaupen in ihrer Form erhalten bleiben müßten. Dies sei an der Hofseite nicht geschehen. Dort sei die Außenmauer bis zu einer vollen Geschoßhöhe im Bereich des Dachgeschoßes hochgezogen worden. Es sei dadurch in diesem Bereich auf eine Länge von 16,5 m ein Vollgeschoß entstanden. Dies stehe im eindeutigen Widerspruch zur Beschreibung im Bescheid. Da das Objekt in seinem bisherigen Erscheinungsbild zu erhalten gewesen wäre, sei es auch nicht erforderlich gewesen, Auflagen vorzuschreiben, die ein neues Erscheinungsbild beinhalten. Ursprünglich sei im Objekt der Aufgang ins Dachgeschoß vorhanden gewesen. Im derzeitigen Zustand sei kein Aufgang vorhanden. Die Decke über dem Erdgeschoß weise keine Öffnung auf, die für einen Stiegenlauf geeignet sei. Werde das teilweise ausgebaute Obergeschoß durch einen Stiegenlauf außerhalb der bestehenden Wände aufgeschlossen, so stelle dies einen Zubau im Sinne des § 41 Abs. 1 lit. a BO dar, welcher bewilligungspflichtig sei.

In einer Stellungnahme vom 19. April 1991 führte der Mitbeteiligte offensichtlich zu dieser Äußerung aus, daß ein bewilligungspflichtiger Zubau nicht vorliege. Nach dem Erwerb des Objektes, das sich zum Zeitpunkt des Kaufes in einem abbruchsreifen Zustand präsentiert habe, habe er eine Genehmigung für eine Neuausführung des Gebäudes beantragen wollen. Nach Rücksprache mit den zuständigen Abteilungen beim Magistrat sei ihm jedoch vorgeschlagen worden, mittels eines Sanierungsbescheides gemäß § 60 Abs. 2 BO sein Bauvorhaben rechtlich abzusichern. Es sei ihm nämlich erklärt worden, daß der Bebauungsplan aus dem Jahre 1957, der seither den Erfordernissen leider nicht angepaßt worden ist, gegen die Erteilung einer "Neubaubewilligung" sprechen würde. Der Mitbeteiligte habe sich dann auf diesen Vorschlag des Magistrates eingelassen und nach Vorliegen des Sanierungsbescheides die Bauaufträge erteilt. Dieser Sanierungsauftrag entspreche der Bewilligung einer völligen Neuausführung eines zweistöckigen Gebäude. Es sei in diesem Zusammenhang keinesfalls festgelegt worden, welches Erscheinungsbild bzw. welche Flächen- und Größenausmaße er am Bau einhalten müßte. Die Behörde habe es hier unterlassen, schriftliche Auflagen zu erteilen, die der nunmehrigen Vorstellung der Behörde entsprechen würden. Auch bei der Verhandlung vom 12. Juni 1990 sei nur darauf hingewiesen worden, daß auf das gesamte Erscheinungsbild des Gebäudes zu achten wäre und dies im Sinne der Vorschreibungen der Baupolizei zu sanieren wäre. Der Mitbeteiligte habe darauf Rücksicht genommen. Da auch die angerufene Behörde diesen Sanierungsbescheid als gleichwertige Ersatzmöglichkeit für eine

Baubewilligung angesehen habe, sei dieser Sanierungsbescheid auch als Baubewilligung ohne entsprechende Auflagen anzusehen. Für die Richtigkeit seines Vorbringens berief sich der Mitbeteiligte auf die Einvernahme namentlich genannter Sachverständiger des Magistrates Linz als Zeugen.

Mit Bescheid vom 11. Juni 1991 gab der Magistrat Linz der Vorstellung des Mitbeteiligten keine Folge und wies gleichzeitig seinen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 57 Abs. 2 AVG zurück. Die Ausführungen in der Begründung lassen sich dahingehend zusammenfassen, daß vom gegebenen Zustand durch bewilligungspflichtige Vorhaben abgewichen worden sei, sodaß das Bauvorhaben einzustellen gewesen wäre.

Der dagegen erhobenen Berufung gab der Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz mit Bescheid vom 4. September 1991 keine Folge. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens stellte die Berufungsbehörde fest, daß die vorgenommenen Baumaßnahmen nicht im Rahmen des Sanierungsauftrages erfolgt seien. Eine Instandsetzung oder Sanierung bedeute nämlich die Wiederherstellung eines früher bestandenen Zustandes, von einer Baugebrechensbehebung könne daher immer nur solange gesprochen werden, als die Instandsetzungsmaßnahmen eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes bewirkten. Nichts anderes könne auch aus dem im vorliegenden Fall ergangenen Instandsetzungsauftrag vom 6. November 1990 herausgelesen werden. Daran könne auch der Umstand nichts ändern, daß in diesem Bescheid das gegenständliche Objekt offensichtlich irrtümlich als zweigeschoßiges Objekt mit ausgebauten Dachgeschoß bezeichnet worden sei, da auf Grund der Beschreibung des Objektes bei der mündlichen Augenscheinsverhandlung sowie der im Akt erliegenden Fotos kein Zweifel bestehe, daß das in Rede stehende Gebäude vor den durchgeführten Baumaßnahmen lediglich ein Geschoß über dem Erdboden sowie ein ausgebautes Dachgeschoß aufgewiesen habe. Wenngleich für die Dokumentation dieses konsensgemäßen Zustandes keine schriftliche Baubewilligung bei der Baubehörde aufliege, so entspreche doch die vom Verwaltungsgerichtshof entwickelte Theorie der Vermutung der Konsensmäßigkeit dafür, daß das Gebäude in seiner vor Durchführung der verfahrensgegenständlichen Baumaßnahmen gegebenen Gestalt auf Grund einer nach der im Zeitpunkt der Erbauung in Geltung gestandenen Vorschriften erteilten Baubewilligung errichtet worden sei. Der vor der Durchführung der Baumaßnahmen gegebene Baubestand, der durch im Akt erliegende Fotos und durch die Beschreibung in der Niederschrift vom 12. Juni 1990 nachgewiesen sei, stecke somit jene Grenzen ab, die bei der Erfüllung des Instandsetzungsauftrages vom 6. November 1990 nicht überschritten werden dürften. Die vom Mitbeteiligten vorgenommenen baulichen Maßnahmen gingen jedoch eindeutig über die aufgetragenen Instandsetzungsmaßnahmen hinaus. Schon allein die Anhebung der Firsthöhe des Gebäudes um ca. 1 m samt der damit in Verbindung stehenden Erhöhung der Feuermauern stelle eine Vergrößerung des Gebäudes der Höhe nach und somit einen Zubau im Sinne des § 41 Abs. 2 lit. d BO dar. Die Ausbildung einer "Schleppgaupe" über eine Länge von 16,5 m im Hofbereich anstatt der ursprünglich vorhandenen 6 Gaupen, was de facto die Errichtung eines zweiten Vollgeschoßes über dem Erdboden im Hofbereich bedeute, führe zu einer so weitgehenden baulichen Änderung des Gebäudes, daß dieses nach der Änderung jedenfalls hinsichtlich des Dachgeschoßes als ein anderes anzusehen sei. Damit sei aber auch der Tatbestand eines Umbaues im Sinne des § 41 Abs. 2 lit. e BO erfüllt, sodaß gar nicht mehr erörtert werden müßte, ob diese "Schleppgaupe" für sich allein gesehen einen Zubau im Sinne der O.ö. Bauordnung darstelle. Da die in Rede stehenden Baumaßnahmen ohne Baubewilligung ausgeführt worden seien, habe die Baubehörde erster Instanz zu Recht die Baueinstellung verfügt. Wenn der Mitbeteiligte behaupte, daß der Bau in seiner derzeitigen Form von Vertretern der Baubehörde mündlich erlaubt bzw. sogar vorgeschlagen worden sei, sei zu bemerken, daß gemäß § 49 Abs. 1 BO eine Baubewilligung nur in Form eines schriftlichen Bescheides ergehen könne, mündlich erteilte Baubewilligungen daher unwirksam seien. Abgesehen davon sei für die Rechtmäßigkeit eines Baueinstellungsbescheides allein die objektive Rechtslage maßgebend, Verschuldensaspekte würden hingegen keine Rolle spielen. Selbst fehlendes Verschulden an der konsenslosen Bauführung - ausgelöst etwa durch unrichtige Rechtsbelehrungen bzw. Auskünfte von Behördenorganen - würde daher der Erlassung eines Baueinstellungsbescheides nicht entgegenstehen. Damit könnte aber auch die Bestätigung des Berufungsvorbringens durch die beantragten Zeugen - bzw. Parteieinvernahme - zu keinem anders lautenden Ergebnis führen, weshalb die diesbezügliche Beweisaufnahme hätte unterbleiben können. Was die beantragte Durchführung eines Ortsaugenscheines sowie die Beiziehung eines Privatgutachters anlange, sei darauf zu verweisen, daß der Sachverhalt auf Grund der im Akt aufliegenden Amtsgutachten ausreichend geklärt sei und im übrigen die Beiziehung eines Privatsachverständigen im Widerspruch zu § 52 Abs. 1 AVG stehen würde. Der Berufung habe daher kein Erfolg beschieden sein können.

Der dagegen vom Mitbeteiligten erhobenen Vorstellung gab die O.ö. Landesregierung mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 29. Oktober 1991 Folge, sie behob den Berufungsbescheid und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Landeshaupstadt Linz zurück. Unter Bezugnahme auf die Bestimmungen der §§ 41 Abs. 4 lit. f und 60 Abs. 2 BO stellte die Gemeindeaufsichtsbehörde zunächst fest, daß die Ausführung eines Bauvorhabens in Entsprechung eines baubehördlichen Auftrages von der Baubewilligungspflicht ausgenommen sei und eine Instandsetzung keineswegs bloß auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Bestandes beschränkt sei. Daß die Rechtsauffassung der Berufungsbehörde, wonach Instandsetzungsmaßnahmen nur eine Wiederherstellung des ursprünglichen Bestandes zum Gegenstand hätten, nicht richtig sein könne, ergebe sich auch aus § 60 Abs. 4 BO, weil danach die Baugebrechensbehebung durch Instandsetzung auf verschiedene Art und Weise möglich sei. In dieselbe Richtung weise indes ohnehin schon § 60 Abs. 2 leg. cit., sehe doch selbst diese Bestimmung vor, daß die Instandsetzung erforderlichenfalls auch durch andere als bisher verwendete Materialien und Konstruktionen erfolgen könne. Ausgeschlossen scheine demnach nur eine (Total-)Erneuerung zu sein, weil, falls eine solche erforderlich wäre, nach § 60 Abs. 1 BO anstatt einer Instandsetzung dann der Abbruch des Bauwerkes aufzutragen sei. Dies sei auch insoweit logisch und folgerichtig, als eine (Total-)Erneuerung letztlich und im Ergebnis sehr wohl einem Neubau im Sinne des § 41 Abs. 2 lit. c leg. cit. gleichkäme. Im vorliegenden Fall sei aber den Mitbeteiligten nicht der Abbruch, sondern die Instandsetzung rechtskräftig vorgeschrieben worden. Die Grenzen einer solchen Instandsetzung seien erst dort, wo die damit verbundenen Baumaßnahmen (bereits) die Dimensionen eines Neu-, Zu- und/oder Umbaues annehmen, bzw. dort, wo eine (bloße) Instandsetzungs-Baubewilligung aus den im § 41 Abs. 1 lit. d leg. cit. genannten Gründen versagt werden müßte. Eben diese Frage, ob der Mitbeteiligte diese umschriebenen Grenzen bei der Durchführung der ihm aufgetragenen Instandsetzung überschritten habe, sei aber im baubehördlichen Verfahren (bisher noch) nicht hinreichend erörtert und geklärt worden. Nach Überzeugung der Gemeindeaufsichtsbehörde müßte auch dem Magistrat Linz von vornherein und immer schon klar gewesen sein, daß allein mit den 4 "Auflagen" des Bescheides vom 6. November 1990 das gegenständliche Bauvorhaben nicht hinreichend determiniert sein konnte. Dies umso mehr, wenn es zutreffe, daß durch den Instandsetzungsauftrag tatsächlich eine (aus rechtlichen Gründen nicht erteilbare) Baubewilligung gleichsam ersetzt werden sollte. Nach § 60 Abs. 4 BO hätte der Magistrat ohne weiteres die Möglichkeit gehabt, dem Mitbeteiligten einen (detaillierten) Sanierungsvorschlag abzuverlangen, der sogar eine Art Bau- bzw. Einreichplan inkludieren hätte können, und ihm auf dieser Grundlage dann die Baugebrechensbehebung (= Instandsetzung), allenfalls mit zusätzlichen Auflagen versehen, bescheidmäßig vorzuschreiben. Indem die Baubehörde dies alles unterlassen und sich mit dem Auftrag vom 6. November 1990 begnügt habe, habe sie geradezu zwangsläufig in Kauf genommen, daß die Detailausführung der Instandsetzung gegebenenfalls auch noch nach weiteren und zusätzlichen "Absprachen" mit ihren Amtsorganen erfolge bzw. wenigstens erfolgen könne. Im Unterschied zur Baubewilligung, die nach § 49 Abs. 1 BO (inklusive aller Bedingungen und Auflagen) nur schriftlich erteilt werden könne, sei dem § 60 leg. cit. nämlich keine Vorschrift zu entnehmen, derzufolge bei einem baupolizeilichen Instandsetzungsauftrag solche Absprachen a priori als rechtlich unverbindlich gelten müßten. So unbestimmt also der in Zukunft gerichtete Instandsetzungsauftrag geblieben sei, so unzureichend sei auch die aktenmäßige Dokumentation des im Zeitpunkt der Auftragserteilung gegebenen baulichen Altbestandes geblieben. Nicht nur, daß es hierüber offenbar keinerlei Bestandspläne gebe, seien auch die sonstigen Dokumentationen eher dürftig und zum Teil sogar widersprüchlich. Das beginne schon mit dem Instandsetzungsauftrag selbst, in dem ausdrücklich von einem zweigeschoßigen Objekt mit ausgebautem Dachgeschoß die Rede sei. Auch beim hofseitigen Dach, dessen Gaupenausbildung einen entscheidenden Streitpunkt darstelle, hätten die vorhanden gewesenen (alten) Gaupen bloß mit ca. 6 angegeben werden können. Zudem sei es aktenmäßig biespielsweise nicht nachvollziehbar, inwieweit die vom Mitbeteiligten gewählte Form des Dachgeschoßausbaues, nämlich in Form einer (ohnehin nur ein-, nämlich hofseitigen) "Schleppgaube", einen entscheidungserheblichen Ansatzpunkt für eine Baueinstellung hätte bilden können, wo doch - nach mehrfachen aktenkundigen Feststellungen - ohnehin auch der Altbestand schon über ein ausgebautes Dachgeschoß verfügt habe. Weiters ergebe sich aus dem Aktenvermerk des Baupolizeiamtes vom 4. Februar 1991 klar und eindeutig, daß die Decke und der Dachstuhl des Altbestandes zur Gänze abgetragen worden seien (= abgetragen werden mußten), weil hier eine Instandsetzung nur durch eine Neuerrichtung möglich gewesen sei. In einem weiteren Aktenvermerk vom 15. Februar 1991 habe das Baupolizeiamt hiezu festgehalten, daß im Zuge dieser Neuerrichtung die Raumhöhe von ursprünglich bloß etwas mehr als 2 m auf die heute geltenden 2,6 m erhöht worden sei, und daß sich (u.a.) hiedurch "geringfügige" Änderungen bei der First- und der Traufenhöhe ergeben hätten. Allein hieraus (d.h. aus der hiemit

verbundenen Vergrößerung des "Bauvolumens") einen Zubau im Sinne des § 42 Abs. 2 lit. c BO abzuleiten, wie dies die Baubehörde zweiter Instanz getan habe, scheine der Gemeindeaufsichtsbehörde in Anbetracht aller übrigen (rechtlichen wie faktischen) Rahmenbedingungen des gegenständlichen Falles weder schlüssig noch gar zwingend. Jedenfalls habe der Mitbeteiligte zum Ausbauzustand behauptet, daß die beschriebene Ausführungsform mit dem Planungsamt, aus seiner Sicht jedenfalls mit einer der Baubehörde zuzurechnenden Dienststelle des Magistrates Linz, abgesprochen worden sei. Der Verfasser des Aktenvermerkes vom 15. Februar 1991 habe die vorgenannten Abweichungen als so gering qualifiziert, daß sie inhaltlich ohnehin dem Bescheid vom 6. November 1990 entsprächen. Das Vorbringen des Mitbeteiligten hätte daher nicht als von vornherein unerheblich abgetan werden dürfen. Da ein Aktenvermerk die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde besitze, hätte von der Berufungsbehörde wenigstens näher geprüft werden müssen, ob und gegebenenfalls inwieweit dem förmlichen Beweisantrag des Mitbeteiligten auf zeugenschaftliche Vernahme der Amtsorgane nicht doch Rechnung zu tragen gewesen wäre. Aus all den angeführten Gründen halte die Gemeindeaufsichtsbehörde das Ermittlungs-, insbesondere das Beweisverfahren, wie es von den Baubehörden der Landeshauptstadt Linz durchgeführt worden sei, für mangelhaft und ergänzungsbedürftig. Nach Überzeugung der Gemeindeaufsichtsbehörde könne nicht ausgeschlossen werden, daß die Baubehörde zweiter Instanz bei einem ergänzenden und dann mängelfreien Verfahren und unter Beachtung der aufgezeigten Rechtsauffassung zu einem anderen Berufungsbescheid kommen könnte.

In ihrer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof beantragt die Beschwerdeführerin, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Über diese Beschwerde sowie über die von der belangten Behörde und dem Mitbeteiligten erstatteten Gegenschriften hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Nach § 41 Abs. 1 der O.ö. Bauordnung (BO) bedürfen einer Baubewilligung der Behörde u.a. der Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden (lit. a), die nicht unter lit. a fallende Änderung oder die Instandsetzung von Gebäuden, wenn die Änderung oder die Instandsetzung von Einfluß auf die Festigkeit tragender Bauteile, den Brandschutz, die gesundheitlichen oder hygienischen Verhältnisse oder das Orts- und Landschaftsbild ist oder das äußere Ansehen des Baues wesentlich verändert (lit. d).

Nach § 41 Abs. 2 lit. d BO ist unter Zubau die Vergrößerung eines Gebäudes der Höhe, Länge oder Breite nach zu verstehen. Als Umbau ist nach § 41 Abs. 2 lit. e BO eine so weitgehende bauliche Änderung des Gebäudes zu verstehen, daß dieses nach der Änderung ganz oder doch in größeren Teilen (z.B. hinsichtlich eines Geschoßes) als ein anderes anzusehen ist.

Ausgenommen von der Bewilligungspflicht gemäß Abs. 1 sind nach § 41 Abs. 4 lit. f BO u.a. Bauvorhaben, die in Entsprechung eines baubehördlichen Auftrages ausgeführt werden.

Mit der Behebung von Baugebrechen beschäftigt sich § 60 BO. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle hat die Baubehörde, erlangt sie vom Vorliegen eines Baugebrechens Kenntnis, die allenfalls erforderlichen Sicherungsmaßnahmen (einschließlich der Räumung von Bauten oder Bauteilen) anzuordnen und dem Eigentümer unter Gewährung einer angemessenen Frist die Behebung des festgestellten Baugebrechens durch Instandsetzung (falls erforderlich, auch durch andere als bisher verwendete Materialien und Konstruktionen) oder, wenn eine Instandsetzung nicht mehr möglich ist oder so weitgehend wäre, daß sie einer Erneuerung der baulichen Anlage gleichkommen würde, die Abtragung anzuordnen.

Nach § 60 Abs. 4 BO hat die Baubehörde, wenn die Behebung der Baugebrechen durch Instandsetzung auf verschiedene Art und Weise möglich ist, dem Eigentümer Gelegenheit zu geben, innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist mitzuteilen, wie er die Instandsetzung durchzuführen beabsichtigt. Kann erwartet werden, daß auf eine solche Art und Weise das Baugebrechen behoben wird, so hat die Baubehörde den Instandsetzungsauftrag darauf abzustellen.

Stellt die Baubehörde fest, daß bewilligungspflichtige Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt werden, so hat sie nach § 56 Abs. 3 BO die Fortsetzung der Bauausführung bis zur Behebung des Mangels zu untersagen. Wenn es sich bei Gefahr in Verzug um unaufschiebbare Maßnahmen handelt, kann die Untersagung der Fortsetzung der Bauausführung auch ohne vorangegangenes Ermittlungsverfahren gemäß § 57 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes schriftlich oder mündlich erfolgen. An die Untersagung sind neben dem Bauherrn und dem Bauführer alle bei der Bauausführung Beschäftigten gebunden.

Im Beschwerdefall ist zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die Frage strittig, ob die vom Mitbeteiligten gesetzten Baumaßnahmen einem erteilten, in Rechtskraft erwachsenen Instandsetzungsauftrag noch entsprachen oder in einem solchen Ausmaß davon abgewichen sind, daß die erteilte Baueinstellung in der Rechtslage ihre Deckung findet.

Führt man sich vor Augen, daß die Regelungen des § 60 BO ausschließlich dem Zweck dienen, letztlich Baugebrechen zu beseitigen (bzw. die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen zu gewährleisten), so kann ein Instandsetzungsauftrag nur jene Maßnahmen zum Gegenstand haben, die der Beseitigung von Baugebrechen dienen, nicht aber Maßnahmen, die den bisherigen bewilligten Baubestand abändern. § 60 Abs. 2 BO stellt freilich klar, daß eine Instandsetzung, falls erforderlich, auch durch andere als bisher verwendete Materialien und Konstruktionen zulässig ist, was aber noch immer nicht zu einer nicht erforderlichen Abänderung des bisherigen Baubestandes führen darf. Auch aus § 60 Abs. 4 BO läßt sich nicht ableiten, daß eine nicht erforderliche Abänderung des bisherigen Baubestandes zulässig wäre, vielmehr geht es stets um die Behebung der Baugebrechen durch Instandsetzung, wobei freilich unter Umständen eine Instandsetzung auf verschiedene Art und Weise möglich ist; in diesem Zusammenhang hat die Baubehörde die vom Hauseigentümer gewissermaßen gewünschte Instandsetzung näher durch einen Instandsetzungsauftrag zu konkretisieren, was im vorliegenden Fall nicht geschehen ist. Konkret war Gegenstand des Instandsetzungsauftrages der Dachstuhl einschließlich Dacheindeckung (Punkt 1), die Decke über dem Erdgeschoß (Punkt 2), die Trockenlegung der Erdgeschoßmauern sowie die Sanierung der Kamine (Punkt 4). Ein allgemeiner Sanierungsauftrag, wie der Mitbeteiligte behauptet, war daher nicht Gegenstand des baubehördlichen Auftragsverfahrens, sodaß der Instandsetzungsauftrag auch nur eine baubehördliche Bewilligung für die von ihm erfaßten Bauteile zu ersetzen vermag. Insoweit hat die Beschwerdeführerin zutreffend darauf verwiesen, daß die Abweichung von einer erteilten Baubewilligung nie Gegenstand eines "Instandsetzungsauftrages" sein könne, mag auch ein solcher Auftrag im Einzelfall sachgerechter scheinen; in diesem Zusammenhang wurde auch durchaus zutreffend auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 26. April 1984, Zl. 83/05/0213, BauSlg. Nr. 253, verwiesen.

Im Beschwerdefall ist freilich eine Schwierigkeit hinsichtlich des baubehördlich bewilligten Bestandes insoweit gegeben, als eine baubehördliche Bewilligung für diesen Bestand selbst nicht vorliegt, sodaß allenfalls fraglich sein kann, inwieweit tatsächlich ausgeführte Baumaßnahmen mit dem früher gegebenen Bestand übereinstimmen oder nicht. In der Sachverhaltdarstellung wurde schon wiedergegeben, daß das bestehende Objekt vor Erlassung der baupolizeilichen Aufträge nur sehr summarisch beschrieben wurde, was freilich für den erteilten Instandsetzungsauftrag wohl auch nicht näher erforderlich war. Im Akt erliegen im übrigen auch Fotos, die allerdings auch nur teilweise das damals bestehende Objekt zeigen. Es war nun näher zu prüfen, ob der Sachverhalt ausreichend genug festgestellt wurde, um den erlassenen Baueinstellungsbescheid zu rechtfertigen.

Betrachtet man die in der Sachverhaltsdarstellung näher beschriebenen Änderungen im Bereich der Straßenfassade, im Bereich des Daches und im Bereich des Baukörpers insgesamt, so teilt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung der Beschwerdeführerin, daß diese Maßnahmen nicht Gegenstand des Instandsetzungsauftrages waren und daher auch nicht durch eine Baubewilligung als gedeckt beurteilt werden können, wie dies offensichtlich im Ergebnis zumindest teilweise die Auffassung der belangten Behörde und des Mitbeteiligten ist. Vielmehr bedeuten die Anhebung der Firsthöhe um ca. 1,0 m und die damit im Zusammenhang stehenden Baumaßnahmen eindeutig eine Vergrößerung des Gebäudes jedenfalls der Höhe nach, was aber gegenüber dem bisherigen Bestand als Zubau im Sinne des § 41 Abs. 2 lit. d BO zu qualifizieren ist, für den schon nach § 41 Abs. 1 lit. a BO jedenfalls eine Baubewilligung erforderlich gewesen wäre. Tatsächlich hat ja auch der Mitbeteiligte in seiner Vorstellung die konkret ermittelten Sachverhaltsangaben der Baubehörde erster Instanz gar nicht näher bestritten, sondern zunächst nur darauf hingewiesen, daß im Bescheid vom 29. Juni 1990 das Objekt ausdrücklich als nicht unterkellertes zweigeschoßiges Objekt mit ausgebautem Dachgeschoß bezeichnet worden sei, was offensichtlich auf einem Irrtum beruht, wie der insgesamt ermittelte Sachverhalt sowie die im Akt erliegenden Fotos beweisen, handelte es sich doch nur um ein eingeschoßiges Objekt mit ausgebautem Dachgeschoß. Weiters berief sich der Beschwerdeführer darauf, daß der Bau in seiner jetzigen Form ihm ausdrücklich von Vertretern der Behörde mündlich erlaubt oder sogar vorgeschlagen worden sei. Entgegen der Meinung der belangten Behörde und des Mitbeteiligten hat aber in diesem Zusammenhang die Beschwerdeführerin zu Recht die Auffassung vertreten, daß auch dann, wenn diese Behauptungen des Mitbeteiligten zutreffen sollten, solche Zusagen (bzw. Absprachen) nicht eine erforderliche schriftliche Baubewilligung ersetzen können, und für die Rechtmäßigkeit des Baueinstellungsbescheides allein die objektive Rechtslage

maßgebend sei. Der Verwaltungsgerichtshof teilt diese Auffassung, ist doch nach § 49 Abs. 1 BO bezüglich Baubewilligungen ausdrücklich die Schriftform angeordnet und kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der erteilte Instandsetzungsauftrag die näher beschriebenen Abweichungen vom bisherigen Bestand nicht zu decken vermag. Der Umstand, daß ein Sachverständiger des Magistrates gewisse Abweichungen vom bisherigen Bestand als geringfügig qualifiziert hat, kann eine andere Entscheidung nicht herbeiführen, kann doch eine solche Ansicht nicht dazu führen, daß ein vom Instandsetzungsauftrag und vom bisherigen Bestand abweichender Bauzustand als baubehördlich bewilligt beurteilt werden müßte. Da aber die Abweichungen vom bisherigen Bestand, wie bereits dargetan wurde, sogar den Umfang eines Zubaues erreichen, wird es Sache des Mitbeteiligten sein, die bisherigen Bauausführungen durch eine zu erwirkende Baubewilligung rechtlich zu sanieren. Entgegen der Meinung der belangten Behörde und des Mitbeteiligten war sohin die Berufungsbehörde nicht verpflichtet, bezüglich allfälliger Zusagen und Absprachen Organwalter des Magistrats Linz einzuvernehmen, weil auch tatsächlich gegebene Zusagen, wie schon erwähnt, eine in Wahrheit erforderliche baubehördliche Bewilligung nicht zu ersetzen vermögen. Da aber der tatsächlich ermittelte Sachverhalt vom Mitbeteiligten gar nicht bestritten worden ist, war die Berufungsbehörde entgegen der Ansicht der belangten Behörde nicht verpflichtet, diesen Sachverhalt zu ergänzen, zumal die damit getroffenen Feststellungen ausreichten, um die Rechtmäßigkeit des erstinstanzlichen Baueinstellungsauftrages zu prüfen.

Auf Grund der dargelegten Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Der Zuspruch von Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG und die Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1992:1991050233.X00

Im RIS seit

03.05.2001

Zuletzt aktualisiert am

07.08.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at