OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-151640/11/EW

Datum:
Linz, 18. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Wiesbauer über die Beschwerde des J O P, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G L, S x, x W, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Leonding vom 15.12.2017, GZ: 5-316-131/9-2015/17 Dir/pos, betreffend konsenslose Abweichungen bei einem Wohnhaus nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Die im Spruch des Bescheides vom 15.12.2017 festgelegten Fristen von zwei bzw. von sechs Monaten beginnen ab Zustellung dieser Entscheidung zu laufen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Leonding vom 24.04.2017, wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden kurz: Bf) gemäß § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 aufgetragen, binnen einer Frist von 2 Monaten nach Rechtskraft des Bescheides nachträglich um die Genehmigung für folgende festgestellte Abweichungen:

- Abweichung zur nördlichen Nachbargrundgrenze beträgt: 0,04 m
- Abweichung zur südöstlichen Nachbargrundgrenze mit Garage beträgt: 0,18 m
- Abweichung zur nördlichen Nachbargrundgrenze mit Wohnhaus beträgt: 0,04 m
- Abweichung zur nordwestlichen Nachbargrundgrenze beträgt: 0,44 m
- Abweichung bei der Höhenlage beträgt: 0,40 m
- Abweichung bei der Gesamtlänge des Projektes beträgt: 0,20 m
- Abweichung beim Gebäudevorsprung: 0,70 m

beim Wohnhaus „S x“ auf Grundstück Nr. x, KG R, anzusuchen oder binnen einer weiteren Frist von 6 Monaten nach Ablauf der für das Ansuchen gesetzten Frist die konsenslosen Baumaßnahmen zu beseitigen und gegebenenfalls den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schriftsatz vom 09.05.2017 Berufungen.

I.2. Mit dem nun angefochtenen Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Leonding (im Folgenden: belangte Behörde) vom 15.12.2017, GZ: 5-316-131/9-2015/17 Dir/pos, wurde diese Berufung als unbegründet abgewiesen. Begründend führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass es sich bei den festgestellten Abweichungen im Bereich eines Vorbaues von 0,7 m und einer Abweichung von 0,44 m zur nordwestlichen Nachbargrundgrenze sowie einer Abweichung der Höhenlage von 0,4 m um nicht mehr geringfügige Abweichungen handle. Aufgrund der Bewilligungsfähigkeit der Abweichungen sei daher ein baupolizeilicher Alternativauftrag gemäß § 49 Oö. BauO 1994 zu erlassen gewesen. Da die Baubehörde über keinen eigenen Sachverständigendienst verfüge, habe sie sich eines Privatsachverständigen bedient. Dessen Ergebnisse der Vermessung erachte sie für schlüssig und nachvollziehbar und konnten diese daher als Grundlage für die bautechnische Stellungnahme herangezogen werden.

I.3. Dagegen erhobe der Bf mit Schriftsatz vom 24.01.2018 Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Begründend führte der Bf aus, dass keine genehmigungspflichtigen Planabweichungen vorliegen würden. Außerdem

werde die Richtigkeit der Vermessung bestritten. Der Abstand zur nordwestlichen Nachbargrundgrenze sei im Bereich des Gebäudevorsprunges, bei dem es sich um einen Erker im Sinne des § 2 Z 10 Oö. BauTG 2013 handle, gemessen worden. Dazu enthalte § 41 Oö. BauTG 2013 eine Ausnahmeregelung, wonach der Abstand jedenfalls eingehalten worden sei und daher keine genehmigungspflichtige Änderung vorliege. Die Abweichungen in der Gesamtlänge seien auf Außenwandverkleidungen sowie Wärme- und Schalldämmung zurückzuführen und dermaßen geringfügig, sodass sie nicht nachträglich genehmigungspflichtig sind. Außerdem seien alle Abweichungen dermaßen geringfügig, sodass sie innerhalb der Messtoleranzen liegen.

I.4. Mit Vorlageschreiben vom 09.04.2018, eingelangt am 11.04.2018, legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt Verfahrensakt zur Entscheidung vor.

I.5. Am 27.09.2018 fand – nachdem dem Vertagungsantrag des Bf vom 20.08.2018 zum Verhandlungstermin am 13.09.2018 stattgegeben wurde – eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher der rechtsfreundlicher Vertreter des Bf, ein Vertreter der belangten Behörde und der von der belangten Behörde beigezogene allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige für Vermessungswesen teilnahmen. In dieser Verhandlung wurde insbesondere das Ergebnis der Vermessung vom 18.01.2016 dieses Sachverständigen für Vermessungswesen (Plan gezeichnet am 19.01.2016) erörtert.

II. Maßgeblicher Sachverhalt und Beweiswürdigung:

II.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist Eigentümer des Grundstücks Nr. x, KG R, das im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Stadtgemeinde Leonding als Bauland ausgewiesen und im Grenzkataster eingetragen ist [Grundbuchauszug und Auszug aus dem Digitalen Oberösterreichischen Raum-Informations-System [DORIS], ON 10 im verwaltungsgerichtlichen Akt].

Mit Bauanzeige vom 17.07.2001 zeigte der Bf unter Zugrundelegung von Einreichplänen (datiert mit 16.07.2001) die Errichtung eines Wohnhauses mit Terrasse, Garage, Schwimmbecken und Stützmauern sowie Hauskanalanlage an. Mit Schreiben vom 24.08.2001 teilte die Baubehörde dem Bf gemäß § 25a Abs. 2 Oö. BauO 1994 mit, dass die Untersagung der Bauausführung nicht beabsichtigt ist und daher mit der Bauausführung begonnen werden darf. Die Anzeige der Baufertigstellung langte am 25.06.2004 bei der Baubehörde erster Instanz ein.

Aufgrund einer Nachbarbeschwerde, in welcher behauptet wurde, dass das gegenständliche Wohnhaus nicht entsprechend den Einreichplänen errichtet worden sei, wurde von der Baubehörde erster Instanz zusammen mit dem Sachverständigen für Vermessungswesen, welcher mit der Vermessung des Wohngebäudes beauftragt wurde, am 18.01.2016 ein Ortsaugenschein durchgeführt. Der von diesem Sachverständigen erstellte Geometerplan lag der Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen vom 12.02.2016 zugrunde, in welcher folgende lage- und höhenmäßigen Abweichungen zum Einreichplan festgehalten wurden:

- Abweichung zur nördlichen Nachbargrundgrenze beträgt: 0,04 m
- Abweichung zur südöstlichen Nachbargrundgrenze mit Garage beträgt: 0,18 m
- Abweichung zur südöstlichen Nachbargrundgrenze mit Wohnhaus beträgt: 0,11 m
- Abweichung zur nordwestlichen Nachbargrundgrenze beträgt: 0,44 m
- Abweichung bei der Höhenlage beträgt: 0,40 m
- Abweichung bei der Gesamtlänge des Projektes beträgt: 0,20 m
- Abweichung beim Gebäudevorsprung: 0,70 m

III. Beweiswürdigung

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Akt, insbesondere in die fachliche Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen vom 12.02.2016 (ON 37 des verwaltungsbehördlichen Aktes) und den Geometerplan (GZ 4534/15, vermessen am 18.01.2016, gezeichnet am 19.01.2016 (ON 26 und 27 des verwaltungsbehördlichen Aktes), Einholung eines aktuellen Auszuges aus dem Grundbuch und dem Digitalen Oberösterreichischen Raum-Informations-System - DORIS jeweils zum Grundstück des Bf, sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27.09.2018. Daraus ergeben sich die hier relevanten Feststellungen.

In der mündlichen Verhandlung wurden insbesondere die Ergebnisse der Vermessung mit dem Sachverständigen für Vermessungswesen eingehend erörtert. Dieser erklärte, dass die Vermessung aufgrund des amtlichen Festpunktfeldes durchgeführt wurde und führte zur weiteren Vorgehensweise bei der Vermessung Folgendes aus:
„Die in der Natur vermessenen Punkte werden mit den Grenzen der digitalen Katastralmappe gedeckt und im nächsten Schritt verglichen. Der Anschluss an das Festpunktfeld erfolgte überbestimmt und kontrolliert. In der Natur wurden Polygonpunkte zur Verdichtung des amtlichen Festpunktfeldes eingemessen. Ausgehend von den Polygonpunkten wurden die Punkte des Naturbestandes tachymetrisch durch Messung von Richtungen und Strecken bestimmt und die Koordinaten der Punkte errechnet und zwar in Lage und Höhe. Aufgrund der

gewonnen Daten ist es möglich einen Vergleich zwischen den Einreichplänen und dem Zustand in der Natur herzustellen. In dem vorliegenden Plan ist das Gebäude in den Außenumrissen dargestellt und diverse Maße zwischen bewilligtem Einreichplan und dem Ergebnis der Vermessung wurden gegenübergestellt. Die Punkte, welche vermessen wurden, wurden folgendermaßen ausgewählt: Einerseits musste eine Bemaßung im Einreichplan vorliegen und andererseits musste in der Natur eine Bemessung wirtschaftlich vertretbar und möglich sein. Aus den genannten Gründen wurden die Abstände zur Grundgrenze aus dem Einreichplan mit dem Naturmaß verglichen. An zwei Stellen wurde die Höhe verglichen und stichprobenartig Sperrmaße."

Entgegen der Ansicht des Bf war die Heranziehung der Vermessungsverordnung aus rechtlichen Gründen nicht erforderlich (siehe Punkt IV. rechtliche Beurteilung). Somit wäre die Beiziehung eines Sachverständigen zur Überprüfung der Vermessungsergebnisse durch den Bf bereits im erstinstanzlichen baupolizeilichen Verfahren möglich gewesen (Übermittlung der fachlichen Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen und Geometerplan mit der Möglichkeit zur Stellungnahme mit Schreiben vom 12.04.2016 [ON 39 des verwaltungsbehördlichen Aktes]). Den nicht als unrichtig oder unschlüssig zu erkennenden Ergebnissen der Vermessung ist der Bf aber nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Die fachliche Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen wurde nicht bestritten und sind die berechneten Abweichungen rechnerisch nachvollziehbar.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1 Gemäß § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 hat die Baubehörde, wenn eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen und gegebenenfalls den vorigen Zustand wiederherzustellen.

Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages nach § 49 Oö. BauO 1994 setzt voraus, dass die betreffende bauliche Anlage sowohl im Zeitpunkt ihrer Errichtung, wie auch im Zeitpunkt der Erlassung des baupolizeilichen Auftrages nicht den für sie geltenden bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen entspricht bzw. eine Bewilligungspflicht gegeben war (vgl. VwGH 30.7.2002, 2002/05/0683; *Neuhofer*, Oberösterreichisches Baurecht [2014]7 § 49 Rz 7 mwN). Für die Klärung der Frage, ob die Erlassung einer nachträglichen Baubewilligung im Zeitpunkt der

Erlassung des Auftrages möglich ist, ist die in diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage maßgebend (vgl. VwGH 10.12.2013, 2013/05/0039).

Aufgrund der Ergebnisse der Vermessung und der fachlichen Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen gelangt das erkennende Gericht zu dem Ergebnis, dass die Lage sowie die Höhe des Gebäudes gegenüber dem der Baubewilligung zugrunde liegenden Einreichplan verändert wurden. Das Baubewilligungsverfahren ist aber ein Projektgenehmigungsverfahren. Dies bedeutet, dass sich die Baubewilligung auf ein konkret eingereichtes Bauprojekt bezieht, wobei davon auch die jeweils bewilligte Lage dieses Projektes umfasst ist. Für jedes Verrücken eines Bauvorhabens bedarf es daher nach ständiger Rechtsprechung einer neuerlichen Baubewilligung (vgl. VwGH 8.04.2014, 2013/05/0195, mwN). Es sind zwar Einzelfälle denkbar, in denen durch eine geringfügige Verschiebung eines Bauwerkes nicht vom Vorliegen eines rechtlichen "aliud" auszugehen ist, es ist aber im Beschwerdefall zu beachten, dass an der nordwestlichen Nachbargrundgrenze die Abweichung 0,44 m, beim Gebäudevorsprung die Abweichung 0,70 m und die Abweichung bei der Höhenlage 0,40 m beträgt. Somit sieht das erkennende Gericht zumindest diese Abweichungen als wesentliche Änderungen an, aufgrund derer schon eine neuerliche Baubewilligung erforderlich ist (vgl. VwGH 10.12.2013, 2012/05/0147; 24.2.2016, Ro 2015/05/0012; 29.04.2015, 2013/05/0025).

Es kann im baupolizeilichen Verfahren auch dahingestellt bleiben, ob es sich beim Gebäudevorsprung zur nordwestlichen Grundstücksgrenze um einen Erker, ein Gesimse, ein Portal oder dergleichen im Sinne von § 41 Abs. 2 Z 2 Oö. BauTG 2013 handelt. Maßgeblich ist, dass nach dem Einreichplan der Abstand des Wohngebäudes im Bereich des Gebäudevorsprunges zur nordwestlichen Grundstücksgrenze 5,40 m betragen soll und der Sachverständige bei der Vermessung zu einem Ergebnis von 4,96 m gekommen ist. Dass der Mindestabstand zur Grundstücksgrenze gewahrt bleibt, bedeutet, dass diese Abweichung vom Einreichplan genehmigungsfähig ist und führt im baupolizeilichen Verfahren dazu, dass nachträglich um Baubewilligung angesucht werden kann.

Der Bf bestreitet die Richtigkeit der Vermessung durch den nichtamtlichen Sachverständigen für Vermessungswesen. Der Bf moniert, dass ihm die gemäß § 8 Abs. 1 Z 6 Vermessungsverordnung notwendigen Koordinaten und Vermessungspunkte zur Nachvollziehbarkeit der Vermessungsergebnisse nicht bekannt gegeben wurden. Dazu ist anzumerken, dass § 8 Vermessungsverordnung auf § 34 Vermessungsgesetz verweist und diese Bestimmungen bei Grenzvermessungen zur Anwendung kommen. Im gegenständlich Verfahren wird aber nicht der Grenzverlauf vermessen. Der Grenzverlauf steht aufgrund der Eintragung des Grundstückes in den Grenzkataster bindend fest. Vielmehr wurde durch die Vermessung des nichtamtlichen Sachverständigen der Abstand des Wohngebäudes zu den Grundgrenzen ermittelt.

Auch mit seinem Vorbringen, es sei gemäß § 3, § 5 Abs. 2 und § 6 Vermessungsverordnung, hinsichtlich des Grenzverlaufes von Messtoleranzen auszugehen, zeigt der Bf insoweit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Diese Bestimmungen regeln die Voraussetzungen, wann Grenzzeichen hinsichtlich ihrer Lage als unverändert anzusehen seien. Mit dem Hinweis auf diese Regelung ist für die Beschwerde jedoch bereits deshalb nichts gewonnen, weil sich – abgesehen davon, dass eine Veränderung von Grenzzeichen seit der Erteilung der Baubewilligung vom Bf nicht unter Beweis gestellt und auch sonst aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens von den Behörden nicht festgestellt wurde – weder aus der Oö. BauO 1994 noch aus dem Oö. BauTG 2013 ergibt, dass die darin normierten Abstandsbestimmungen (nur) mit einer Toleranz gemäß den Bestimmungen der Vermessungsverordnung einzuhalten seien. Bei den in den genannten Abstandsvorschriften angegebenen Abständen handelt es sich um genau einzuhaltende Werte (wobei für deren Bestimmung unter Umständen die sachverständige Feststellung des Grenzverlaufes Voraussetzung sein kann). Abweichungen von diesen Werten sind nur in den von den Bauvorschriften angeführten Fällen möglich. Steht der Grenzverlauf (der durch den Grenzkataster gemäß § 8 Vermessungsgesetz, BGBl. 306/1968, verbindlich nachgewiesen wird) fest, so ist dieser für die Ermittlung der Grenzabstände maßgeblich und kommt es auf die im Zusammenhang mit Grenzzeichen angeführten Toleranzwerte nicht an. Da sich das gegenständliche Grundstück im rechtsverbindlichen Grenzkataster befindet, ist die Argumentation des Beschwerdeführers hinsichtlich der Toleranzen somit verfehlt (vgl. VwGH 19.04.2001, 98/06/0190; 13.11.2012, 2010/05/0132; 29.04.2015, 2013/05/0025).

Da sich die genannten Regelungen sowohl in der derzeit geltenden Vermessungsverordnung 2016, BGBl. Nr. II 307/2016 idgF, als auch in der Vermessungsverordnung 2010, BGBl. Nr. II 115/2010, welche zum Zeitpunkt der Vermessung in Kraft war, auf den Grenzverlauf, dessen Vermessung und die diesbezüglichen Toleranzwerte beziehen, war die Neuerlassung der Vermessungsverordnung hinsichtlich der Beschwerdegründe und deren rechtlichen Beurteilung im gegenständlichen Verfahren nicht von rechtlicher Relevanz.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Sowohl die Frage der Anwendbarkeit der Vermessungsverordnung als auch die Fragen zu den baulichen Abweichungen des Wohngebäudes zum Einreichplan konnten

anhand der in der Entscheidung zitierten – reichhaltigen – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beantwortet werden.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wiesbauer