

## DIPLOMARBEIT

### *Baurechtliche Beurteilungen und Maßnahmen bei vorschriftswidrigen Bauvorhaben in Niederösterreich*

---

ausgeführt zum Zwecke der Erlangung des akademischen Grades eines  
Diplom-Ingenieurs

unter der Leitung von

*Ass. Prof. Dipl.-Ing. Dr.*

*Arthur Kanonier*

E 280

Department für Raumentwicklung, Infrastruktur- und Umweltplanung

eingereicht an der Technischen Universität Wien  
Fakultät für Architektur und Raumplanung

von

*Barbara Hrubesch*

0126003

Rostthorngasse 9 Haus 3

1220 Wien

Wien, November 2006

---

## INHALTSVERZEICHNIS

1. Vorwort	7
2. Einleitung	8
2.1. Aufgabenstellung	8
2.2. Methodik	9
2.3. Aufbau der Arbeit	9
3. Rechtliche Grundlagen	11
3.1. Zuständigkeiten im Bau- und Planungsrecht	11
3.2. Der eigene Wirkungsbereich der Gemeinden	13
4. Bauvorhaben und Bewilligungsverfahren in der NÖ BauO 1996	15
4.1. Bewilligungs-, anzeigepflichtige und bewilligungs-, anzeigefreie Bauvorhaben	15
4.1.1. Bewilligungspflichtige Bauvorhaben	16
4.1.2. Anzeigepflichtige Bauvorhaben	17
4.1.3. Bewilligungs- und anzeigefreie Bauvorhaben	19
4.2. Definition von „baulichen Maßnahmen“	20
4.3. Definition von „Vorschriftswidrigkeit“	22
4.4. Nachträgliche Konsenslosigkeit oder Konsenswidrigkeit von genehmigten Bauvorhaben	23
4.5. Das Baubewilligungsverfahren	25
4.5.1. Zuständigkeit und Bescheidwirkung	26
4.5.2. Antragsbeilagen	28
4.5.3. Die Vorprüfung	29
4.5.4. Die Bauverhandlung	30
4.5.5. Das vereinfachte Bauverfahren	32
4.5.6. Die Baubewilligung und deren Geltungsdauer	33
4.5.7. Nachträgliche Baubewilligung	36
4.6. Arten von Vorschriftswidrigkeit	38
4.6.1. Vorschriftswidrigkeit aufgrund einer Widersprüchlichkeit zum geltenden Flächenwidmungsplan	39
4.6.2. Vorschriftswidrigkeit aufgrund einer Widersprüchlichkeit zum geltenden Bebauungsplan	40

4.6.3. Vorschriftswidrigkeit aufgrund einer Bauplatzsperrung oder eines Bauverbotes	41
4.6.4. Vorschriftswidrigkeit aufgrund der technischen Ausführung	41
4.6.5. Vorschriftswidrigkeit aufgrund der Anordnung und äußeren Gestaltung von Bauwerken	42
4.6.6. Vorkommen von Vorschriftswidrigkeiten in der untersuchten Beispielsgemeinde Gänserndorf	44
5. Konsequenzen und Umgang bei vorschriftswidrigen Bauten	46
5.1. Konsequenzen für den Bauwerber	47
5.1.1. Garantenstellung, Pflichten und Verantwortungsbereich	47
5.1.2. Strafbestimmungen	48
5.1.3. Haftung für Schäden an Dritten	50
5.2. Konsequenzen für den Bauführer	51
5.2.1. Garantenstellung, Pflichten und Verantwortungsbereich	51
5.2.2. Strafbestimmungen	52
5.2.3. Haftung für Schäden an Dritten	52
5.3. Konsequenzen für die zuständige Baubehörde	53
5.3.1. Garantenstellung, Pflichten und Verantwortungsbereich	54
5.3.2. Strafbestimmungen	56
5.3.3. Haftung für Schäden an Dritten	57
5.4. Umgang mit einem vorschriftswidrigen Bauwerk bzw. Teilen eines Bauwerks	57
5.4.1. Vor Abschluss der Bautätigkeit	58
5.4.1.1. Baueinstellung	58
5.4.1.2. Möglichkeit einer nachträglichen Baubewilligung	60
5.4.1.3. Herstellung eines rechtskonformen Zustandes	61
5.4.2. Nach Abschluss der Bautätigkeit	62
5.4.2.1. Verbot der Nutzung des Bauwerkes	64
5.4.2.2. Möglichkeit einer nachträglichen Baubewilligung	64
5.4.2.3. Herstellung des rechtskonformen Zustandes	65
5.4.3. Zuständigkeit und Verantwortlichkeit	66
5.4.4. Nachträgliche Legalisierung von Schwarzbauten im Grünland	67

6. Auswirkungen auf die Steuerungswirkung der Raumplanung und die generelle Siedlungsentwicklung samt Empfehlungen	72
6.1. Ziele der örtlichen Raumplanung	72
6.2. Umsetzung der Ziele	74
6.3. Auswirkungen von rechtswidrigen Bauausführungen	76
6.4. Empfehlungen	78
7. Zusammenfassung	80
8. Schlusswort	84
9. Anhang	85

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABGB	= Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Fassung: BGBl 113/2006)
Abs.	= Absatz
AHG	= Amtshaftungsgesetz 1948 (Fassung: BGBl 424/1981)
Art.	= Artikel
AVG	= Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (Fassung: BGBl 10/2004)
BAIK	= Kammer der Architekten und Ingenieurkonsolenten
BGBI	= Bundesgesetzblatt
B-VG	= Bundes-Verfassungsgesetz (Fassung: BGBl 121/2005)
dh	= das heißt
D(N)HG	= Dienstnehmerhaftungsgesetz 1965 (Fassung: BGBl 169/1983)
EGVG	= Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991 (Fassung: BGBl 106/2005)
f bzw. ff	= folgende (Seite, Seiten)
GewO	= Gewerbeordnung 1994 (Fassung: BGBl 84/2006)
LGBl	= Landesgesetzblatt
lit.	= litera
NÖ BauO 1976	= Niederösterreichische Bauordnung 1976
NÖ BauO 1996	= Niederösterreichische Bauordnung 1996 (Fassung: LGBl 8200-12 6)
NÖ ROG	= Niederösterreichisches Raumordnungsgesetz 1976 (Fassung: LGBl 8000-21 15)
NÖ STROG	= Niederösterreichisches Stadtrechtsorganisationsgesetz (Fassung: LGBl 1026-3 3)
OGH	= Oberster Gerichtshof
Sbg BauPolG	= Salzburger Baupolizeigesetz 1997 (Fassung: LGBl 96/2004)
StGB	= Strafgesetzbuch (Fassung: BGBl 56/2006)
UVP	= Umweltverträglichkeitsprüfung
UVP-G	= Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (Fassung: BGBl 149/2006)
UVS	= Unabhängiger Verwaltungssenat
VfGH	= Verfassungsgerichtshof

VStG = Verwaltungsstrafgesetz 1991 (Fassung: BGBl 117/2002)  
VVG = Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (Fassung: BGBl  
137/2001)  
VwGH = Verwaltungsgerichtshof  
Z. = Ziffer

## 1. Vorwort

Neben dem Studium der Raumplanung und Raumordnung an der Technischen Universität Wien, habe ich derweilen Rechtswissenschaften an der Universität Wien zu studieren begonnen. Aufgrund dieser Kombination interessierte mich innerhalb meines technischen Studiums die rechtliche Seite im Speziellen, wodurch für mich klar war, meine Diplomarbeit am Institut für Rechtswissenschaften zu schreiben, um beide Aspekte miteinander verbinden zu können.

Da „Schwarzbauten“ vor allem im Zuge zunehmender Naturkatastrophen einmal mehr an Brisanz gewonnen haben und auch durch mehrere Großprojekte seit längerer Zeit aktuell sind, interessierte mich die baurechtliche Komponente dahinter, woraus sich das Thema für meine Diplomarbeit ergab.

Innerhalb dieser Arbeit soll versucht werden die rechtliche Regelung von illegalen Bauten und die daraus entstehenden Konsequenzen für alle direkt Beteiligten und die Raumplanung darzustellen. Verdeutlicht werden die Normen durch Auszüge aus der Judikatur des VfGHs und VwGHs, sowie durch Beispiele aus der kommunalen Praxis der Gemeinde Gänserndorf. Schlussendlich wird versucht ein Bezug zur Raumplanung, ihrer Aufgabe und ihrer Ziele herzustellen.

Bedanken möchte ich mich für die Betreuung und Unterstützung bei Ass. Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Arthur Kanonier und Ao. Univ. Prof. Dipl.-Ing. Dr. techn. Andreas Voigt für den Beitrag zur örtlichen Raumplanung.

Weiters möchte ich Herrn Bürgermeister Johann Karl der Gemeinde Gänserndorf, der juristischen Abteilung der niederösterreichischen Landesregierung und Dr. Gerald Kienastberger, dem Leiter der Abteilung Bau- und Raumordnungsrecht des Amtes der NÖ Landesregierung, für die Unterstützung danken, wodurch mir ein Praxisbezug meines Themas ermöglicht wurde.

## 2. Einleitung

### 2.1. Aufgabenstellung

Das Thema dieser Arbeit leitet sich von der grundsätzlichen Frage nach der Kraft des Rechtsstaates und des Gleichheitsprinzips, basierend auf dem rechtsstaatlichen Prinzip und Art. 7 Abs. 1 B-VG, beim Umgang mit Vorschriftswidrigkeiten im Baubereich ab.<sup>1</sup>

Wie kann es in einem Rechtsstaat zu vorschriftswidrigen Bauführungen kommen? Muss nicht Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden? Wie können neben legalen Bauführungen rechtswidrige Bauten entstehen bzw. existieren?

Daraus resultiert in gewisser Weise ein Konflikt mit den Zielen und Absichten der Raumplanung und Raumordnung. Die Fachdisziplin Raumplanung und Raumordnung stellt einen Teil des Rechtsstaates dar. In dieser wird ein Teil eines Gebietes beplant, um entsprechend der Eignung möglichst gleiche Lebensbedingungen herzustellen. Dadurch soll versucht werden Gleiches gleich zu stellen. Durch „Schwarzbauten“ wird den Vorgaben der Raumplanung widersprochen. In weiterer Folge kann daraus ein zuwider Handeln gegenüber dem Rechtsstaat und dem Gleichheitsgrundsatz in erster Betrachtung abgeleitet werden. In dieser Arbeit wird der Versuch angestellt, das Thema „vorschriftswidrige Bauvorhaben“ näher zu beleuchten.

Hauptpunkt der Diplomarbeit bildet die rechtliche Darstellung und Analyse des Themas „Schwarzbauten“ innerhalb der NÖ BauO 1996, woraus anschließend die Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage nach einem Widerspruch zu den Aufgaben und Vorgaben der Raumplanung und Raumordnung abgeleitet wird.

Das Hauptaugenmerk in dieser Arbeit wurde auf das Bundesland Niederösterreich gelegt, da es besonders hier häufig zu Fällen von „Schwarzbauten“, speziell im Bereich des Donauufers, gekommen ist und kommt.

Ergänzend werden Beispiele aus der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes eingebracht, welche den praktischen Umgang mit diesen Vergehen verdeutlichen sollen.

---

<sup>1</sup> Siehe Walzel v. Wiesentreu Th., Die verfassungsmäßigen Grenzen des Gesetzgebers bei der nachträglichen Genehmigung illegaler Bauten im Freiland

Zusätzlich fließen Beispiele aus der kommunalen Tätigkeit der Gemeinde Gänserndorf in Niederösterreich ein, wodurch die reale Situation bezüglich des Vorhandenseins bzw. des Umgangs mit „Schwarzbauten“ verdeutlicht werden soll.

## 2.2. Methodik

Primäre Grundlagen für die Arbeit bilden die Vorlesung Bau- und Anlagenrecht und die Vorlesung Boden- und Raumordnungsrecht an der TU Wien sowie die Einführungsvorlesung und -übung zum Öffentlichen Recht am Juridicum der Universität Wien, wodurch sich auch das Interesse an diesem Themengebiet und dieser Aufgabenstellung ableiten lässt.

Durch die Arbeit soll ein grundlegender Überblick über die Rechtsmaterien innerhalb Niederösterreich zum Thema „Schwarzbauten“ vermittelt werden. Spezieller wird auf die für die Raumplanung relevanten Aspekte eingegangen.

In erster Linie wird dabei auf die NÖ BauO und das NÖ ROG Bezug genommen. Ergänzend kommen Rechtsnormen aus Bauordnungen anderer Bundesländer zur Anwendung, um einen umfassenderen Einblick in die Materie zu geben.

Die angeführten Gesetzestexte sollen durch Erkenntnisse aus der Rechtsprechung des VwGHs und Beispielen aus der kommunalen Praxis verdeutlicht werden.

Die Informationsbeschaffung erfolgte im Wesentlichen durch Recherchen in den angeführten Gesetzestexten und dazugehörigen Kommentaren, Presse, Fachliteratur und Internet.

## 2.3. Aufbau der Arbeit

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in acht Kapitel

- Vorwort
- Einleitung
- Rechtliche Grundlagen
- Bauvorhaben und Bewilligungsverfahren in der NÖ BauO 1996
- Konsequenzen und Umgang bei vorschriftswidrigen Bauten
- Auswirkungen auf die Steuerungswirkung der Raumplanung und die generelle

## Siedlungsentwicklung samt Empfehlungen

- Zusammenfassung
- Schlusswort.

Sowohl die ersten beiden Kapitel – Vorwort und Einleitung – als auch das letzte Kapitel – Schlusswort – bilden den Rahmen der Arbeit und geben über Anstoß, Aufgabenstellung und Abschluss der Arbeit Auskunft.

Im dritten Kapitel werden die rechtlichen Grundlagen erörtert und ein kurzer Überblick über die für diese Arbeit relevanten Gesetzestexte gegeben. Zusätzlich wird die kompetenzrechtliche Situation der Materie „Bau- und Planungsrecht“ zwischen den Gebietskörperschaften dargestellt.

Der vierte Teil stellt zu Beginn die drei verschiedenen Typen – bewilligungs-, anzeigepflichtig und bewilligungs-, anzeigefrei – von Bauvorhaben dar und liefert anschließend eine Definition von „baulichen Maßnahmen“ und „Vorschriftswidrigkeit“. Des Weiteren wird die Situation einer nachträglichen Konsenslosigkeit oder Konsenswidrigkeit von genehmigten Bauvorhaben und überblicksmäßig das Baubewilligungsverfahren dargestellt. Abschließend wird eine Gliederung verschiedener Arten von Vorschriftswidrigkeit aufgezeigt.

Das fünfte Kapitel beschäftigt sich mit den Konsequenzen eines vorschriftswidrigen Baus. Dabei werden die Verpflichtungen und etwaigen Folgen bzw. Strafdrohungen für die drei Hauptbaubeteiligten – Bauwerber, Bauführer und zuständige Baubehörde – dargelegt und anschließend der Umgang mit dem Bauwerk an sich aufgezeigt.

Im sechsten Kapitel wird versucht die vorher aufgeworfene Frage nach dem Einfluss auf die Steuerungswirkung der Raumplanung zu beantworten und somit den Kreis dieser Arbeit zu schließen. Dabei wird auf die Ziele der Raumplanung und die Umsetzung dieser besonders eingegangen. Zusätzlich sollen als mögliche Lösungsansätze bzw. Verbesserungspunkte Empfehlungen gegeben werden.

Abschließend wird im siebten Teil eine Zusammenfassung gegeben, wo die wichtigsten Fakten aus der Arbeit nochmals dargestellt werden.

Das achte Kapitel umfasst das Schlusswort, in welchem versucht wird die eingangs aufgeworfene Fragestellung zu beantworten und ein Resümee über die gesamte Arbeit zu ziehen.

### 3. Rechtliche Grundlagen

Die rechtliche Grundlage zur Beurteilung von Bauwerken nach ihrer Rechtskonformität bildet die NÖ BauO 1996 worin in § 1 Abs. 1 NÖ BauO 1996 das Bauwesen im Bundesland Niederösterreich geregelt wird.

#### 3.1. Zuständigkeiten im Bau- und Planungsrecht

Das Baurecht und das Planungsrecht fallen aufgrund der Generalklausel des Art. 15 Abs. 1 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung in den Zuständigkeitsbereich der Länder, da die geltende Bundesverfassung keinen Kompetenzbestand des Bundes in Baurecht noch Raumplanung aufweist. Als Folge existieren in Österreich neun verschiedene Bauordnungen, welche sich in zahlreichen Details auseinander entwickelt haben.

Die Länderzuständigkeit wird jedoch in Ausnahmefällen durchbrochen. Im Baurecht gibt es gegenüber der „Querschnittsmaterie Raumplanung“ nur wenige Sonderfälle, wie zum Beispiel die Errichtung von Abfallbehandlungsanlagen oder die bundeseigenen Gebäude.<sup>2</sup>

Ausnahmen von der Landeszuständigkeit in der Vollziehung stellen bundeseigene Gebäude, die öffentlichen Zwecken dienen, dar. Darunter fallen Gebäude zur Unterbringung von Behörden und Ämtern des Bundes, öffentliche Anstalten des Bundes wie zum Beispiel ein Bundesgymnasium und die kasernenmäßige Unterbringung von Heeresangehörigen oder sonstigen Bundesbediensteten. Gemäß Art. 15 Abs. 5 B-VG ist in diesem Bereich die Gesetzgebung Landessache, aber die Vollziehung fällt in die mittelbare Bundesverwaltung, wodurch der Landeshauptmann Organ in letzter Instanz ist. Durch die Ausnahme vom Geltungsbereich der NÖ BauO 1996, kann bei Gebäuden dieser Typen keine Konsenswidrigkeit bezüglich der geltenden niederösterreichischen Landesbestimmungen entstehen.

Für Raumordnungsangelegenheiten hat das Land zwar eine grundsätzliche Zuständigkeit, aber keine umfassende Verantwortlichkeit, dh, dass einzelne Planungsmaßnahmen in Gesetzgebung und Vollziehung ausdrücklich dem Bund vorbehalten sind. Raumplanung kann daher als Bündel von Planungsbefugnissen in

---

<sup>2</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Raumordnungsrecht, Verfassungsrechtliche Bezüge

erster Linie auf Landesebene, teilweise auch auf Bundesebene, bezeichnet werden. Als Charakteristikum gelten somit Zuständigkeitskonflikte bei kompetenzübergreifenden Planungsaufgaben.

Aus der österreichischen Bundesverfassung ergibt sich gemäß Art. IV Z. 4 EGVG, dass eine konkurrierende Zuständigkeit ausgeschlossen ist. Damit wird aber nicht ausgeschlossen, dass andere Vorschriften ergänzend zur Anwendung kommen können. Beispielsweise kann aufgrund des Kumulationsprinzips<sup>3</sup> auch nach § 1 Abs. 2 Z. 2 NÖ BauO 1996 neben der Bauordnung auch die Gewerbeordnung für die Errichtung eines Gebäudes von Bedeutung sein, welche jedoch in einem getrennten Verfahren unter eigenen Bestimmungen mit einem selbstständigen Bescheid erteilt wird.<sup>4</sup>

Die NÖ BauO 1996 regelt als Hauptbestandteil des öffentlichen Rechts die Bedingungen, welche bei jedem Bauvorhaben zu beachten sind, und, auf welchen Grundstücken in welcher Art und welchem Ausmaß gebaut werden darf. Die Normen der Bauordnung beziehen sich einerseits auf das Grundstück und andererseits auf seine Bebauung, wie beispielsweise

- die Einhaltung von Abständen oder Bauwuch,
- die Statik,
- Bestimmungen für Rettungswege und Notausgänge,
- den Lichteinfall,
- den Schutz gegen Schall und Feuchtigkeit,
- den Brandschutz und Wärmeschutz und
- die Verkehrssicherheit.

Neben diesen materiellen Regelungen, enthält die NÖ BauO 1996 auch Bestimmungen zum Ablauf des Baugenehmigungsverfahrens, die Organisation der Bauaufsichtsbehörden und die Voraussetzungen für die Bauberechtigung. Ergänzt wird die Bauordnung durch technische Baubestimmungen und diverse Baunormen.

---

<sup>3</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baubewilligungsverfahren

<sup>4</sup> VwGH 30.03.1955, Slg 3699/A

### 3.2. Der eigene Wirkungsbereich der Gemeinden<sup>5</sup>

Der Vollzug des Baurechts passiert in erster Linie durch die einzelnen Gemeinden, denen nach Art. 118 Abs. 2 B-VG, das Recht auf Selbstverwaltung in bestimmten Angelegenheiten eingeräumt wurde. Gemeindeselbstverwaltung bedeutet,

- dass kein Weisungsrecht der Bezirkshauptmannschaft oder der Landesregierung besteht,
- dass es keinen Instanzenzug bzw. keine Berufung an die Behörden außerhalb der Gemeinde gibt,
- dass die staatlichen Behörden nur ein Aufsichtsrecht über die Gemeinden haben.

Zu den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches gehören nach Art. 118 Abs. 3 Z. 9 B-VG grundsätzlich

- die örtliche Raumplanung,
- die örtliche Baupolizei und
- die örtliche Feuerpolizei.

Nicht in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden fallen beispielsweise Baustrafsachen, Vollstreckungsverfahren, Bauvorhaben, die sich auf das Gebiet zweier oder mehrerer Gemeinden erstrecken und Entschädigungen für Schäden aus Anlass der Benützung fremder Grundstücke.

Für die Gemeinde besteht laut Art. 118 Abs. 7 B-VG die Option, einen Antrag zu stellen, womit bestimmte Angelegenheiten aus dem Bereich der Selbstverwaltung auf staatliche Behörden im Zuge einer Delegierungsverordnung übertragen werden.<sup>6</sup>

Ausgenommen vom Geltungsbereich den niederösterreichischen Bestimmungen sind nach § 1 Abs. 3 NÖ BauO 1996

- Forststraßen und forstliche Bringungsanlagen,
- landwirtschaftliche Bringungsanlagen,
- unterirdische Wasserver- und Wasserentsorgungsanlagen,

---

<sup>5</sup> Siehe Neuhofer H., Gemeinderecht, Umfang des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde; Pernthaler P., Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich, Die Aufgabe des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde

<sup>6</sup> Siehe Pernthaler P., Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich, Die Aufgabe im übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde

- elektrische Leitungsanlagen,
- Straßenbauwerke des Landes und der Gemeinden und
- Abfallbehandlungsanlagen.

Für diese Bereiche sind jeweils eigene Gesetze anzuwenden.

## 4. Bauvorhaben und Bewilligungsverfahren in der NÖ BauO 1996

Zur Beurteilung eines Bauvorhabens nach seiner Rechtmäßigkeit, muss zunächst eine „bauliche Maßnahmen“ gemäß den entsprechenden Vorgaben der NÖ BauO 1996 vorliegen. Danach ist über die Art und die Ausmaße des Bauvorhabens zu entscheiden, wodurch eine Einordnung in bewilligungs-, anzeigepflichtige und bewilligungs-, anzeigefreie Bauten getroffen werden kann.

Liegt somit keine „bauliche Maßnahme“ vor, kann keine Konsenslosigkeit oder Konsenswidrigkeit vorkommen. Damit wird das Vorliegen eines „Schwarzbaus“ grundsätzlich ausgeschlossen.

### 4.1. Bewilligungs-, anzeigepflichtige und bewilligungs-, anzeigefreie Bauvorhaben<sup>7</sup>

Innerhalb der NÖ BauO 1996 wird zwischen bewilligungs-, anzeigepflichtigen und bewilligungs- bzw. anzeigefreien Bauführungen unterschieden. Der Unterschied zwischen diesen drei Arten der Bauführung hängt vom Typ des Bauvorhabens ab und liegt im differenzierten Zeitpunkt des möglichen Baubeginns.

Mit den Bautätigkeiten für einen bewilligungspflichtigen Bau darf der Bauwerber erst beginnen, wenn der Baubewilligungsbescheid von der Baubehörde ausgestellt und rechtskräftig wird.

Bei anzeigepflichtigen Bauvorhaben darf erst mit dem Bau begonnen werden, wenn die Anzeige von der Behörde zur Kenntnis genommen wurde oder eine Frist von acht Wochen ohne Mitteilung der Behörde vergangen ist.

Bei einem bewilligungs- bzw. anzeigefreien Bauvorhaben darf jederzeit mit dem Bau begonnen werden.

Diese drei Stufen von „baulichen Maßnahmen“ in der NÖ BauO 1996 implizieren eine Zunahme der Vorschriften für höher eingestufte Bauvorhaben. Die geringsten Vorgaben gibt es bei bewilligungs- bzw. anzeigefreien Bauten. Zu einer Verdichtung der Normen kommt es bei anzeigepflichtigen Bauvorhaben und die meisten gesetzlichen Vorgaben können bei bewilligungspflichtigen Bauten festgestellt werden. Ein Bauherr ist daher grundsätzlich bestrebt, möglichst wenige Vorschriften

---

<sup>7</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baubewilligung

beim Bauen beachten zu müssen und mit seinem Bauvorhaben in eine geringe Stufe zu fallen. Der Versuch des Umgehens von komplexen Normen liefert jedoch einen Ansatzpunkt für das Entstehen von „Schwarzbauten“.

#### 4.1.1. Bewilligungspflichtige Bauvorhaben

Nach der NÖ BauO 1996 bedürfen grundsätzlich Neubauten, Zubauten an bestehende Gebäude, Änderungen des Verwendungszweckes des Gebäudes – häufig bei Bauten im Grünland - und Abbruchmaßnahmen bei Gebäuden einer Baubewilligung. Im Allgemeinen werden darunter traditionelle Bauvorhaben verstanden. Ausschlaggebend für die Einordnung in bewilligungspflichtige Bauvorhaben ist die Möglichkeit einer Beeinträchtigung Dritter in ihren Rechten bzw. in ihrem Eigentum.

Grundlage für die Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit und für die Erteilung einer Baubewilligung stellen in jedem Fall die Bestimmungen der NÖ BauO 1996 dar, welche zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung gelten und nicht die, die zum Einreichtermin Geltung besitzen. Dadurch kann sich die Rechtslage und somit die Anforderungen an ein Bauvorhaben ändern, was der Bauherr zu beachten hat.

Im Detail ist für folgende Bauvorhaben gemäß § 14 NÖ BauO 1996 eine Baubewilligung erforderlich

- Neu- und Zubauten von Gebäuden,
- die Errichtung und Abänderung von baulichen Anlagen, durch welche Gefahren für Personen und Sachen oder ein Widerspruch zum Ortsbild gemäß § 56 NÖ BauO 1996 entstehen oder Rechte nach § 6 NÖ BauO 1996 verletzt werden könnten,
- die Herstellung von Einfriedungen gegen öffentliche Verkehrsflächen auf Grundstücken im Bauland außerhalb des Geltungsbereiches eines Bebauungsplans,
- die ortsfeste Aufstellung von Maschinen, Geräten und Feuerungsanlagen,
- die Lagerung brennbarer Flüssigkeiten von mehr als tausend Liter außerhalb gewerblicher Betriebsanlagen,
- der Abbruch von Bauwerken, die an Bauwerke am Nachbargrundstück angebaut sind,

- die Veränderung der Höhenlage des Geländes auf einem Grundstück im Bauland, wenn dadurch das Nachbargrundstück beeinträchtigt wird.

Die primär notwendigen Unterlagen seitens des Bauwerbers für eine Baubewilligung sind nach § 18 NÖ BauO 1996 grundsätzlich der Nachweis des Grundeigentums oder des Nutzungsrechtes und bautechnische Grundlagen, wie ein Bauplan und eine Baubeschreibung.<sup>8</sup>

Bei Bewilligungen besteht auch die Möglichkeit einer Zusage einer zu erteilenden Baubewilligung. Eine bloße Versicherung der zuständigen Baubehörde allein berechtigt jedoch nicht zum Beginn der Arbeiten.<sup>9</sup>

#### 4.1.2. Anzeigepflichtige Bauvorhaben

Nach der NÖ BauO 1996 besteht eine schriftliche Anzeigepflicht für zum Großteil nicht als traditionell geltende Bauvorhaben mit meist keinen oder nur geringen Auswirkungen für Dritte. Im Allgemeinen fallen unter anzeigepflichtige Bauvorhaben die Aufstellung von nicht bewilligungspflichtigen kleineren Nebengebäuden, die Aufstellung bzw. Installation von technischer Infrastruktur auf einem Grundstück und verschiedene dauerhafte Nutzungen. Die Anzeige bei der zuständigen Baubehörde muss mindestens acht Wochen vor Beginn der Ausführung erfolgen. Ist das Bauvorhaben nach § 17 der NÖ BauO 1996 bewilligungs- oder anzeigefrei, so ist die Anzeige gemäß § 6 AVG als unzulässig zurückzuweisen. Im Speziellen sind laut § 15 Abs. 1 NÖ BauO 1996 unter anderem folgenden Bauvorhaben nach einer taxativen Aufzählung anzeigepflichtig

- die Aufstellung von Gerätehütten und Gewächshäusern mit einer Grundrissfläche bis zu sechs Quadratmeter und einer Gebäudehöhe bis zu zwei Meter,
- die Änderung des Verwendungszwecks von Bauwerken oder deren Teilen ohne bewilligungsbedürftige bauliche Abänderung,
- der Abbruch von Bauwerken, ausgenommen jener nach § 14 Z. 7 NÖ BauO 1996,
- die Anbringung von Wärmeschutzverkleidungen an Gebäuden,

---

<sup>8</sup> Siehe Kapitel 3.5.2.

<sup>9</sup> VwGH 01.03.1982, 81/06/0149

- die Aufstellung von Telefonzellen, transportablen Wahlämtern, begehbaren Folientunnels und Pergolen,
- die Herstellung von Hauskanälen,
- die Aufstellung von TV-Satellitenantennen und Solaranlagen oder deren Anbringung an Bauwerken,
- die Errichtung von Senk- und anderen Sammelgruben für Schmutzwässer im Sinne des § 62 Abs. 5 NÖ BauO 1996 bis zu einem Rauminhalt von sechzig Kubikmeter,
- die Anlage, Erweiterung und Auffüllung von Steinbrüchen, Sand-, Kies- und Lehmgruben, ausgenommen jene Abbauanlagen, die den Bestimmungen des Mineralrohstoffgesetzes BGBl I Nr. 38/1999 unterliegen,
- die regelmäßige Verwendung eines Grundstückes oder eines Grundstückteils im Bauland als Stellplatz für ein Fahrzeug oder einen Anhänger,
- die dauernde Verwendung eines Grundstücks als Lagerplatz für Material aller Art, ausgenommen die Lagerung von Brennholz für ein auf demselben Grundstück bestehendes Gebäude und von land- und forstwirtschaftlichen Produkten auf Grundstücken mit der Flächenwidmung Grünland- Land- und Forstwirtschaft,
- Einfriedungen, die keine baulichen Anlagen sind und gegen öffentliche Verkehrsflächen auf Grundstücken errichtet werden.

Der Anzeige ist zumindest gemäß § 15 Abs. 2 NÖ BauO 1996 eine Skizze und eine Beschreibung zur Beurteilung des Bauvorhabens in zweifacher Ausfertigung anzuschließen.

Wenn das Vorhaben der NÖ BauO 1996, dem NÖ ROG 1976, dem niederösterreichischen Kanalgesetz oder einer Durchführungsverordnung zu einem dieser Gesetze widerspricht, ist das Vorhaben von der Baubehörde nach § 15 Abs. 3 NÖ BauO 1996 mit einem Bescheid zu untersagen.

Erfolgt innerhalb einer achtwöchigen Frist laut § 15 Abs. 1 NÖ BauO 1996 keine Mitteilung oder Untersagung, darf mit der Bauführung gemäß § 15 Abs. 4 NÖ BauO 1996 begonnen werden.

Ein eigenes Verfahren, wie bei bewilligungspflichtigen Bauvorhaben, ist bei anzeigepflichtigen Bauten nicht vorgesehen, da die Art des Bauvorhabens keine Auswirkungen auf Dritte erwarten lässt.

#### 4.1.3. Bewilligungs- und anzeigefreie Bauvorhaben

Bewilligungs- und anzeigefrei sind Bauvorhaben, die im Inneren des Gebäudes stattfinden und/oder keine äußeren Wirkungen haben. Unter diese Art von Bauvorhaben fallen die Aufstellung von Geräten und nicht mit dem Boden fest verbundene Gebäude. Für die hier demonstrativ aufgezählten Bauvorhaben gilt die Baufreiheit, die sich aus dem Grundeigentum ergibt. Im Detail fallen nach § 16 Abs. 1 NÖ BauO 1996 darunter bauliche Anlagen wie

- die Herstellung von Anschlussleitungen,
- Wasserbecken mit einem Fassungsvermögen bis zu fünfzig Kubikmeter,
- Einfriedungen im Grünland,
- die Instandsetzung von Bauwerken, wenn von außen sichtbare Flächen dadurch nicht verändert werden,
- Abänderungen im Inneren des Gebäudes ohne Beeinträchtigung der Standsicherheit oder des Brandschutzes,
- die Anbringung der Geschäftsbezeichnung an Betriebsstätten,
- die Aufstellung von Einzelöfen oder Herden,
- die Aufstellung von Wärmetauschern für die Fernwärmeversorgung,
- die Aufstellung von Wärmepumpen,
- die Errichtung und Aufstellung von Hochständen, Gartengrillern und Spielplatzgeräten,
- die Aufstellung oder Anbringung von Werbe- und Ankündigungseinrichtungen innerhalb einer Wahlwerbung,
- Veranstaltungsbetriebsstätten und -einrichtungen mit einer Bestandsdauer bis zu vierzehn Tagen,
- die Aufstellung von Marktständen,
- die Aufstellung von Mobilheimen auf Campingplätzen.

Vorhaben, die unter §§ 14 bis 16 NÖ BauO 1996 nicht explizit genannt werden, sind nach § 16 Abs. 2 NÖ BauO 1996 ebenfalls bewilligungs- und anzeigefrei. Darunter

fallen in erster Linie Erhaltungs-, Instandsetzungsarbeiten und Vorhaben, die nach der Rechtsprechung des VwGHs nicht als „bauliche Maßnahmen“ zu werten sind.

#### 4.2. Definition von „baulichen Maßnahmen“<sup>10</sup>

Unter dem Begriff „bauliche Maßnahmen“ oder „Bauvorhaben“ werden im Allgemeinen nach Erkenntnissen des VwGHs sämtliche baubewilligungspflichtigen Maßnahmen,<sup>11</sup> insbesondere auch Abbruchmaßnahmen und Änderungen des Verwendungszwecks von Bauten erfasst.<sup>12</sup> Dabei ist nicht entscheidend, ob im Zeitpunkt der Klärung der Frage der Bewilligungspflicht konkrete Bauarbeiten im Gange sind, Arbeiten angefangen oder bereits abgeschlossen sind.<sup>13</sup>

Nach den Begriffsbestimmungen der NÖ BauO 1996 gilt als Bauwerk oder bauliche Anlage eine Anlage, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich ist. Der Bau nach § 4 Z. 3, 4 NÖ BauO 1996 muss bei herkömmlicher Ausführung mit dem Boden in eine gewisse Verbindung gebracht werden und wegen seiner Beschaffenheit geeignet sein die öffentlichen Interessen zu berühren. Die Öffentlichkeit wird jedenfalls berührt, wenn beispielsweise Einfriedungen gegen Verkehrsflächen, Friedhöfe und Grundflächen für öffentliche Zwecke errichtet werden.<sup>14</sup>

Dabei kommt es nicht auf die subjektiven Fähigkeiten des Bauführers<sup>15</sup> oder auf die individuelle Ausführung an, sondern auf das grundsätzliche Vorhandensein dieser Eigenschaften bei einer herkömmlichen Ausführung.<sup>16</sup>

Der Begriff „Bauvorhaben“ umfasst laut § 4 Z. 6 NÖ BauO 1996 auch Gebäude. Dabei handelt es sich um eine oberirdische bauliche Konstruktion zur Herstellung eines abgeschlossenen Raumes, wobei ein gewisses Maß an bautechnischen Kenntnissen erforderlich ist.

Des Weiteren fallen unter „bauliche Maßnahmen“ auch Nebengebäude. Ein Nebengebäude ist nach § 4 Z. 6 NÖ BauO 1996 ein Gebäude mit einer Grundrissfläche bis zu 100 m<sup>2</sup>, das oberirdisch nur ein Geschoss aufweist, keinen

---

<sup>10</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baubewilligung

<sup>11</sup> VwGH 20.12.2002, 2000/06/0066

<sup>12</sup> VwGH 19.12.1996, 96/06/0014

<sup>13</sup> VwGH 17.02.1994, 93/06/014

<sup>14</sup> VwGH 21.01.1997, 96/05/0211

<sup>15</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baubewilligungsverfahren

<sup>16</sup> VwGH 19.12.1996, 1532/65; 16.09.1997, 97/05/0139

Aufenthaltsraum enthält und seiner Art nach dem Verwendungszweck des Hauptgebäudes untergeordnet ist.

Beispielsweise hat der Verwaltungsgerichtshof VwGH in den entsprechenden Verfahren folgende Anlagen als bauliche Anlagen qualifiziert

- Stapelparker,<sup>17</sup>
- Bauhütte,<sup>18</sup>
- Schuppen,<sup>19</sup>
- Kranfundament,<sup>20</sup>
- Glashaus,<sup>21</sup>
- fundierte Einfriedungen,<sup>22</sup>
- Weganlage,<sup>23</sup>
- Plakattafeln<sup>24</sup> und
- Pferdeunterstand.<sup>25</sup>

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 22.09.1998, 98/05/0116 festgestellt, dass ein Pferdeunterstand, bestehend aus einer Holzkonstruktion mit drei Seitenwänden, ein Bauwerk im Sinne der Bauordnung darstellt. Für diesen Unterstand ist dadurch ein gewisses Maß an bautechnischen Kenntnissen erforderlich und die Bestimmungen der Bauordnung sind anzuwenden. Die Begründung liegt darin, dass der Pferdeunterstand betreten werden kann und somit eine raumbildende Baulichkeit darstellt.

Nicht als bauliche Anlagen qualifiziert der VwGH dagegen einen im Freien aufgestellten Whirlpool,<sup>26</sup> Blumentröge<sup>27</sup> oder einen Tennisplatz.<sup>28</sup>

Gilt ein Bauvorhaben nach der herrschenden Rechtsprechung nicht als eine „bauliche Maßnahme“, sind nicht die Bestimmungen der NÖ BauO 1996 anzuwenden. Für die Bauführung ist kein gewisses Maß an bautechnischen Kenntnissen zur Planung und Errichtung erforderlich. Daher kann bei derartigen

---

<sup>17</sup> VwGH 25.03.1999, 98/06/0203

<sup>18</sup> VwGH 23.02.1999, 97/05/0267

<sup>19</sup> VwGH 22.09.1998, 98/05/0116

<sup>20</sup> VwGH 02.07.1998, 98/06/0050

<sup>21</sup> VwGH 30.04.1998, 97/06/0111

<sup>22</sup> VwGH 21.01.1997, 96/05/0211

<sup>23</sup> VwGH 27.06.1996, 96/06/0027

<sup>24</sup> VwGH 27.11.1986, 85/06/0223

<sup>25</sup> VwGH 22.09.1998, 98/05/0116

<sup>26</sup> VwGH 19.11.1998, 98/06/0068

<sup>27</sup> VwGH 27.10.1998, 98/05/0179

<sup>28</sup> VwGH 29.03.1994, 94/05/0052

Baumaßnahmen weder eine Konsenswidrigkeit noch eine Konsenslosigkeit vorliegen.

#### 4.3. Definition von „Vorschriftswidrigkeit“<sup>29</sup>

Bei Vorschriftswidrigkeiten innerhalb des Baurechts ist grundsätzlich zwischen Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit zu unterscheiden.

Ein Bau ist konsenslos, wenn er ohne Bewilligung bzw. Anzeige errichtet wurde, obwohl hierfür nach den zur Zeit der Errichtung geltenden Vorschriften, eine Bewilligungs- bzw. Anzeigepflicht bestand. Welche Bauvorhaben bewilligungspflichtig, anzeigepflichtig oder bewilligungsfrei sind, wird in Abschnitt I Allgemeines Baurecht NÖ BauO 1996 geregelt.

Ein bewilligter Bau kann nur durch nachträgliche Beseitigung des Bewilligungsbescheides konsenslos werden. Grund dafür kann beispielsweise die Berufung einer übergangenen Partei sein.

Bei seit Jahrzehnten bestehenden Gebäuden besteht die Vermutung der Konsensmäßigkeit, außer die Behörde kann einen gegenteiligen Nachweis, beispielsweise einen baupolizeilichen Auftrag oder sonstige baubehördliche Beanstandungen, erbringen.<sup>30</sup> Eine Vermutung über eine erteilte Baubewilligung reicht aber nicht aus, wenn das Bauvorhaben erst relativ kurze Zeit besteht.<sup>31</sup> Die Rechtsvermutung der Konsensmäßigkeit setzt voraus, dass der Zeitpunkt der Erbauung soweit zurückliegt, dass die Erteilung der Baubewilligung fraglich erscheint oder Indizien für eine Bewilligung sprechen, und kommt somit nur „alten“ Beständen zu.<sup>32</sup> Eine Vermutung bzw. Annahme des Konsens bezieht sich immer auf die derzeitige Gestaltung des Gebäudes und nicht auf eine frühere, mutmaßlich im Zeitpunkt der Errichtung vorliegende. Daher ist bei der Beurteilung der Bewilligungspflicht vom tatsächlich vorhandenen Bestand auszugehen.<sup>33</sup> Bei Nichtauffindbarkeit der Baubewilligung eines bestehenden Gebäudes kann sich eine Baubewilligung auch zum Beispiel aus einer Eintragung im Grundbuch, beispielsweise aus einer eingetragenen Abtretungsverpflichtung, ableiten lassen.

---

<sup>29</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baupolizei

<sup>30</sup> VwGH 22.10.1992, 92/06/0064; 20.09.1994, 94/05/0109

<sup>31</sup> VwGH 20.12.2002, 2000/06/0066

<sup>32</sup> VwGH 14.10.1986, 86/05/0062

<sup>33</sup> VwGH 22.10.1992, 92/06/0064; 20.09.1994, 94/05/0109

Ein konsenswidriger Bau liegt vor, wenn er entgegen der erteilten Baubewilligung errichtet oder der Bau später so verändert wurde, dass hierfür zum Zeitpunkt der Veränderung eine Baubewilligung erforderlich war. Eine Ausnahme von dieser Regel bezüglich Abänderungen vom bewilligten Zustand stellen geringfügige Abweichungen dar.

Der Grundsatz der Rechtsvermutung für den Altbestand gilt auch dann, wenn zwar eine Baubewilligung vorhanden ist, der bestehende Zustand mit dieser aber nicht übereinstimmt. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass eine Trennung zwischen Altbestand und Neubestand nach technischen Gesichtspunkten möglich ist. Der Neubestand, soweit er der damals erteilten Baubewilligung widerspricht, gilt nach der Judikatur als konsenslos.

Für die rechtliche Begutachtung von „Schwarzbauten“ sind zusätzlich die Bestimmungen der NÖ BauO 1976 relevant, da hier noch Paragraphen zur Regelung von vorschriftswidrigen Bauten explizit vorhanden sind. Zur Beurteilung eines Bauvorhabens in allgemeiner Hinsicht, sind jedoch ausschließlich die aktuellen Normen der NÖ BauO 1996 anzuwenden.

#### 4.4. Nachträgliche Konsenslosigkeit oder Konsenswidrigkeit von genehmigten Bauvorhaben

Ein bewilligtes bzw. angezeigtes Bauvorhaben kann auch während oder nach der Bauausführung konsenslos oder konsenswidrig werden.

Die Bauausführung hat gemäß der Bewilligung oder der Anzeige zu erfolgen. Die Ausführung eines Bauvorhabens darf hinsichtlich ihrer Übereinstimmung mit der Bewilligung durch die Baubehörde überprüft werden. Dabei kommt es laut § 27 Abs. 1 NÖ BauO 1996 vor allem zur Feststellung oder Nachprüfung der Höhenlage des Geländes, zur Beschau des Untergrundes, zur Rohbeschau der Dacheindeckung und zur Prüfung der Tauglichkeit von Bauprodukten. Zu diesem Zweck ist Organen der Baubehörde gemäß § 27 Abs. 2 NÖ BauO 1996 jederzeit der Zutritt zur Baustelle oder zum betroffenen Grundstück zu gestatten und Einsicht in alle relevanten Unterlagen zu gewähren.

Werden bei der Überprüfung Mängel und somit ein Widerspruch zu den genehmigten Plänen und Ausführungen festgestellt, wird deren Beseitigung innerhalb einer

angemessenen Frist angeordnet und, wenn erforderlich, die Fortsetzung der Arbeiten mittels Baueinstellungsbescheid an betroffenen Teilen nach § 28 Abs. 1 NÖ BauO 1996 untersagt. Eine Ausnahme bilden hier geringfügige Abweichungen. Bei der Anordnung der Beseitigung bzw. der Einstellung kommt der Behörde kein Handlungsermessen zu. Im baupolizeilichen Einstellungs- bzw. Abbruchsbescheid wird nicht die Frage der Bewilligungsfähigkeit der Abweichungen geprüft, sondern allein die Herstellung der Konsensmäßigkeit angeordnet.<sup>34</sup>

Die Baueinstellung tritt gemäß § 28 Abs. 2 NÖ BauO 1996 erst außer Kraft, wenn die Baumängel behoben sind. Werden die Mängel innerhalb der vorgegebenen Frist nicht beseitigt, entsteht eine nachträgliche Konsenslosigkeit und die Baubehörde kann die Beseitigung der mangelhaften Teile oder des ganzen Bauwerkes mittels Abbruchbescheid anordnen. Die Fortsetzung der Ausführung eines Bauvorhabens kann weiters untersagt werden, wenn eine notwendige Baubewilligung oder Anzeige fehlt und somit eine anfängliche Konsenslosigkeit vorliegt. Hier muss innerhalb einer bestimmten Frist um eine nachträgliche Baubewilligung angesucht oder die Anzeige vorgelegt werden. Der Baueinstellungsbescheid wird laut § 68 Abs. 2 AVG mit dem nachträglichen Bewilligungsbescheid oder der nachträglichen Bauanzeige aufgehoben. Darf eine Baubewilligung nach §§ 20 Abs. 1 und 23 Abs. 1 der NÖ BauO 1996 nicht erteilt werden, ist der Zustand vor Beginn der Bauführung wieder herzustellen.

Eine Konsenswidrigkeit und somit eine Unterbrechung der Bauausführung kann auch durch Fehlen eines Bauführers bei einem bewilligten Vorhaben herbeigeführt werden. Bei Meldung eines Bauführers bei der Baubehörde dürfen die Bauarbeiten wieder fortgesetzt werden, weil dadurch der rechtskonforme Zustand gemäß § 29 NÖ BauO 1996 wieder hergestellt wird.

Bei einer behördlichen Überprüfung wird der tatsächliche Bauzustand mit dem baubehördlichen Konsens verglichen.<sup>35</sup> Maßstab der Beurteilung betreffend die baurechtlichen Vorschriften sind immer die zur Zeit der Bewilligungserteilung geltenden Bestimmungen und nicht die Normen, die zum Einreichtermin Geltung besitzen.<sup>36</sup>

Ein genehmigtes Bauvorhaben kann auch dadurch nachträglich konsenslos werden, dass der Bescheid von Amts wegen im Zuge einer Nichtigkeitserklärung laut § 68

---

<sup>34</sup> VwGH 19.12.1996, 96/06/0014

<sup>35</sup> VwGH 23.06.1981, 05/2718/78

<sup>36</sup> VwGH 25.03.1974, 909/73

Abs. 3 und 4 AVG oder eines verwaltungs- bzw. verfassungsrechtlichen Bescheidprüfungsverfahren gemäß Art. 131 und 144 B-VG aufgehoben wird.

Voraussetzungen dafür sind

- eine Entscheidung in letzter Instanz,
- eine Rechtsverletzung,
- eine Bedrohung des öffentlichen Wohls oder
- eine Unzulässigkeit des Bescheides, weil er von der unzuständigen Behörde erlassen wurde, ein strafgesetzwidriger Erfolg herbeigeführt wurde, tatsächlich undurchführbar ist oder aufgrund eines Fehlers nach den gesetzlichen Vorschriften nichtig ist.

#### 4.5. Das Baubewilligungsverfahren

Bauten, die nach § 14 NÖ BauO 1996 bewilligungspflichtig sind, bedürfen eines Baubewilligungsverfahrens.<sup>37</sup> Die Baubewilligung ist ein antragspflichtiger Verwaltungsakt und kann daher nur auf Antrag eines Bauwerbers erteilt und niemals von Amtswegen eingeleitet werden.<sup>38</sup> Der Bauwerber muss entweder Eigentümer des Baugrundstückes oder Inhaber von Nutzungsrechten auf dem Grundstück sein.

Innerhalb des Verfahrens wird das Bauvorhaben hinsichtlich seiner Konformität mit den geltenden Normen geprüft. Dabei sind bei der Prüfung auch Einsprüche bzw. Rechte Dritter zu berücksichtigen. Wird innerhalb des Verfahrens kein Mangel, Wider- oder Einspruch festgestellt, ist das Bauvorhaben mit einem Bescheid zu bewilligen. Bei fehlenden Versagungsgründen, besteht ein Rechtsanspruch des Antragstellers auf schriftliche Erteilung der Baubewilligung mittels Bescheid.

Andere für das jeweilige Bauvorhaben notwendige Bewilligungen werden durch den Baubewilligungsbescheid nicht ersetzt. Für etwaige andere Bewilligungen sind eigene Verfahren zu beantragen.

---

<sup>37</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baubewilligungsverfahren

<sup>38</sup> Siehe Hauer W., Der Nachbar im Baurecht, Das Verfahren als solches

#### 4.5.1. Zuständigkeit und Bescheidwirkung<sup>39</sup>

Die zuständige Behörde für die Erteilung einer Baubewilligung ist in erster Instanz der Bürgermeister. Gegebenenfalls kann der Magistrat, bestehend aus dem Bürgermeister als Vorstand, dem Magistratsdirektor und den übrigen Bediensteten gemäß § 46 NÖ Stadtrechtsorganisationsgesetz 1999 LGBl 1026-0, in Städten mit eigenem Statut<sup>40</sup> - Landeshauptstadt St. Pölten, Krems, Waidhofen an der Ybbs, Wiener Neustadt - nach Art. 118 Abs. 3 Z. 9 B-VG<sup>41</sup> die erste Instanz darstellen. Die Behörde zweiter Instanz und somit Berufungsbehörde ist der Gemeindevorstand bzw. der Stadtrat und in Städten mit eigenem Statut laut § 2 Abs. 1 NÖ BauO 1996 der Stadtsenat.

Der Gemeindevorstand kann gemäß § 68 AVG innerhalb des eigenen Wirkungsbereiches durch seine oberbehördlichen Befugnisse einen Bescheid des Bürgermeisters aufheben, abändern oder als nichtig erklären. Durch die Überordnung des Gemeindevorstandes hat dieser eine Weisungsbefugnis gegenüber dem Bürgermeister und bei dessen Säumigkeit auf Antrag der Partei laut § 73 Abs 2 AVG die Zuständigkeit zur Entscheidung.

Bei Bauvorhaben, die sich auf dem Gebiet mehrerer Gemeinden befinden, ist in erster Instanz die Bezirkshauptmannschaft und in zweiter Instanz die Landesregierung zuständig. Bei Bauvorhaben, welche sich über mehrere Bezirke erstrecken, ist gemäß § 2 Abs 2 NÖ BauO 1996 die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig, wo das Bauwerk zum Großteil ausgeführt werden soll.

Bei bundeseigenen Gebäuden ist nach § 2 Abs 3 NÖ BauO 1996 die Baubehörde erster Instanz die Bezirkshauptmannschaft und in Städten mit eigenem Statut der Magistrat und in zweiter Instanz der Landeshauptmann innerhalb der mittelbaren Bundesverwaltung.

Die Stellung als erste Instanz tritt die Gemeinde auch im Zuge eines UVP-Verfahrens ab. Bei Projekten, bei deren Verwirklichung möglicherweise erhebliche Umweltauswirkungen zu erwarten sind, kommt das UVP-G zur Anwendung. Danach muss bereits vor der Genehmigung ein systematisches Prüfungsverfahren und im

---

<sup>39</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Behörden und Verfahren

<sup>40</sup> Siehe Neuhofer H., Gemeinderecht, Sonderregelungen für Statuargemeinden

<sup>41</sup> Siehe Neuhofer H., Gemeinderecht, Gewährleistete Selbstverwaltungsaufgaben nach Art. 118 Abs. 3 B-VG, Pernthaler P., Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich, Die Aufgabe des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde

Rahmen eines Genehmigungsverfahrens eine Beurteilung durchgeführt werden. Vorhaben, die einer UVP unterliegen können, sind beispielsweise Abfallbehandlungsanlagen, Freizeitparks, Einkaufszentren, Kraftwerke oder Industrieanlagen. Die meisten Vorhaben sind erst ab einer gewissen Größe UVP-pflichtig, was durch Schwellenwerte, ein bestimmtes Kriterium, wie zum Beispiel die Flächeninanspruchnahme, oder die Eigenschaft des Standorts – Natur- oder Wasserschutzgebiet – bestimmt wird.<sup>42</sup> Ziel der UVP ist laut § 1 UVP-G die frühestmögliche Berücksichtigung von Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten auf die Umwelt und die Vermeidung von Umweltbelastungen. Zuständig für UVP-pflichtige Projekte ist gemäß § 39 UVP-G die Landesregierung, welche mit der Durchführung des Verfahrens und der Entscheidung auch die Bezirksverwaltungsbehörde betrauen kann. Berufungsbehörde stellt nach § 40 UVP-G der Umweltsenat dar.

Bei konzentrierten Verfahren, bei denen alle erforderlichen Bewilligungen mit einem Bescheid erteilt werden, tritt die Gemeinde ebenfalls ihre Funktion als Baubehörde erster Instanz ab.

Sowohl im Verfahren von Bauvorhaben, die sich über mehrere Gemeinden erstrecken, als auch von bundeseigenen Gebäuden, hat die Gemeinde zur Wahrung des Ortsbildes laut § 2 Abs. 4 NÖ BauO 1996 Parteistellung.

Dem Baubewilligungsbescheid von der zuständigen Behörde kommt eine dingliche<sup>43</sup> Wirkung zu. Dingliche Wirkung bedeutet, dass die durch ihn begründeten Rechte und Pflichten an der Sache haften und durch einen Wechsel in der Person des Eigentümers nicht berührt werden. Der Bescheid ist daher nicht auf den antragstellenden Bauwerber bezogen, sondern auf das jeweilige Bauvorhaben. Dadurch können gemäß § 9 Abs. 1 NÖ BauO 1996 daraus erwachsene Rechte oder Pflichten vom Rechtsnachfolger geltend gemacht werden oder sind zu von diesem erfüllen. Rechtsnachfolger ist nach § 9 Abs. 2 NÖ BauO 1996 der Eigentümer des Bescheidobjektes, welches je nach Antrag das Bauwerk oder das Grundstück sein kann. Dabei muss der Rechtsvorgänger laut § 9 Abs. 3 NÖ BauO 1996 dem Rechtsnachfolger alle erforderlichen Auskünfte und Unterlagen übermitteln.

---

<sup>42</sup> <http://www.help.gv.at/Content.Node/52/Seite.520100.html>, 29.09.2006

<sup>43</sup> Siehe Hauer W., Der Nachbar im Baurecht, Die Rechtsnachfolge, die dingliche Wirkung baubehördlicher Bescheide und zur Problematik des übergangenen Nachbarn

#### 4.5.2. Antragsbeilagen<sup>44</sup>

Dem Antrag des Bauwerbers auf Bewilligung eines Bauvorhabens sind Unterlagen anzuschließen, aufgrund derer die Baubehörde ihre Beurteilung fällt. Dabei sind möglichst vom Beginn des Verfahrens an alle Unterlagen zur Verfügung zustellen, damit die Beurteilung in der verlangten Schnelligkeit erfolgen kann.

Erforderlich ist der Nachweis des Grundeigentums aus einer höchstens sechs Monate alten Grundbuchabschrift oder der Nachweis eines Nutzungsrechtes. Zum Nachweis eines Nutzungsrechtes ist die Zustimmung des Grundeigentümers, die Zustimmung der Mehrheit nach Anteilen bei Miteigentum oder die vollstreckbare Verpflichtung des Grundeigentümers zur Duldung des Vorhabens erforderlich. Die jeweilige Zustimmung muss liquid nachgewiesen werden. Liegt die Zustimmung während des Verfahrens nicht mehr vor, muss die Bewilligung gemäß § 18 Abs.1 Z.1 NÖ BauO 1996 versagt werden.

Zusätzlich sind bautechnische Unterlagen notwendig. Im Allgemeinen werden nach § 18 Abs.1 Z. 2 lit. a NÖ BauO 1996 ein Bauplan und eine Baubeschreibung in dreifacher Ausführung verlangt. Die Baupläne und Baubeschreibung müssen alle Angaben enthalten, die für die Beurteilung des Bauvorhabens notwendig sind. Dabei sind die Anforderungen je nach Vorhaben unterschiedlich.

Bei den Bauplänen sind ein Lageplan vom Baugrundstück und den Grundstücken der Nachbarn mit ersichtlichen Abständen zu den Grundstücksgrenzen und geplanten Anlagen für die Sammlung, Ableitung und Beseitigung der Abwässer und des Mülls, Grundrisse sämtlicher Geschosse, Schnitte durch die Gebäude, die Tragwerkssysteme und Ansichten zur Beurteilung der äußeren Gestaltung laut § 19 Abs. 1 NÖ BauO 1996 erforderlich.

Die Baubeschreibung muss Angaben zur Größe des Baugrundstückes und wenn es im Bauland liegt, eine etwaige Erklärung als Bauplatz, zur Grundrissfläche, zur Nutzfläche, zur Bauausführung, zum Verwendungszweck, bei Betrieben zu den voraussichtlichen Emissionen und zur Raumverträglichkeit bei Fachmarktzentren nach § 1 Abs. 1 Z. 13 des NÖ ROG enthalten. Bei Bauwerken im Grünland sind laut § 19 Abs. 2 NÖ BauO 1996 Angaben zur Nutzung nach § 19 des NÖ ROG zu machen.

---

<sup>44</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baubewilligungsverfahren

Die Baubehörde kann nach Notwendigkeit die Vorlage weiterer Unterlagen, beispielsweise von Detailplänen oder von einem Nachweis der ausreichenden Tragfähigkeit des Baugrundes, innerhalb einer Frist von acht Wochen, ab Einlagen des Baubewilligungsantrages, vom Bauwerber gemäß §§ 19 Abs. 3 und 20 Abs. 2 NÖ BauO 1996 verlangen.

#### 4.5.3. Die Vorprüfung

Zur Vermeidung des Zeit- und Kostenaufwandes einer Bauverhandlung und zur Beschleunigung des Bauverfahrens ist die Baubehörde verpflichtet eine Vorprüfung durchzuführen. Darin wird ermittelt, ob einer Bewilligung für ein beantragtes Bauvorhaben grundsätzlich ein Hindernis entgegensteht. Als Hindernisse gelten nach § 20 Abs. 1 NÖ BauO 1996

- die im Flächenwidmungsplan festgelegte Widmungs- und Nutzungsart des Baugrundstücks, seine Erklärung zur Vorbehaltsfläche oder Aufschließungszone
- der Bebauungsplan
- eine Bausperre nach § 11 NÖ BauO 1996
- die Unzulässigkeit der Bauplatzerklärung
- ein Bauverbot, weil eine nach § 11 Abs. 5 NÖ BauO 1996 erforderliche Verkehrsfläche nicht hergestellt ist
- eine andere Bestimmung der niederösterreichischen Bauordnung, der NÖ Aufzugsordnung, des NÖ Kleingartengesetzes oder einer Durchführungsverordnung zu einem dieser Gesetze
- bei Fachmarktzentren zusätzlich die Raumverträglichkeit nach § 1 Abs. 1 Z. 13 des NÖ ROG.

Bei Feststellung eines dieser Hindernisse, ist der Antrag durch die Baubehörde ohne Bauverhandlung abzuweisen. Ist eine Bewilligung durch Abänderung des Bauvorhabens möglich, muss die Behörde dies dem Bauwerber innerhalb von acht Wochen ab Einlagen des Antrages mitteilen. In der Mitteilung muss eine Frist für die Vorlage der geänderten Unterlagen angegeben werden. Nach Fristablauf wird der Antrag gemäß § 20 Abs. 3 NÖ BauO 1996 abgewiesen.

Als wichtigstes Hindernis stellt sich der Flächenwidmungsplan heraus. Der Flächenwidmungsplan stellt gemäß § 14 NÖ ROG eine Verordnung der Gemeinde dar und gliedert das Gemeindegebiet entsprechend den festgelegten Zielen im örtlichen Raumordnungsprogramm und den überörtlichen Vorgaben. Dabei wird für jedes Grundstück in einer Widmungskategorie – Bauland, Grünland, Verkehrsfläche und Vorbehaltsflächen – festgelegt, wie die Fläche genutzt werden kann. Flächenwidmungspläne unterliegen der Aufsicht durch die Landesregierung, welche den Plan nach fachlicher und rechtlicher Prüfung auf Übereinstimmung mit dem zugrunde liegenden Gesetz genehmigt oder versagt.

Bereits hier wird innerhalb der Vorprüfung beurteilt, ob eine Konsenswidrigkeit vor Beginn der Bauführung bei einem Bauvorhaben vorliegt. Besteht ein Bauwerk die Vorprüfung nicht, kann dieser Fall angenommen werden.

#### 4.5.4. Die Bauverhandlung

Wird ein Bewilligungsantrag nicht schon im Vorverfahren nach § 20 NÖ BauO 1996 abgewiesen, ist von der Baubehörde eine mündliche Bauverhandlung verbunden mit einem Ortsaugenschein durchzuführen.

Bei gewerblichen Bauvorhaben kann im Zuge der Bauverhandlung eine Kumulation der Verfahren vom Bauwerber beantragt werden. Dann ist nach § 21 Abs. 1 NÖ BauO 1996 die Bauverhandlung zugleich mit der Verhandlung der Gewerbebehörde abzuhalten.

Eine Bauverhandlung kann nach der Vorprüfung entfallen, wenn feststeht, dass das geplante Vorhaben keine Rechte Dritter nach § 6 Abs. 2 und 3 NÖ BauO 1996 berührt. In diesem Fall kommt es zur Anwendung eines vereinfachten Bauverfahrens nach § 22 NÖ BauO 1996.<sup>45</sup>

Zur Bauverhandlung sind gemäß § 21 Abs. 2, 3 und 4 NÖ BauO 1996

- die Verfasser der Pläne, der Baubeschreibungen und von Berechnungen,
- der Bauführer, wenn er der Behörde schon bekannt gegeben wurde,
- die niederösterreichische Umweltschutzbehörde im Fall des § 11 Abs. 1 2. Satz des niederösterreichischen Umweltschutzgesetzes LGBl 8050-3,
- die zur Beurteilung des Bauvorhabens und dessen Auswirkungen notwendigen Sachverständigen,

---

<sup>45</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baubewilligungsverfahren

- die beteiligten Behörden und Dienststellen und
- die Parteien zu laden.

Parteistellung haben der Bauwerber und/oder der Eigentümer des Bauwerks, der Baugrundstückseigentümer, die Eigentümer der Grundstücke, die an das Baugrundstück angrenzen oder davon maximal vierzehn Meter durch dazwischen liegende Grundstücke getrennt sind, Nachbarn, und, wenn eine Straße an das Baugrundstück grenzt, der Erhalter der Straße laut § 6 Abs. 1 und 3 NÖ BauO 1996.<sup>46</sup>

Den Nachbarn kommt vor allem in der praktischen Anwendung des Baurechts eine besondere Stellung zu. Im Baubewilligungsverfahren hat der Nachbar ein Mitspracherecht, indem er subjektiv-öffentliche Rechte nach § 6 Abs. 2 NÖ BauO 1996 geltend machen kann. Dieser Einfluss ist deshalb entscheidend für einen Bauherrn, da dieser erst mit einer rechtskräftigen Baubewilligung zu bauen beginnen darf. Ein derartiges Recht besitzt ein Nachbar demnach nur bei nach § 16 NÖ BauO 1996 bewilligungspflichtigen Bauvorhaben. Eine weitaus bedeutendere Rolle spielt der Nachbar beim Baupolizeirecht. Die Baubehörde ist zwar gesetzlich dazu verpflichtet Kontrollen bezüglich der Konsensmäßigkeit von „baulichen Maßnahmen“ durchzuführen, jedoch ist sie allein schon aufgrund ihrer Stellung eingeschränkt handlungsfähig. An diese Stelle tritt als Ergänzung der Baupolizei der Nachbar, welcher oft einen anderen Zugang bzw. Einblick auf Grundstücke und zu Bautätigkeiten hat. Zusätzlich zu Anzeigen seitens der Organe der Baubehörde kommt es immer wieder zu Anzeigen durch Nachbarn über unrechtmäßige Bauführungen. Ein wichtiger Aspekt spielt dabei das nachbarschaftliche Verhältnis bezogen auf Gleichberechtigung.

Das Bauverhandlungsverfahren soll somit der Erörterung der Rechtsansprüche der Parteien, zur Wahrung öffentlicher Interessen und zum Schutz der Nachbarn dienen. Einwendungen sind vor und spätestens bei der Bauverhandlung zu erheben. Wobei privatrechtliche Einwendungen an den Zivilrechtsweg vor ordentliche Gerichte verwiesen werden und nur objektiv rechtliche und subjektiv-öffentliche rechtliche Einwendungen im Zuge des Baubewilligungsverfahrens geregelt werden können.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baubewilligungsverfahren; Hauer W., Der Nachbar im Baurecht, Die subjektiv-öffentlichen Recht der Nachbarn

<sup>47</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baubewilligungsverfahren

Subjektiv-öffentliche Rechte können im Bereich der Standsicherheit, der Trockenheit, des Brandschutzes, des Schutzes vor Immissionen, der Bebauungsweise, der Bebauungshöhe, des Bauwuchs und der Abstände zwischen den Bauwerken oder deren zulässiger Höhe gemäß § 6 Abs. 2 NÖ BauO 1996 geltend gemacht werden.

Dagegen besteht unter anderem kein Anspruch auf eine bestimmte Geschossbeschränkung, außerhalb der im Bebauungsplan festgelegten, Wahrung des Ortsbildes, einen freien Ausblick oder auf die Unterlassung von Emissionen, die lediglich mit der Ausführung des Bauvorhabens zusammenhängen.

In der Gemeinde ist die Bauverhandlung an der Amtstafel laut § 21 Abs. 5 NÖ BauO 1996 kundzumachen. Die Bauverhandlung muss so einberaumt werden, dass die Beteiligten rechtzeitig und vorbereitet erscheinen können. Grundsätzlich ist ein Zeitraum von zwölf Tagen zwischen Ladung und Bauverhandlung ausreichend.

#### 4.5.5. Das vereinfachte Bauverfahren<sup>48</sup>

Ein vereinfachtes Bauverfahren ist durchzuführen, wenn in der Vorprüfung gemäß § 20 NÖ BauO 1996 von der Baubehörde festgestellt wird, dass kein Hindernis einer Bewilligung entgegensteht und keine Rechte Dritter nach § 6 Abs. 2 und 3 NÖ BauO 1996 durch das Bauvorhaben berührt werden. In diesem Fall kann eine Bauverhandlung aus Kosten- und Zeitgründen entfallen. Bestehen Zweifel an der Nichtberührung der Rechte von Dritten ist ein Bauverhandlungsverfahren durchzuführen.

Die Baubehörde muss vierzehn Tage vor der Erteilung der Baubewilligung den Parteien mitteilen, dass ein vereinfachtes Bauverfahren zur Anwendung kommt, um eine Unkenntnis der Nachbarn bezüglich der Baubewilligung und des Baubeginns zu vermeiden. Die Parteien können Einwendungen innerhalb dieser vierzehn Tage und nach Erteilung der Bewilligung innerhalb eines Zeitraumes von vier Wochen einbringen. Kommt es vor der Erteilung der Baubewilligung zu Einwänden, ist über diese in der Baubewilligung zu entscheiden.

Der Baubewilligungsbescheid muss allen Parteien übermittelt werden. Innerhalb von zwei Wochen kann eine Partei Berufung gegen den Bescheid einlegen und die Einwände vorbringen, die sie in einer mündlichen Bauverhandlung vorgebracht hätte.

---

<sup>48</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baubewilligungsverfahren

Eine Verpflichtung zur Durchführung einer mündlichen Bauverhandlung besteht grundsätzlich aber nicht.

Eine unschuldig verhinderte Partei, die zur Vorbringung ihrer Einwände innerhalb der Frist von zwei Wochen nach Zusendung des Baubewilligungsbescheids nicht fähig war, darf dieses innerhalb von zwei Wochen nach Wegfall ihres Hindernisses tun. Fristende ist dabei gemäß § 22 Abs. 3 NÖ BauO 1996 der Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung bei der Baubehörde.

Die Parteistellung erlischt, wenn keine Einwendungen laut § 22 Abs. 1 und 2 NÖ BauO 1996 erhoben werden.

#### 4.5.6. Die Baubewilligung und deren Geltungsdauer

Die Baubehörde hat einen schriftlichen Baubewilligungsbescheid zu erlassen, wenn keine Gegensätzlichkeiten zu den Bestimmungen des § 20 Abs. 1 der NÖ BauO 1996 bestehen. Der Baubehörde kommt dabei kein Ermessen zu. Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzung ist eine Baubewilligung zu erteilen und ansonsten ist der Antrag abzulehnen.<sup>49</sup>

Bei Vorliegen eines Widerspruches darf keine Baubewilligung erteilt werden. Liegt eine Widersprüchlichkeit vor, dann ist ein erlassener Bescheid absolut nichtig. Eine Aufhebung ist aber bei Zubauten nach Baubeginn nicht mehr zulässig. Bei Neubauten kann es zu einer Aufhebung der Bewilligung bis spätestens vier Wochen nach Baubeginn kommen. Die Behörde ordnet nach § 23 Abs. 8 NÖ BauO 1996 die Herstellung des Zustandes vor Baubeginn an. Der erteilte Baubewilligungsbescheid ist allen Parteien und die Ausfertigung des Bescheides ist dem Bauführer zuzustellen.

Mit einer Baubewilligung erwirbt der Antragsteller gemäß § 23 Abs. 1 NÖ BauO 1996 das Recht zur Ausführung des bewilligten Bauwerkes und zur Benutzung nach seiner Fertigstellung, wenn diese der Behörde nach § 30 Abs. 2 NÖ BauO 1996 angezeigt wurde.

Die Fertigstellung muss eine Bescheinigung des Bauführers über die lagerrichtige und bewilligungsgemäße Ausführung des Bauwerkes beinhalten. Wird keine Bescheinigung vorgelegt, muss die Baubehörde gemäß § 30 Abs. 1, 2 und 3 NÖ BauO 1996 eine Überprüfung des Bauwerkes vor dessen Nutzung durchführen.

---

<sup>49</sup> VwGH 20.10.1994, 91/06/0151

Der Baubewilligungsbescheid hat eine Angabe des bewilligten Bauvorhabens entsprechend dem Antrag des Bauwerbers und eine Vorschreibung etwaiger Vorlagen zu beinhalten. Grundsätzlich wird über den Erfolg eines Antrages in der Vorprüfung entschieden, um einen unnötigen Verhandlungsaufwand zu vermeiden. Es kann aber bei Bauvorhaben, die Rechte Dritter berühren dazu kommen, dass sich Widersprüchlichkeiten erst innerhalb der mündlichen Bauverhandlung zeigen. Zur Feststellung etwaiger erwarteter Belästigungen ist nach § 62 Abs. 2 NÖ BauO 1976 ein Sachverständiger beizuziehen.

Zur Beseitigung von Widersprüchen können Auflagen vorgeschrieben werden. Als Auflagen können auch Handlungen und Unterlassungen, wie beispielsweise Wartungs-, Pflanzungs- und Pflegemaßnahmen, vorgeschrieben werden.

Für die Baubehörde sind im Allgemeinen die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung und das jeweilige Ansuchen des Bauwerbers als Bestimmungsgrundlage maßgeblich. Bei der Erteilung der Baubewilligung besteht der Grundsatz der Unteilbarkeit, wodurch ein Bauvorhaben nur als Ganzes bewilligt werden kann. Eine Abweichung ist zulässig, wenn das Vorhaben in selbstständige Bestandteile zerlegbar ist und dadurch die Ausführung des bewilligten Teils, ohne Änderungen am Projekt vorzunehmen, möglich ist.

Der Bauwerber erhält mit der Baubewilligung das Recht das bewilligte Vorhaben zu bauen. Eine Verpflichtung dazu besteht jedoch nicht. Er muss somit das bewilligte Bauwerk nicht zwingend ausführen und kann für denselben Bauplatz zusätzlich eine Baubewilligung für ein anderes Bauvorhaben beantragen. Die späteren Bewilligungen dürfen dabei laut § 23 Abs. 1 und 2 NÖ BauO 1996 nicht in den Rechtsbestand der früheren eingreifen oder deren Inhalt in rechtlicher Hinsicht ändern.

Das Recht aus einem Bewilligungsbescheid erlischt, wenn mit der Ausführung nicht innerhalb von zwei Jahren ab dem Eintritt der Rechtskraft des Bescheides begonnen oder es innerhalb von fünf Jahren ab Beginn der Bauausführung nicht vollendet wird. Von der Vollendung eines Bauwerkes kann nicht erst gesprochen werden, wenn dieses „bezugsfertig“ ist. Dieser Zeitpunkt liegt bereits dann vor, wenn nur noch geringfügige Restarbeiten durchzuführen sind.

Für großvolumige Bauvorhaben kann von der Baubehörde innerhalb des Bewilligungsbescheides eine längere Frist vorgesehen werden. Die Frist für den Beginn der Ausführung eines bewilligten Bauwerkes kann auf Antrag des

Bauwerbers verlängert werden, wenn das Vorhaben nach wie vor dem Flächenwidmungsplan, dem Bebauungsplan und den Sicherheitsvorschriften nicht widerspricht. Eine Verlängerung der Frist für die Vollendung kann ebenfalls beantragt werden. Ist die Baubewilligung bereits abgelaufen, ist ein Antrag auf Verlängerung laut § 24 NÖ BauO 1996 nicht mehr zulässig. Bauwerke, die nur vorübergehend bestehen sollen, dürfen nach § 23 Abs. 6 NÖ BauO 1996 nur für einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren bewilligt werden.

Ist ein Bauvorhaben auf einem Grundstück im Bauland geplant, das noch nicht zum Bauplatz erklärt wurde, und auch nach § 11 Abs. 1 NÖ BauO 1996 nicht als solcher gilt, hat die Erklärung zum Bauplatz im Baubewilligungsbescheid zu erfolgen. Fehlt die Voraussetzung zur Bauplatzerklärung ist die Bewilligung zu versagen. Als Voraussetzung gelten gemäß § 11 Abs. 2 NÖ BauO 1996, dass das Grundstück

- an eine öffentliche Verkehrsfläche unmittelbar angrenzt oder durch eine Brücke damit verbunden ist oder verbunden werden kann,
- mit einem sichergestellten Fahr- und Leitungsrecht verbunden wird,
- bei einer Widmung Bauland-Sondergebiet durch eine im Eigentum des Bauplatzeigentümers stehende private Verkehrsfläche mit einer öffentlichen Verkehrsfläche verbunden ist,
- aufgrund seiner Gestalt, Beschaffenheit und Größe bebaut werden darf,
- nicht in einer Aufschließungszone liegt,
- nicht einer Bausperre widerspricht und
- die Aufschließung nicht unwirtschaftliche Aufwendungen für öffentliche Einrichtungen zur Folge hat.

Ist eine Baubewilligung erteilt worden und hat der Bauherr den Beginn der Ausführung des Bauvorhabens der Baubehörde angezeigt, darf mit der Aufstellung der Baustelleneinrichtung begonnen werden. Der Baubeginn darf nach § 26 NÖ BauO 1996 erst nach Eintritt der Rechtskraft des Baubewilligungsbescheides und Wegfall etwaiger aufschiebender Bedingungen erfolgen. Als aufschiebende Bedingungen können beispielsweise die eigenständige Errichtung einer befahrbaren Zufahrtsstraße, Auflagen betreffend die Abwasserentsorgung oder eine wasserrechtliche Bewilligung für eine Abwasserbeseitigungsanlage gelten. Bis zur

Erfüllung dieser Auflagen liegt keine wirksame Baubewilligung vor. Wird dennoch mit der Bauausführung begonnen, liegt ein vorschriftswidriger Bau vor.<sup>50</sup>

Der Bauherr hat für die Planung, Berechnung und Bauausführung Fachleute zuziehen, die gewerberechtlich oder als Ziviltechniker dazu befugt sind. Der Bauherr muss spätestens mit der Anzeige des Baubeginns den Bauführer bekannt geben. Legt der Bauführer seine Funktion zurück, muss der Bauherr das gemäß § 25 NÖ BauO 1996 der Behörde melden und die Ausführung des Bauvorhabens unterbrechen bis ein neuer Bauführer gefunden wird.

Aufgrund der dinglichen Wirkung des Baubewilligungsbescheids können andere Baubewilligungen – beispielsweise für dasselbe Bauvorhaben an anderer Stelle,<sup>51</sup> bloße informelle behördliche Zusagen,<sup>52</sup> eine langjährige stillschweigende Duldung der rechtswidrigen baulichen Maßnahme<sup>53</sup> oder eine Benützungsbewilligung<sup>54</sup> – eine erforderliche Baubewilligung nicht ersetzen. Die Ersitzung einer Baubewilligung, wie sie das AGBG im §§ 1478 ff kennt, oder die Verjährungsbestimmungen des § 31 VStG sind nicht zulässig.<sup>55</sup>

Ist ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben fertig gestellt, hat der Bauherr die Fertigstellung gemäß § 30 Abs. 1 NÖ BauO 1996 der Baubehörde anzuzeigen.

Der Anzeige sind laut § 30 NÖ BauO 1996 bestimmte Urkunden anzuschließen

- ein Lageplan über die lagerrichtige Ausführung des Bauvorhabens,
- bei nach § 15 NÖ BauO 1996 anzeigepflichtigen Abweichungen ein Bestandsplan,
- eine Bescheinigung des Bauführers über die bewilligungsgemäße Ausführung des Bauwerks und seiner Eigenleistung und
- die im Bewilligungsbescheid vorgeschriebenen Befunde und Bescheinigungen.

#### 4.5.7. Nachträgliche Baubewilligung

Die Baubehörde ist zur Überprüfung der Bauausführung eines bewilligten Bauvorhabens jederzeit berechtigt. Dabei soll die Übereinstimmung mit der

---

<sup>50</sup> VwGH 17.05.2004, 2002/06/0003

<sup>51</sup> VwGH 01.03.1982, 81/06/0149

<sup>52</sup> VwGH 11.09.1986, 86/06/0138; 01.03.1982, 81/06/0149; 18.03.1982, 80/09/3038

<sup>53</sup> VwGH 14.10.1986, 86/05/0062; 27.11.1980, 165/80

<sup>54</sup> VwGH 20.10.1994, 91/06/0151; Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baubewilligungsverfahren

<sup>55</sup> VwGH 28.02.1966, 1623/64; 20.02.1967, 437/65

Bewilligung, vor allem bezüglich der Höhenlage, des Untergrundes und des Rohbaus kontrolliert werden. Für diese Prüftätigkeit ist den Organen der Baubehörde gemäß § 27 NÖ BauO 1996 der Zutritt zur Baustelle zu ermöglichen und alle notwendigen Unterlagen und Informationen vorzulegen.

Neben Ausführungsmängel können das Fehlen einer notwendigen Baubewilligung für Bauvorhaben, die unter § 14 der NÖ BauO 1996 fallen, eine Anzeige für Vorhaben, die unter § 15 der NÖ BauO 1996 subsumiert werden können, oder die fehlende Bestellung eines Bauführers bei einem bewilligungspflichtigen Bauvorhaben nach § 29 NÖ BauO 1996 Gründe für eine Baueinstellung sein.

Kommt es zu keiner Beseitigung der Mängel innerhalb der Frist, muss die Baubehörde die Beseitigung der mangelhaften Teile oder des ganzen Bauwerks anordnen. Bei Fehlen einer Bewilligung oder einer Anzeige muss innerhalb einer Frist nachträglich um eine Bewilligung angesucht werden oder eine Anzeige vorgelegt werden. Die Aufhebung der Baueinstellung erfolgt mit dem nachträglichen Baubewilligungsbescheid oder nach positiver Prüfung der nachträglichen Anzeige. Darf eine Baubewilligung nach § 23 NÖ BauO 1996 nicht erteilt werden oder ist die Anzeige des Bauvorhabens nach § 15 NÖ BauO 1996 nicht zulässig, ist die Baueinstellung nicht aufzuheben. Bei Fehlen eines Bauführers, wird die Baueinstellung erst nach Meldung dessen aufgehoben. Damit soll gemäß § 28 Abs. 2 NÖ BauO 1996 eine Herstellung des vorherigen rechtskonformen Zustandes erreicht werden.

Wie bei einer regulären Erteilung einer Baubewilligung kommt der Baubehörde auch hier kein Ermessen zu. Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzung ist eine nachträgliche Baubewilligung zu erteilen und andernfalls ist ein Abbruchauftrag<sup>56</sup> mittels Bescheid zu erlassen.<sup>57</sup>

Kommt es zu einer Beseitigung eines bewilligten Bauwerkes aufgrund höherer Gewalt, beispielsweise durch Feuer, muss für eine Neuerrichtung desselben Gebäudes auf demselben Bauplatz eine neue Baubewilligung eingeholt werden. Aus der alten Baubewilligung lässt sich dabei kein Rechtsanspruch auf eine neuerliche Erteilung ableiten.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baupolizei

<sup>57</sup> VwGH 20.10.1994, 91/06/0151

<sup>58</sup> VwGH 21.09.1993, 93/05/0069

#### 4.6. Arten von Vorschriftswidrigkeit

Ein Bauvorhaben kann aufgrund verschiedener Mängel vorschriftswidrig sein. Bei Gesetzeswidrigkeiten ist zwischen Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit zu unterscheiden.

Ein Bauwerk ist konsenslos, wenn es ohne Baubewilligung oder Anzeige errichtet wird. Eine Bewilligung ist zu versagen oder die Prüfung einer Anzeige ist negativ zu beurteilen, wenn das Vorhaben in Widerspruch zum geltenden Flächenwidmungsplan und/oder zum Bebauungsplan steht oder eine Bausperre oder ein Bauverbot vorliegen.<sup>59</sup> Wird trotzdem mit der Ausführung eines Bauvorhabens begonnen, liegt ein konsensloser Bau vor.

Ein Bauwerk ist konsenswidrig, wenn die Ausführung gegen die Bewilligung oder die Anzeige verstößt. Wird ein technischer oder gestalterischer Mangel innerhalb einer Kontrollprüfung der Baubehörde festgestellt, kommt es zur Baueinstellung bis die Mängel behoben werden. Damit wird die Rechtskonformität wieder hergestellt.

Für die Raumplanung sind im Speziellen die konsenslosen Bauten von Bedeutung, da sie grundsätzlich gegen die für ein Gemeindegebiet vorgesehene Ordnung sprechen.

Ein Flächenwidmungsplan gliedert die Gemeinde entsprechend der Eignung eines Standortes nach bestimmten Widmungen, die erste Einschränkungen für die Bautätigkeit beinhalten. Durch einen Bebauungsplan werden für ein gewidmetes Grundstück Begrenzungen für die individuelle Ausgestaltung des Bauwerkes vorgegeben und Rechte und Verpflichtungen definiert, welche sich für den Eigentümer der Grundfläche aus den Bebauungsbestimmungen ergeben. Eine Bausperre oder ein Bauverbot kann innerhalb einer Aufstellung oder Änderung eines Raumordnungsprogrammes oder Bebauungsplans für ein Grundstück oder ein bestimmtes Gebiet erlassen werden und somit die Bebauung dieser Flächen verhindern.

Die Konsenswidrigkeit betrifft hauptsächlich die Architektur eines Bauwerkes. Die Raumplanung kann eventuell durch Widersprüche zum Bebauungsplan berührt werden. Ausschlaggebend ist dabei die technische Ausführung des Bauwerkes, die Anordnung am Bauplatz und die äußere Gestaltung.

---

<sup>59</sup> Siehe Pernthaler P., Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich, Bausperre und Bauverbot

#### 4.6.1. Vorschriftswidrigkeit aufgrund einer Widersprüchlichkeit zum geltenden Flächenwidmungsplan

Bei einem Baubewilligungsverfahren ist innerhalb der Vorprüfung festzustellen, ob das beantragte Bauvorhaben dem geltenden Flächenwidmungsplan widerspricht. Liegt eine Gegensätzlichkeit vor, ist laut § 20 Abs. 1 Z 1 NÖ BauO 1996 die Baubewilligung zu versagen.

Entscheidend bei der Feststellung einer Widersprüchlichkeit ist die festgelegte Widmung des Baugrundstückes. Die Widmung ergibt sich aus dem Flächenwidmungsplan, der das Gemeindegebiet gliedert und für jedes Grundstück eine Widmungskategorie vorsieht.

Bei der Erstellung ist auf überörtliche Planungen Rücksicht zu nehmen und die Flächen für bauliche Nutzungen auf ein unbedingt erforderliches Ausmaß zu begrenzen. Voraussetzungen für eine Baulandwidmung sind nach § 14 NÖ ROG grundsätzlich eine Angrenzung an eine öffentliche Verkehrsfläche, eine Ausstattung mit technischer Infrastruktur und die Raumverträglichkeit. Ist der Standort einer Fläche nicht zur Bebauung geeignet, darf keine Widmung als Bauland erfolgen. Gründe für einen ungeeigneten Standort sind nach § 15 Abs. 3 NÖ ROG unter anderem eine Lage innerhalb des Überflutungsgebietes bei hundertjährigem Hochwasser, ungenügende Tragfähigkeit des Untergrundes, ein Grundwasserspiegel, der über dem Geländeniveau liegt, Hangflächen mit mehr als zwölf Prozent Neigung, Altlasten oder Verdachtsflächen.

Das Bauland ist entsprechend der örtlichen Gegebenheiten in die Widmungsarten

- Wohngebiet,
- Kerngebiet,
- Betriebsgebiet,
- Industriegebiet,
- Agrargebiet,
- Sondergebiet,
- Gebiete für Einkaufs-/Fachmarktzentren und
- Gebiete für erhaltenswerte Ortsstrukturen zu unterteilen.

Von der jeweiligen Baulandwidmung ist die erlaubte Bautätigkeit abhängig.

Speziell auf Flächen im Grünland darf grundsätzlich nicht gebaut werden. Im Allgemeinen sind nur bewilligungs- oder anzeigepflichtige Bauvorhaben, die zur Nutzung und Bewirtschaftung des Grünlandes notwendig sind, zulässig. Diese Notwendigkeit ist innerhalb einer Erforderlichkeitsprüfung von der Baubehörde abzuschätzen. Doch kommt es in der Praxis allgemein häufig zu einer von diesen Vorgaben abweichenden Bebauung bzw. Nutzung der Gebäude.<sup>60</sup>

Die Vorschriftswidrigkeit aufgrund eines Widerspruches zum geltenden Flächenwidmungsplan stellt grundsätzlich das größte Hindernis bei der Beseitigung der Rechtswidrigkeit eines Bauvorhabens dar. Eine Sanierung ist in erster Linie nur durch eine Umwidmung der Fläche möglich, wozu jedoch die Zustimmung des Landes notwendig ist und bestimmte Kriterien erfüllt sein müssen. Eine weitere Möglichkeit zur Erlangung der Konsensmäßigkeit besteht bei Bauten im Grünland in der Weise, dass es zu einer Änderung der erhaltenswerten Bauten im Grünland kommt.

Der Flächenwidmungsplan stellt somit den wichtigsten Aspekt bei der Bewilligung eines Bauvorhabens in erster Linie dar, was sich auch aus der Tatsache ableiten lässt, dass innerhalb der Schwarzbautenamnestie, das Kriterium des Flächenwidmungsplanes außer Acht gelassen wurde, um eine Legalisierung der vorschriftswidrigen Bauten zu erlangen.<sup>61</sup>

#### 4.6.2. Vorschriftswidrigkeit aufgrund einer Widersprüchlichkeit zum geltenden Bebauungsplan

Ein Bebauungsplan beinhaltet aufgrund von Ergebnissen der Grundlagenforschung und des örtlichen Raumordnungsprogrammes nach § 68 Abs. 1 NÖ BauO 1996 Regeln für die Bebauung. Für Bauland sind gemäß § 69 Abs. 1 NÖ BauO 1996 die Straßenfluchtlinien, die Bebauungsweise und die Bebauungshöhe nach den Vorgaben der Bebauungsplanverordnung der Durchführungsverordnung zur NÖ BauO 1976 festzulegen.

Die Bebauungsweise regelt die Anordnung der Gebäude auf einem Grundstück. Dabei ist grundsätzlich zwischen geschlossener, gekuppelter, einseitig offener und offener Bebauungsweise und freier Anordnung der Gebäude zu unterscheiden.

---

<sup>60</sup> Zu diesem Tatbestand siehe ergänzend Kapitel 5.4.4.

<sup>61</sup> Siehe Kapitel 5.4.4.

Die Bebauungsdichte regelt das Verhältnis der überbauten Fläche zur gesamten Grundstücksfläche. Mit der Geschossflächenzahl wird das Verhältnis von der Gesamtfläche aller Hauptgeschosse zur Bauplatzfläche festgelegt. Die zulässige Gebäudehöhe ist nach § 70 Abs. 1 und 2 NÖ BauO 1996 von der im Bebauungsplan festgelegten Bauklasse - I bis IX - bestimmt. Zusätzlich dürfen laut § 69 Abs. 2 NÖ BauO 1996 Schutzzonen, Baufluchtlinien, Mindestmaße von Bauplätzen, Bebauungsdichte etc. bestimmt werden.

Ein Antrag auf Baubewilligung ist von der zuständigen Baubehörde innerhalb der Vorprüfung nach § 20 Abs. 1 Z. 2 NÖ BauO 1996 abzuweisen, wenn das Bauvorhaben den Vorgaben des gültigen Bebauungsplanes widerspricht. Ein Bauvorhaben muss in seiner Bebauungsweise, seiner Anordnung auf dem Bauplatz, der Dichte, der Geschossflächenzahl und seiner Höhe den jeweiligen Bestimmungen entsprechen.

#### 4.6.3. Vorschriftswidrigkeit aufgrund einer Bauplatzsperrung oder eines Bauverbotes

Bei einer Erstellung oder Änderung eines Raumordnungsprogrammes oder eines Bebauungsplans kann für ein Grundstück, ein bestimmtes Gebiet oder eine ganze Katastralgemeinde eine Bauplatzsperrung oder ein Bauverbot verhängt werden. Gründe dafür können sein, dass eine etwaige Bebauung den in einem Raumordnungsprogramm oder Bebauungsplan festgelegten Zielen widerspricht oder die Fläche durch hundertjähriges Hochwasser, ungeeigneten Untergrund, Steinschlag, Wildbach oder Lawinen nach § 15 Abs. 3 Z. 1 bis 3 NÖ ROG 1976 gefährdet ist.

Eine Bausperre ist zwei Jahre nach ihrer Kundmachung gültig und hat die Wirkung, dass für diese Fläche keine Bauplatzerklärung erfolgen darf. Aufgrund der fehlenden Bauplatzerklärung und der festgelegten Bausperre muss die Baubehörde nach § 20 Abs. 1 Z. 3 und 4 NÖ BauO 1996 den Baubewilligungsantrag bereits mit der Vorprüfung laut §§ 23 NÖ ROG und 74 NÖ BauO 1996 abweisen.

#### 4.6.4. Vorschriftswidrigkeit aufgrund der technischen Ausführung

Die Planung und Ausführung von Bauvorhaben muss sowohl wirtschaftlich als auch gebrauchstauglich sein. Dafür sind wesentliche Anforderungen zu erfüllen. Vorgaben

zur technischen Ausführung eines Bauwerkes geben sowohl die NÖ BauO 1996 selbst als auch die niederösterreichische Bautechnikverordnung 1997, welche zu den einzelnen Bauteilen spezifische Anforderungen stellt.

Ein Bauwerk muss mechanisch gefestigt und standsicher sein, dass eine Sicherheit vor einem Einsturz oder einer Beschädigung gegeben ist. Bei der Planung und Ausführung ist weiters auf einen geeigneten Brandschutz zu achten. Die Hygiene und die Gesundheit der Benutzer und der Nachbarn dürfen nicht durch Emissionen, giftige Gase, Strahlen, Wasserverunreinigung oder -vergiftung des Bauwerkes gefährdet werden. Für die Nutzer muss bei der Planung und Ausführung eine angemessene Nutzungssicherheit berücksichtigt werden. Weitere Ansprüche an das Bauwerk werden bezüglich Schallschutz, Energieeinsparung und Wärmeschutz gestellt. Bei der Ausführung eines Vorhabens ist auf die Brauchbarkeit und Verwendbarkeit von Bauprodukten zu achten. Diese ist gewährleistet, wenn entsprechende Konformitäts- und Übereinstimmungsnachweise, wie eine CE-Kennzeichnung, vorliegen. Alle Anforderungen sind entsprechend dem Stand der aktuellen Technik zu erfüllen. Damit soll den Benutzern der Bauwerke eine zeitgemäße Wohn- und/oder Gebrauchsqualität gewährleistet werden.

Werden bauliche Maßnahmen, wie Durchbrüche im tragenden Mauerwerk oder eine Portalneugestaltung, durchgeführt, ist hierfür eine Baubewilligung erforderlich, da in die für das Gebäude grundlegende, bestehende Substanz eingegriffen wird und somit die Standfestigkeit des Gebäudes beeinflusst werden kann.

Zu einem solchen Eingriff ohne Baubewilligung kam es im Jahr 1987 in Linz. Der Bauherr wurde zu einer Geldstrafe von 10 000 Schilling aufgrund eines Ungehorsamsdeliktes von der Strafbehörde erster Instanz verurteilt. Ein ordentlicher Bauherr ist verpflichtet, sich mit den geltenden baurechtlichen Bestimmungen vertraut zu machen oder im Zweifel bei der Baubehörde nachzufragen.<sup>62</sup>

#### 4.6.5. Vorschriftswidrigkeit aufgrund der Anordnung und äußeren Gestaltung von Bauwerken

Die NÖ BauO 1996 sieht zusätzlich zum Bebauungsplan Bestimmungen vor, die die Anordnung von Gebäuden auf Grundstücken und die äußere Gestaltung vorschreiben. Diese Regelungen gelten grundsätzlich für als Bauland gewidmete

---

<sup>62</sup> VwGH 24.11.1987, 87/05/0141

Grundstücke und beinhalten im Wesentlichen die Baufluchtlinie, den Bauwuch und die Höhe des Bauwerkes.

Ist ein Grundstück als Grünland oder Verkehrsfläche gewidmet, gelten die Festlegungen des gültigen Bebauungsplanes samt den Bestimmungen zur Anordnung und äußere Gestaltung von Bauwerken der § 49 Abs. 1 und 2, §§ 50 bis 53 NÖ BauO 1996. Im Grünland darf das Bauwerk nicht durch Naturgefahren - Hochwasser, Steinschlag, Grundwasser, ungenügende Tragfähigkeit des Untergrundes, Lawinen etc. - gefährdet sein und es muss durch eine Verkehrserschließung zugänglich sein. Eine Verkehrsfläche darf gemäß § 55 NÖ BauO 1996 nur insoweit bebaut werden, dass der Verkehr nicht beeinträchtigt wird.

Zweck dieser Bestimmungen ist in erster Linie der Schutz der Nachbarn vor Beeinträchtigungen seitens der Nachbargebäude und der Erhalt des Ortsbildes. Es sollen vor allem ein entsprechender Brandschutz und ein Lichteinfall unter 45° auf die Hauptfenster sichergestellt werden.

Zusätzlich soll durch diese Regelungen nach § 54 NÖ BauO 1996 eine auffallende Abweichung von nach §§ 14 und 15 NÖ BauO 1996 bewilligungs- und anzeigepflichtigen Bauvorhaben von der bereits bestehenden Bebauung vermieden werden. Das Gebäude muss sich harmonisch in die Umgebung einfügen. Unter Umgebung wird der vom Standort optisch beeinflusste Bereich verstanden. Bei der harmonischen Einfügung sind laut § 56 NÖ BauO 1996 die gebaute Struktur und die angewandten Gestaltungsprinzipien zu beachten. Als bereits bestehende Bebauung gilt ein einheitliches zusammenhängendes Ganzes,<sup>63</sup> das in charakteristischen Merkmalen, wie Lage, Baumasse, Bauform, etc., übereinstimmt.<sup>64</sup>

Eine Baufluchtlinie und ein Bauwuch setzen der Bebauung grundsätzlich Beschränkungen bezüglich der Abstände von den Grundstücksgrenzen. Ausnahmen Bauwerke dar. Unter Vorbauten fallen nach § 52 von diesem Bauverbot stellen Nebengebäude, Vorbauten und unterirdische NÖ BauO 1996 Keller- Grundmauern, Licht-, Luftschächte, Balkone, Erker oder Werbezeichen. Eine Überbauung über die Grundstücksgrenze ist nur mit Zustimmung der Nachbarn und bei Bauten außer dem Hauptgebäude zulässig. Bei der Errichtung von zwei oder mehreren Gebäuden auf einem Grundstück, müssen der freie Lichteinfall und der Brandschutz entsprechend gewährleistet sein. Bei Neu- oder Zubauten muss, bei fehlender Angrenzung an eine

---

<sup>63</sup> VwGH 25.3.1997, 96/05/0097; 31.8.1999, 99/05/0104

<sup>64</sup> VwGH 22.9.1988, 97/05/0220

öffentliche Verkehrsfläche, ein Fahr- und Leitungsrecht gemäß § 49 NÖ BauO 1996 vorhanden sein.

Der Bauwuch regelt entsprechend der vorgegebenen Bebauungsweise die vorderen, seitlichen und hinteren Abstände der Bauwerke von den Grundstücksgrenzen. Ein geringerer Bauwuch ist zulässig in Schutzzonen, in erhaltenswürdigen Altortgebieten und in zusammenhängend bebauten Ortsgebieten. Außerhalb solcher Gebiete darf bei einer Nichteinhaltung des Bauwuches nach § 50 NÖ BauO 1996 der freie Lichteinfall auf die Nachbargrundstücke nicht beeinträchtigt werden und es dürfen keine hygienischen oder brandschutztechnischen Bedenken bestehen.

Nach der Rechtsprechung des VwGHs sind Auflagen innerhalb einer Baubewilligung bezüglich eines seitlichen Abstandes von einer Grundstücksgrenze zwingend bei der Bauausführung einzuhalten. Wird nicht entsprechend dieser Vorgaben gebaut, gilt das Vorhaben als konsenswidrig und muss bei Nichtbeseitigung der Mängel aufgrund eines Abbruchbescheides der Baubehörde beseitigt werden.<sup>65</sup>

Die Höhe eines Bauwerkes wird nach der mittleren Höhe der Gebäudefront bemessen und darf an oder gegen die Straßenfluchtlinie nicht größer sein als der Abstand des Bauwerkes zur gegenüberliegenden Straßen- oder vorderen Baufluchtlinie. Ausnahmen bestehen nach § 53 Abs. 1 und 6 NÖ BauO 1996 in Schutzzonen, erhaltenswürdigen Altortgebieten, zusammenhängend bebauten Ortsgebieten oder bei Gründen der Geländebeschaffenheit.

#### 4.6.6. Vorkommen von Vorschriftswidrigkeiten in der untersuchten Beispielsgemeinde Gänserndorf<sup>66</sup>

Widersprüchlichkeiten zum geltenden Flächenwidmungsplan der Gemeinde, wie beispielsweise verbotene Bauführungen im Grünland, kommen in Gänserndorf selten vor. In der Amtsperiode des derzeitigen Bürgermeisters Johann Karl sind oben genannte Tatbestände bisher noch nicht vorgekommen. Ein Grund dafür, dass es beispielsweise keine illegalen Bauführungen im Grünland gibt, ist sicherlich die Lage der Gemeinde. Denn vor allem Gebiete an Flussufern sind häufig prädestiniert für rechtswidrige Baumaßnahmen.

---

<sup>65</sup> VwGH 26.01.1995, 94/06/0125

<sup>66</sup> Gespräch mit dem Bürgermeister der Gemeinde Gänserndorf Johann Karl, 04.05.2006

Ebenso wenig kommen Vorschriftenwidrigkeiten aufgrund von Widersprüchlichkeiten zum geltenden Bebauungsplan der Gemeinde Gänserndorf vor. Gegensätzlichkeiten zu einer Bauplatzsperrung, einem Bauverbot oder zu Vorgaben zur technischen Ausführung oder zur äußeren Gestaltung von Bauwerken fallen ebenfalls äußerst selten in der kommunalen Praxis von Gänserndorf an.

Der häufigste Fall von Rechtswidrigkeit stellt eine fehlende Baubewilligung oder Anzeige für nach §§ 14 und 15 NÖ BauO 1996 bewilligungs- oder anzeigepflichtige Bauvorhaben dar. Häufig wird auch gegen Vorgaben zur Anordnung des Bauwerks auf einem Grundstück verstoßen.

Bei illegalen baulichen Maßnahmen handelt es sich hauptsächlich um Gartenhäuser, Pergolen und Carports. In einzelnen Fällen sind auch bereits Garagen ohne Bewilligung errichtet worden.

Vorschriftenwidrigkeiten bei Bauvorhaben werden oft durch aufmerksame Nachbarn aufgedeckt. Der Nachbar spielt im Bauverfahren als Partei eine bedeutende Rolle.<sup>67</sup> Ebenfalls stellen sie in der baupolizeilichen Praxis eine wichtige Ergänzung zu den Organen der Baubehörde dar. Der Baubehörde bleiben oftmals bauliche Maßnahmen, beispielsweise auf rückwärtigen Grundstücksbereichen, verborgen. Ein großer Teil der vorschriftenwidrigen Bauten wird aber durch die Baubehörde selbst bei durchgeführten Kontrollfahrten gemäß § 27 NÖ BauO 1996 entdeckt.

---

<sup>67</sup> Siehe Kapitel 4.5.4.

## 5. Konsequenzen und Umgang bei vorschriftswidrigen Bauten<sup>68</sup>

Bei Bestehen eines vorschriftswidrigen Baus oder Durchführung von bewilligungspflichtigen Bautätigkeiten ohne entsprechenden Baubewilligungsbescheid treffen die einzelnen Baubeteiligten verschiedene Pflichten und Verantwortungsbereiche. Als Baubeteiligte gelten in erster Linie

- der Bauherr bzw. Auftraggeber
- der planende Architekt, welcher zumeist der ausführende Bauführer ist
- der Bürgermeister einer Gemeinde bzw. der Magistrat in Städten mit eigenem Statut als Baubehörde erster Instanz
- der Gemeindevorstand, der Stadtrat in niederösterreichischen Stadtgemeinden oder der Stadtsenat in Städten mit eigenem Statut als örtliche Baupolizei im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde.

Ergänzend zur Baubehörde erster Instanz tritt der Gemeindevorstand bzw. der Stadtrat in niederösterreichischen Stadtgemeinden als Berufungsbehörde. Die Landesregierung bildet die überörtliche Baupolizei. Nach § 61 niederösterreichischer Gemeindeordnung 1973 kann die Landesregierung mit dieser Aufgabe die örtlich zuständige Bezirkshauptmannschaft betrauen.

Verantwortung bzw. Garantenstellung besitzt eine natürliche oder juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts, für die von Gesetzes wegen ein bestimmtes rechtlich gebotenes Tun geboten ist bzw. besondere Pflichten bestehen. Bei einer Vorschriftswidrigkeit eines Bauvorhabens bestehen die Pflichten im Allgemeinen aus

- Feststellung der Vorschriftswidrigkeit
- Ausstellung eines Baueinstellungsbescheid
- Ansuchen um nachträgliche Baubewilligung
- Erteilung eines Abbruchbescheides.

Bei Unterlassung dieses gebotenen Handelns durch einen Verantwortlichen bzw. Garanten kommt es nach § 1294 ABGB zu rechtlichen Sanktionen.<sup>69</sup>

Dafür sind primär die NÖ BauO 1976 und 1996, das StGB, das ABGB, das EGVG, das AVG und das VVG relevant.

---

<sup>68</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baupolizei

<sup>69</sup> Definition von Schaden durch Unterlassung

Die Konsequenzen von vorschriftswidrigen Bauten betreffen in erster Linie den Bauwerber, den Bauführer und die Baubehörde. Jeder der drei Beteiligten hat bei der Feststellung einer rechtswidrigen Bauführung bestimmte Pflichten und Verantwortungen, die er laut Gesetz einzuhalten hat.<sup>70</sup> Des Weiteren liegt durch die Konsenswidrigkeit ein rechtswidriger Tatbestand vor, der bei entsprechender Subsumtion diverse Strafbestimmungen nach sich zieht. Durch einen „Schwarzbau“ können auch bei Dritten Schäden entstehen, welche von den jeweilig Verantwortlichen zu begleichen sind.<sup>71</sup>

## 5.1. Konsequenzen für den Bauwerber

Ein Bauwerber ist eine natürliche oder juristische Person, die auf einem Grundstück, dessen Eigentümer oder legitimierter Nutzer sie ist, einen Neu-, Zu- oder Umbau durchführen will. Als Auftraggeber und Initiator des Baugeschehens kann sowohl eine Privatperson als auch eine juristische Person des öffentlichen oder des privaten Rechts auftreten.

Bei einer Körperschaft oder einer anderen Art von juristischer Person tritt ein Vertretungsberechtigter als Organ in Form eines Organwalters als direkter Bauwerber auf. Der Bauherr entscheidet in erster Linie innerhalb der rechtlichen, technischen und sonstigen Rahmenbedingungen, was und wo gebaut wird.

### 5.1.1. Garantenstellung, Pflichten und Verantwortungsbereich

Die Pflicht des Bauwerbers besteht grundsätzlich darin, konsensmäßig zu bauen. Bei einer Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner bewilligungs- bzw. anzeigepflichtigen Bautätigkeit bzw. Bauwerkes muss er um eine nachträgliche Baubewilligung ansuchen bzw. eine nachträgliche Anzeige vorlegen.

Eine Anzeige für Bauvorhaben nach § 15 NÖ BauO 1996 unterliegt nachträglich wie bei einem regulären Verfahren § 16 NÖ BauO 1996.<sup>72</sup> Für eine nachträgliche Baubewilligung ist das reguläre Verfahren nach § 23 NÖ BauO 1996 anzuwenden.

---

<sup>70</sup> Siehe Fuchs H., Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, Das Unterlassungsdelikt (Besonderheiten)

<sup>71</sup> Siehe Brodil W., Arbeitsrecht in Grundzügen, Schaden und Haftung im Arbeitsverhältnis

<sup>72</sup> Siehe Kapitel 3.2.1.

Ist eine nachträgliche Anzeige nicht zulässig, kann nach § 29 NÖ BauO 1996 eine Baubewilligung im Nachhinein nicht erteilt werden oder bleibt der Bauherr innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist zur Nachreichung untätig, wird ein Bescheid zur Herstellung eines Zustandes, der dem vorherigen entspricht, von der Baubehörde ausgestellt.

Erhält der Bauwerber einen Abbruchbescheid hat er innerhalb einer bestimmten Frist einen rechtskonformen Zustand auf seinem Grundstück herzustellen oder bei Zweifel an der Rechtmäßigkeit Berufung einzulegen.

Des Weiteren hat der Bauherr die Pflicht bei einer von der Baubehörde verhängten Baueinstellung dafür zu sorgen, dass gemäß den Vorgaben des Bescheides keine Bauarbeiten durchgeführt werden.

Bei einem fertig gestellten konsenslosen Bauvorhaben muss ein eventuell verhängtes Nutzungsverbot befolgt werden.

Werden von der Baubehörde Sicherungsmaßnahmen<sup>73</sup> bis zur Herstellung der Rechtskonformität angeordnet, ist der Bauwerber verpflichtet diese durchzuführen. Eine aufschiebende Wirkung kommt den hier genannten Verpflichtungen nur dann zu, wenn beim UVS gemäß § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG eine Maßnahmenbeschwerde eingereicht wird.

Kommt es im Zuge der Bauausführung zu geringfügigen Abweichungen von der Baubewilligung, hat der Bauwerber diese der Baubehörde bekannt zu geben, welche diese erforderlichenfalls nachträglich genehmigt.

### 5.1.2. Strafbestimmungen

Befolgt ein Bauherr die Pflichten, die ihm von Gesetzes wegen zukommen, nicht oder nicht in einem ausreichenden Maß, begeht er laut § 37 Abs. 1 NÖ BauO 1996 den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung.

Als Tatbestand gilt grundsätzlich, wer nach § 37 Abs. 1 Z. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 NÖ BauO 1996

- ein nach § 14 NÖ BauO 1996 bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne rechtskräftige Bewilligung ausführt oder benützt,

---

<sup>73</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baupolizei

- ein nach § 15 NÖ BauO 1996 anzeigepflichtiges Vorhaben ohne Anzeige trotz Untersagung oder vor Ablauf der Frist nach § 15 Abs. 1 oder 5 NÖ BauO 1996 ausführt oder benützt,
- eine Auflage der Baubewilligung nicht erfüllt,
- die Anzeige des Baubeginns nach § 26 Abs. 1 NÖ BauO 1996, die Fertigstellung gemäß § 30 Abs. 1 NÖ BauO 1996 oder die Bekanntgabe des Bauführers nach § 25 NÖ BauO 1996 unterlässt,
- ein Baugebrechen nach § 33 NÖ BauO 1996 trotz eines baupolizeilichen Auftrags nicht beseitigt oder trotz einer verfügten Baueinstellung nach § 29 NÖ BauO 1996 die Ausführung des Bauwerks fortsetzt,
- ein Bauwerk vor der Anzeige der Fertigstellung nach § 30 Abs. 1 NÖ BauO 1996 benützt oder
- einen Auftrag der Baubehörde für Sicherungsmaßnahmen oder einen Abbruch nach § 35 NÖ BauO 1996 nicht befolgt.

Das Strafausmaß für das Fehlen einer Baubewilligung, ein Baugebrechen, das trotz baupolizeilichen Auftrags nicht beseitigt wird, oder eine Fortführung der Bauarbeiten trotz verfügter Baueinstellung liegt bei einer Geldstrafe von 360 bis 7 200 Euro bzw. bei ihrer Uneinbringlichkeit bei einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen.<sup>74</sup>

Eine fehlende Anzeige für ein Bauvorhaben, die Nichterfüllung von Auflagen der Baubewilligung oder das Nichtbefolgen eines Abbruchauftrages der Baubehörde wird mit einer Geldstrafe bis zu 3 600 Euro oder bei Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu einer Woche bestraft.

Eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro oder eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu drei Tagen droht nach § 37 Abs. 2 NÖ BauO 1996 bei fehlender Anzeige des Baubeginns gemäß § 26 Abs. 1 NÖ BauO 1996, der Fertigstellung laut § 30 Abs.1 NÖ BauO 1996 oder Bekanntgabe des Bauführers nach § 25 Abs. 1 NÖ BauO 1996 oder, wenn ein Bauwerk vor Anzeige der Fertigstellung benützt wird.

Durch die Bezahlung der Geldstrafe wird keine Konsensmäßigkeit des Bauvorhabens hergestellt. Die bauliche Maßnahme bleibt weiterhin rechtswidrig. Zur Aufhebung dieses Zustandes muss zusätzlich nachträglich eine Anzeige nachgereicht werden bzw. um eine nachträgliche Baubewilligung angesucht oder das Bauwerk beseitigt werden.

---

<sup>74</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Baurecht, Baupolizei

Wird ein rechtswidriges Bauvorhaben trotz behördlicher Aufforderung nicht beseitigt, kann die Behörde durch wiederholte Erhöhungen der Geldstrafe versuchen den Abbruch zu erzwingen. Bleibt der Bauherr trotzdem untätig, kann die Behörde eine Ersatzvornahme durchführen und die Kosten dem Verantwortlichen anlasten.

Die Nichtbeseitigung eines Baugebrechens kann neben verwaltungsrechtlichen Folgen auch strafgesetzliche und zivilrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Die Unterlassung der Beseitigung eines Baugebrechens oder eines Bauwerkes, das zum Einsturz auch nur eines Teiles eines Gebäudes führt, stellt im Fall der konkreten Gefährdung der körperlichen Sicherheit eine fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen dar. Das Strafausmaß stellt gemäß § 81 Abs. 1 Z. 1 StGB eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren dar.

### 5.1.3. Haftung für Schäden an Dritten

Für Haftungsansprüche kommen die Regelungen im Zivilrecht des ABGB bezüglich Schadenersatzes zur Anwendung.

Gemäß § 1293 ABGB wird unter dem Schadensbegriff jeder Zustand verstanden, der rechtlich als Nachteil anzusehen ist. Dabei wird zwischen realem Schaden, die tatsächliche nachteilige Veränderung für einen Menschen, Vermögensschaden, die in Geld messbare Veränderung im Vermögen des Geschädigten, und immateriellem Schaden, welcher nur in gesetzlich geregelten Ausnahmefällen relevant ist, unterschieden.

Der Bauherr haftet im Allgemeinen für Verschulden, wenn er nicht entsprechend der Baubewilligung oder ohne Baubewilligung baut. Deshalb ist er nach § 1294 ABGB grundsätzlich zum Kostenersatz verpflichtet.

Nach § 1319 ABGB haftet der Besitzer für Schäden, die auf Grund des mangelhaften Zustandes eines Gebäudes oder eines auf einem Grundstück aufgeführten Werkes durch Einsturz oder Ablösung von Teilen im Inneren und Äußeren des Bauwerkes entstehen. Angenommen werden kann, dass bei entsprechender Befolgung der Rechtsnormen der Bauordnung ein solcher Fall vermieden werden soll. Unter Besitzer fallen Eigentümer, Halter, Bauwerber, Mieter, Pächter und Fruchtnießer. Ist die Schädigung eines Dritten die Folge der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes, ist der Besitzer zum Ersatz verpflichtet.

Für den Besitzer gilt aufgrund der Verschuldenshaftung im ABGB die Beweislastumkehr, das heißt, dass er beweisen muss, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet hat.<sup>75</sup>

## 5.2. Konsequenzen für den Bauführer

Der Bauherr hat mit der Planung, der Berechnung und gegebenenfalls mit der Überwachung der Baudurchführung des Vorhabens Fachleute zu betrauen, die eine entsprechende gewerberechtliche oder ziviltechnische Befugnis haben. Besitzt der Bauherr selbst diese Befugnis, muss er von Gesetzes wegen nach § 25 Abs. 1 NÖ BauO 1996 keinen Bauführer beauftragen.

Die Befugnisse für Ziviltechniker werden durch die BAIK festgelegt und umfassen im Allgemeinen das Verfassen von Projekten, Plänen, Leistungsverzeichnissen und Voranschlägen und die Überwachung und Leitung der Herstellung baulicher, technischer und betrieblicher Anlagen. Für gewerberechtliche Befugnisse, worunter vor allem die Arbeiten der ausführenden Unternehmen fallen, bildet die Gewerbeordnung die Grundlage.<sup>76</sup>

### 5.2.1. Garantenstellung, Pflichten und Verantwortungsbereich

Die primäre Pflicht des Bauführers ist nach § 25 Abs. 2 NÖ BauO 1996 die Überwachung der Planung und der Ausführung. Aufgrund seiner gewerberechtlichen oder ziviltechnischen Befugnis muss er über eine entsprechende Ausbildung und für die beauftragten Arbeiten erforderlichen Fähigkeiten verfügen. Aufgrund seiner Verpflichtung zur Überwachung der Ausführung hat der Bauführer ebenfalls die Verantwortung dafür, dass diese entsprechend der Baubewilligung erfolgt.

Von der Baubehörde vorgeschriebene nachträgliche Auflagen gemäß § 32 NÖ Bauordnung 1996 sind in den Plänen vom beauftragten Fachmann umzusetzen und in der Ausführung zu befolgen.

Gegebenenfalls muss der Bauführer geringfügige Abweichungen von dem bewilligten Vorhaben zumindest dem Bauwerber mitteilen bzw. bei der Baubehörde anzeigen.

---

<sup>75</sup> [www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap10\\_0.xml#Haftung%20fürBauwerke§1319ABGB](http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap10_0.xml#Haftung%20fürBauwerke§1319ABGB), 27.06.2006

<sup>76</sup> Siehe Niernberger S., Skriptum zur Vorlesung „Bauwirtschaft“

### 5.2.2. Strafbestimmungen

Ein Bauführer kann im gleichen Maß wie ein Bauherr einen Tatbestand einer Verwaltungsübertretung verwirklichen wie ein Bauherr.

Dabei können grundsätzlich folgende drei Tatbestände laut § 37 Abs. 1 Z. 1, 2, 3 NÖ BauO 1996 realisiert werden

- ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben nach § 14 NÖ BauO 1996 wird ohne rechtskräftige Baubewilligung ausgeführt,
- ein anzeigepflichtiges Vorhaben wird ohne Anzeige, trotz Untersagung oder vor Ablauf der Frist nach § 15 Abs. 1 NÖ BauO 1996 ausgeführt oder
- eine Auflage der Baubewilligung wird nicht erfüllt.

Das Strafausmaß für den ersten Tatbestand liegt bei einer Geldstrafe von 360 bis 7 200 Euro bzw. bei ihrer Uneinbringlichkeit bei einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen.

Der zweite und dritte Tatbestand wird nach § 37 Abs. 2 NÖ BauO 1996 mit einer Geldstrafe bis zu 3 600 Euro oder bei Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu einer Woche bestraft.

Neben der unmittelbaren Haftung des Bauführers für eine Verwaltungsübertretung als ausführender Täter, kann dieser nach der Judikatur jedenfalls wegen Beihilfe gemäß § 7 VStG verantwortlich sein.

### 5.2.3. Haftung für Schäden an Dritten

Ein Bauführer kann in erster Linie seinen Auftraggeber, den Bauherrn, schädigen. Des Weiteren können auch für Dritte Nachteile entstehen.

Das Verhältnis zwischen Bauherrn und Bauführer wird meistens durch einen Dienstleistungsvertrag begründet. Auf Schadenersatzansprüche privater Dienstgeber gegen ihre Dienstnehmer findet das D(N)HG Anwendung. Der Bauherr kann dabei direkt oder indirekt geschädigt werden. Der Arbeitgeber kann in beiden Fällen vom Arbeitnehmer seinen Schaden unter den Voraussetzungen des D(N)HG ersetzt verlangen, im zweiten Fall in der Regel durch Regress. Bei einem Regress kommt es zu einem Rückgriff auf den Arbeitnehmer.

Die Beschränkung der Schadenshaftung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemäß dem Vertrag wirkt sich nicht auf vom Dienstnehmer geschädigte Dritte aus, die außerhalb des Dienstverhältnisses stehen. Dritte behalten ihren vollen Schadenersatzanspruch.

Um Arbeitnehmer finanziell nicht zu überfordern, kann das Gericht aus Gründen der Sachgerechtigkeit der Schadenstragung und der Billigkeit, die Ersatzansprüche des Arbeitgebers gegen seinen Arbeitnehmer mäßigen.<sup>77</sup> Nach § 2 D(N)HG können Schäden, die von Dienstnehmern

- leicht fahrlässig zugefügt werden, teilweise oder ganz erlassen werden,
- grob fahrlässig zugefügt werden, vom Richter nur gemäßigt werden und
- vorsätzlich herbeigeführt werden, beispielsweise Sabotage, Arbeitnehmer voll haften.<sup>78</sup>

Für Haftungsansprüche von Dritten, ausgenommen bei direkter oder indirekter Schädigung des Bauherrn, gelten analog die §§ 1293 ff und 1319 ABGB zu den Ausführungen beim Bauherrn.

### 5.3. Konsequenzen für die zuständige Baubehörde

Die zuständige Baubehörde erster Instanz ist der Bürgermeister bzw. der Magistrat. Baubehörde zweiter Instanz und örtliche Baupolizei in erster Instanz ist der Gemeindevorstand, der Stadtrat bzw. der Stadtsenat der jeweiligen Standortgemeinde des Bauwerks.

Die Baubehörde stellt eine juristische Person dar, worunter eine rechtliche Konstruktion mit spezifischer Ausgestaltung zu verstehen ist. Als juristische Person ist eine Baubehörde ebenfalls Träger von Rechten und Pflichten, die sich aus der jeweiligen Rechtsordnung ergeben. Um diesen Rechten und Pflichten nachzukommen, muss eine juristische Person durch Organe handeln.<sup>79</sup> Diese Organe stellen natürliche Personen dar, die rechtlich für eine juristische Person

---

<sup>77</sup> Siehe Brodil W., Arbeitsrecht in Grundzügen, Schaden und Haftung im Arbeitsverhältnis

<sup>78</sup> [www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap12\\_0.xml?section-view=true;section=6#DieAmtshaftung-AHG1948](http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap12_0.xml?section-view=true;section=6#DieAmtshaftung-AHG1948), 28.06.2006

<sup>79</sup> Siehe Neuhofer H., Gemeinderecht, Organ und Organwalter

handeln. Pflichten und Rechte fallen daher den verantwortlichen Beamten und Angestellten der Baubehörde zu.<sup>80</sup>

### 5.3.1. Garantenstellung, Pflichten und Verantwortungsbereich

Die Pflicht der örtlichen Baupolizei besteht laut § 27 NÖ BauO 1996 in erster Linie in der Überprüfung der Bauführungen im Gemeindegebiet. Baupolizeiliche Angelegenheiten werden grundsätzlich von Amts wegen eingeleitet. Eine Ausnahme besteht, wenn subjektive – öffentliche Rechte eines Nachbarn verletzt werden. In diesem Fall kann auf Antrag des Nachbarn, sofern dieser nicht gemäß § 42 AVG seine Parteistellung verloren hat und dem keine Bescheid zugestellt worden ist – demnach ein übergangener Nachbar –, innerhalb von sechs Monaten ab Beginn der Ausführung der baulichen Maßnahme ein baupolizeiliches Verfahren nach § 8a Sbg BauPolG eingeleitet werden.

In der Praxis erfolgen Anzeigen durch Nachbarn weitaus öfters als von der zuständigen Behörde.<sup>81</sup>

Bei Vorliegen einer rechtswidrigen Bauführung – ohne erforderliche Baubewilligung, Anzeige, gemeldeten Bauführer oder bei Vorliegen von Baumängeln – hat die Behörde gemäß §§ 28 Abs. 1 und 29 NÖ BauO 1996 eine Baueinstellung primär mittels Bescheid an den Bauführer und den Bauherrn zu verfügen.

Zum Schutz von Personen und Sachen kann die Baubehörde laut § 35 Abs. 1 NÖ BauO 1996 erforderlichenfalls Sicherungsmaßnahmen anordnen oder, wenn erforderlich, sofort selbst durchführen. Gleiches gilt bei der Feststellung eines konsenslosen Baus.

Neben Sicherungsmaßnahmen kann die Behörde bei bereits bestehenden Bauten laut § 35 Abs. 3 NÖ BauO 1996 auch die Nutzung des Gebäudes verbieten, wenn diese der Bewilligung oder Anzeige widerspricht und von ihr unzumutbare Belästigungen ausgehen.

Die Baueinstellung bzw. die Konsenslosigkeit können durch eine nachträgliche Anzeige nach § 15 NÖ BauO 1996, eine nachträgliche Baubewilligung nach § 23 NÖ BauO 1996, Beseitigung der Mängel bzw. Meldung eines Bauführers mit einem Bescheid nach § 68 Abs. 2 AVG aufgehoben werden. Dafür ist von der Baubehörde eine angemessene Frist laut § 29 NÖ BauO 1996 festzusetzen.

---

<sup>80</sup> Siehe Mayer H., Vorlesungsunterlage „Öffentliches Recht“, S. 64 f.

<sup>81</sup> Gespräch mit dem Bürgermeister der Gemeinde Gänserndorf Johann Karl, 04.05.2006

Die Baubehörde hat einen Abbruchauftrag zu erteilen, wenn

- mehr als die Hälfte eines Raumes unbenützlich ist,
- Behebung der Baugebrechen unwirtschaftlich ist,
- der Bauwerber innerhalb der festgelegten Frist untätig bleibt oder
- eine nachträgliche Anzeige nach § 15 bzw. Baubewilligung nach § 23 NÖ BauO 1996 unzulässig ist.

Liegt eine der genannten Voraussetzungen vor, hat die Baubehörde einen baupolizeilichen Beseitigungsauftrag zu erlassen. Dabei kommt ihr kein Handlungsermessen zu.<sup>82</sup> Inhalt des Abbruchauftrages ist gemäß § 25 Abs. 1 und 2 NÖ BauO 1996 die Anordnung, das Bauwerk zu beseitigen und gegebenenfalls alle notwendigen Sicherungsmaßnahmen durchzuführen. Kommt der Bauherr dem Abbruchbescheid innerhalb einer bestimmten Frist nicht nach und ergreift auch keine Rechtsmittel dagegen, hat die Vollstreckungsbehörde – in Niederösterreich die Bezirksverwaltungsbehörde – eine Ersatzvornahme zu tätigen und somit den bescheidmäßigen Zustand herzustellen. Die Säumnis ist unabhängig davon, ob ein Verschulden des Bauherrn vorliegt. Die Kosten dafür hat die Behörde vorzustrecken und sind im Späteren dem Bauherrn mittels Kostenersatzbescheid nach § 4 VVG anzulasten. Gegen diesen Bescheid kann Berufung erhoben werden. Nicht auferlegt werden können dem Verpflichteten Ersatzleistungen, die außerhalb des Rahmens einer rechtmäßigen Vollstreckung entstanden sind.<sup>83</sup>

Ein Vollstreckungsverfahren beginnt mit der Anordnung der Durchführung einer Ersatzvornahme wogegen kein Rechtsmittel zulässig ist. Der nächste Schritt im Verfahren ist die Anordnung der Ersatzvornahme, die Vollstreckungsverfügung. Dagegen kann aus im § 10 Abs. 2 VVG angeführten Gründen Berufung eingelegt werden. Der Berufung kommt keine aufschiebende Wirkung, wie bei einer Baueinstellung, zu. Mit der Vollstreckungsverfügung ordnet die Vollstreckungsbehörde die Durchführung der Ersatzvornahme mit einem Vollstreckungsbescheid an und beauftragt einen Gewerbetreibenden die erforderlichen Maßnahmen gemäß dem rechtskräftigen Bauauftrag durchzuführen. Die Vollstreckung erfolgt im selbstständigen Wirkungsbereich des Landes. Berufungsbehörde ist die Landesregierung.

---

<sup>82</sup> VwGH 19.12.1996, 96/06/0014

<sup>83</sup> VwGH 10.12.1986, Z1 85/09/0077

Bei erhöhter Dringlichkeit muss die Baubehörde im Rahmen der Notstandspolizei Sofortmaßnahmen ohne vorausgehendes Verfahren mit sofortiger Wirkung vorzunehmen. Von diesem Zustand kann erst bei Gefahr im Verzug ausgegangen werden, welcher es der Behörde nicht ermöglicht, die Verfahrensvorschriften aufgrund von Zeitmangel einzuhalten.<sup>84</sup> Dazu kann die Behörde verwaltungstechnischen Zwang ohne Warnung des Parteiengehörs und ohne Erlassung eines Bescheides anwenden.<sup>85</sup> Die Gefahr und die Kosten für derartige Maßnahmen trägt gemäß § 36 Abs. 1 und 3 NÖ BauO 1996 der Eigentümer des Bauwerkes. Der Umfang der Sofortmaßnahmen muss ausschließlich dem Sicherungszweck dienen und diesem Zweck allein entsprechen.

Die Baubehörden ist außerdem nach § 73 Abs.1 AVG dazu verpflichtet Anträge von Parteien, beispielsweise auf eine nachträgliche Baubewilligung, „ohne unnötigen Aufschub“, aber spätestens innerhalb von sechs Monaten zu entscheiden. Geschieht dies nicht, kann sich die Partei an die vorgesetzte Behörde mittels Devolutionsantrag gemäß § 73 Abs. 2 AVG wenden, wodurch die Entscheidungspflicht auf diese übergeht. Bleibt diese auch innerhalb von sechs Monaten untätig, kann die Partei eine Säumnisbeschwerde<sup>86</sup> an den VwGH erheben, welcher dann ausnahmsweise zu entscheiden hat.

### 5.3.2. Strafbestimmungen

Bleibt die Baubehörde trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für eine baupolizeiliche Anordnung untätig, kann dadurch der Tatbestand des Sonderpflichtdeliktes des Missbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB vorliegen.

Sonderdelikte sind Delikte, bei denen das Gesetz beim Täter eine bestimmte Subjektqualität verlangt. Nur derjenige, der diese besonderen gesetzlich festgelegten Eigenschaften hat, kann eine solche Tat begehen.

Der Missbrauch der Amtsgewalt wird dadurch verwirklicht, dass die Baubehörde als Organ in Vollziehung der Gesetze wissentlich seine Pflichten vernachlässigt bzw. seine Vollmacht missbraucht. Die Strafdrohung beträgt zwischen sechs Monaten und fünf Jahren.

---

<sup>84</sup> VwGH 19.02.1991, 90/05/0165

<sup>85</sup> VwGH 17.03.1992, 91/05/0172; 19.02.1911, 90/05/0165

<sup>86</sup> Siehe Hauer W., Der Nachbar im Baurecht, Die Geltendmachung der Entscheidungspflicht

### 5.3.3. Haftung für Schäden an Dritten

Entstehen durch die Unterlassung Schäden für Dritte, beispielsweise einem Nachbarn, kommen Amtshaftungsansprüche gemäß § 1 AHG in Betracht. Demnach haften Organe des Bundes, der Länder, der Gemeinde und sonstiger Körperschaften des öffentlichen Rechts für schuldhaft verursachte Schäden am Vermögen oder an Personen nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts. Anzuwenden sind grundsätzlich die Bestimmungen der Verschuldenshaftung in den §§ 1293 ff ABGB. Ergänzend kommt § 1319 ABGB zur Anwendung, welcher sich auf die Verbindlichkeit zum Schadenersatz durch ein Bauwerk bezieht.

Der Haftungsumfang umfasst den realen Schaden, das heißt die tatsächliche nachteilige Veränderung, oder den Vermögensschaden, wobei es um die in Geld messbare Veränderung im Vermögen des Geschädigten geht. Beim Vermögensschaden ist zwischen positivem Schaden und entgangenem Gewinn, der nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit ersetzt wird, zu unterscheiden.

### 5.4. Umgang mit einem vorschriftswidrigen Bauwerk bzw. Teilen eines Bauwerks

Bei einem Bauvorhaben können sowohl vor Abschluss der Bautätigkeiten als auch nach Bauabschluss Vorschriftenwidrigkeiten auftreten. Das Ende der Bautätigkeiten liegt bei einem bewilligungspflichtigen Vorhaben nach rechtlicher Definition vor, wenn der Bauherr die Fertigstellung gemäß § 30 NÖ BauO 1996 der Baubehörde gemeldet hat. Bei anzeigepflichtigen und bewilligungs- und anzeigefreien Bauten sind die Bautätigkeiten im Allgemeinen mit Beginn der Nutzung abgeschlossen.

Vom Stadium der Bautätigkeit sind die rechtlichen Konsequenzen abhängig. Weiters muss bei der Beurteilung der Folgewirkungen zwischen einer Vorschriftenwidrigkeit des Gesamtbauwerkes und einer Vorschriftenwidrigkeit von Teilen eines Bauwerkes unterschieden werden.

In der Gemeinde Gänserndorf kommt es im Fall der Aufdeckung eines vorschriftswidrigen Bauwerkes zu einer Beschau mit einem bautechnischen Amtssachverständigen, bei welcher festgestellt wird, ob ein Widerspruch zur NÖ BauO 1996, niederösterreichischen Bautechnikverordnung, Bebauungsplan,

Flächenwidmungsplan bzw. zu den gesonderten Bebauungsvorschriften, die vom Gemeinderat der Stadtgemeinde Gänserndorf beschlossen wurden, bestehen. Wenn dies nicht der Fall ist, wird die Möglichkeit einer nachträglichen Bewilligung gewährt, ansonsten wird der Abbruchauftrag mittels Bescheid erteilt. Bisher mussten jedoch nur wenige Abbruchaufträge erteilt werden, welche von den Betroffenen bisher auch ohne größere Probleme ausgeführt wurden.

#### 5.4.1. Vor Abschluss der Bautätigkeit

Vor Abschluss der Bautätigkeiten kann jederzeit durch die Baubehörde eine behördliche Überprüfung nach § 27 Abs. 1 NÖ BauO 1996 durchgeführt werden. Werden dabei Baumängel, beispielsweise eine falsche Höhenlage des Gebäudes oder die Verwendung von untauglichen Bauprodukten laut § 27 Abs. 1 NÖ BauO 1996, festgestellt, wird eine Behebung dieser Fehler innerhalb einer angemessenen Frist angeordnet. Eventuell kann bis zur Beseitigung nach § 28 Abs. 1 NÖ BauO 1996 eine Bausperre verhängt werden. Diese wird nach Herstellung der Rechtskonformität wieder aufgehoben.

Erfolgt die Beseitigung der Mängel nicht innerhalb der bestimmten Frist, hat die Baubehörde gemäß § 4 VVG die Herstellung eines rechtskonformen Zustandes anzuordnen, dh die vorschriftswidrigen Teile oder das ganze Bauwerk müssen beseitigt werden.

##### 5.4.1.1. Baueinstellung

Eine Einstellung der baulichen Maßnahmen nach § 29 NÖ BauO 1996 setzt voraus, dass eine Bautätigkeit noch nicht zur Gänze ausgeführt worden ist. Ob im Zeitpunkt dieser Verfügung konkrete Bauarbeiten durchgeführt werden und ob während eines Berufungsverfahrens weitere Baumaßnahmen gesetzt werden, ist nicht entscheidend. Relevant ist ausschließlich, dass bewilligungspflichtige Ausführungshandlungen begonnen wurden und das Bauvorhaben noch nicht abgeschlossen ist.<sup>87</sup>

Wird bei einem Bauvorhaben vor Abschluss der Bautätigkeit das Fehlen einer Baubewilligung gemäß § 23 NÖ BauO 1996 für nach § 14 NÖ BauO 1996

---

<sup>87</sup> VwGH 17.02.1994, 93/06/0141

bewilligungspflichtige bzw. einer Anzeige für nach § 15 NÖ BauO 1996 anzeigepflichtige Bauvorhaben, sonstige Mängel, die weitere Bautätigkeiten nicht erlauben, oder eine fehlende Meldung eines Bauführers durch den Bauherrn gemäß § 25 NÖ BauO 1996 festgestellt, wird von der zuständigen Baubehörde gemäß §§ 28 Abs. 1 und 2 NÖ BauO 1996 eine Baueinstellung angeordnet.

Dadurch wird die weitere Ausführung des Bauvorhabens untersagt, bis eine nachträgliche Baubewilligung für bewilligungspflichtige Bauten nachgereicht, eine Anzeige vorgezeigt, die Mängel innerhalb einer bestimmten Frist behoben oder ein Bauführer gemeldet wird.

Für die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung gelten die gleichen Anforderungen nach § 20 Abs. 1 NÖ BauO 1996 an ein Bauvorhaben, wie bei einer regulären Baubewilligungserteilung. Das Bewilligungsverfahren erfolgt gemäß §§ 18 bis 23 NÖ BauO 1996.

Für eine nachträgliche Anzeige eines Bauwerkes sind §§ 15 und 16 NÖ BauO 1996 analog zur regulären Bauanzeige anzuwenden.

Mit der Nachreichung der Baubewilligung bzw. der Anzeige wird die Baueinstellung aufgehoben und die Bautätigkeiten können entsprechend den genehmigten Plänen fortgesetzt werden.

Kann keine Baubewilligung erteilt werden oder ist die Bauanzeige nicht zulässig, hat die Baubehörde die Herstellung des rechtskonformen Zustandes vor Beginn der Bautätigkeiten dem Bauherrn anzuordnen. Erfolgt die Beseitigung durch den Bauherrn nicht, kann die Behörde den Auftrag zum Abriss geben und vom Bauwerber nach § 4 VVG den Ersatz der Kosten verlangen.

Gleiches gilt für die Behebung von Baumängeln. Die Aufhebung der Baueinstellung erfolgt mit Beseitigung innerhalb einer angemessenen Frist. Wird dieser Aufforderung der Baubehörde durch den Bauherrn nicht nachgekommen, kann die Behörde die Herstellung eines rechtskonformen Zustandes gemäß §§ 28 Abs. 2 NÖ BauO 1996 und 4 VVG durch Abriss des gesamten Bauwerkes oder von Teilen, auf Kosten des Bauwerbers anordnen.

Die Baueinstellung aufgrund einer fehlenden Meldung eines Bauführers wird nach dessen Bekanntgabe aufgehoben.

Adressaten eines baupolizeilichen Einstellungsbescheids sind primär der Grundeigentümer, der aufgrund seines Eigentumsrechtes aktiv legitimiert ist

Bauführungen durch Dritte zu unterbinden, und der Bauherr, in dessen Auftrag die Bauführung erfolgt.<sup>88</sup>

In zweiter Linie ist der Bauführer zu informieren bzw. ist ihm ebenfalls ein Bescheid zu zustellen. Die an der Ausführung mitbeteiligten Personen sind von der Baueinstellung von den Verantwortlichen zu informieren, damit keine weiteren Arbeiten durchgeführt werden.

Der Umfang der Einstellung ist von der Baubehörde durch den Bescheid eindeutig festzulegen.<sup>89</sup> Bezieht sich die Einstellung nur auf bestimmte Bauarbeiten, können andere Arbeiten fortgeführt werden, da dadurch kein Verstoß gegen den Baueinstellungsbescheid vorliegt.<sup>90</sup>

Wird dagegen die Einstellung der Bautätigkeiten angeordnet, sind grundsätzlich alle baulichen Maßnahmen unzulässig.<sup>91</sup>

Von der Baueinstellung können auch bewilligte Baumaßnahmen erfasst werden, wenn diese untrennbar mit den konsenswidrigen Teilen verbunden sind.<sup>171</sup>

Neben einer Baueinstellung kann die Baubehörde gemäß § 35 Abs. 1 und 2 NÖ BauO 1996 erforderlichenfalls weitere Maßnahmen zur sofortigen Beendigung der Bauarbeiten und unter anderem Sicherungsmaßnahmen anordnen.

Kommt der Bauherr den angeordneten Maßnahmen nicht nach, können diese durch die Organe der Baubehörde nach Art 2 Abs. 6 Z. 5 EGVG selbst gesetzt werden, wenn es die öffentliche Ordnung und Sicherheit erfordert. Schäden und Kosten im Zuge der Ausübung durch die Behörde gehen auf Rechnung des Bauwerbers. Der Bauherr kann gegen die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahmen innerhalb von sechs Wochen bei einem UVS gemäß § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG Beschwerde einlegen.

#### 5.4.1.2. Möglichkeit einer nachträglichen Baubewilligung

Bei einer fehlenden Bewilligung kann nachträglich ein Antrag an die zuständige Baubehörde gestellt werden. Für ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren gelten dieselben Bestimmungen wie bei einem regulären Verfahren nach §§ 18 bis 23 NÖ BauO 1996.

---

<sup>88</sup> VwGH 17.02.1994, 93/06/0141

<sup>89</sup> VwGH 17.02.1994, 93/06/0141; 03.07.1986, 86/06/0040

<sup>90</sup> VwGH 25.06.1999, 98/06/0071

<sup>91</sup> VwGH 22.02.1996, 95/06/0031

Kann eine nachträgliche Baubewilligung, beispielsweise aufgrund eines Widerspruches zum geltenden Flächenwidmungsplan oder Bebauungsplan, wegen einer Bausperre oder einem Bauverbot nicht nach § 20 Abs. 1 Z. 1 bis 6 NÖ BauO 1996 erteilt werden, ist eine Beseitigung des Bauwerkes anzuordnen.

Eine nachträgliche Bewilligung wirkt rückwirkend ex tunc und stellt somit einen rechtskonformen Zustand ab Beginn der Bauführung her.

Hat die Baubehörde bereits einen Abbruchbescheid für die konsenslosen Bauführungen erlassen, kommt dem Ansuchen um eine nachträgliche Baubewilligung eine aufschiebende Wirkung zu, indem die Vollstreckung des Beseitigungsauftrages nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden darf. Bei Versagung der nachträglichen Bewilligung beginnt die Frist zur Beseitigung ab Rechtskraft des Versagungsbescheides neu zu laufen.<sup>92</sup>

#### 5.4.1.3. Herstellung eines rechtskonformen Zustandes

Ziel eines Abbruchbescheides oder einer nachträglichen Anzeige bzw. Baubewilligung ist es, einen rechtskonformen Zustand herzustellen. Die Baubehörde ist verpflichtet bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen einen Abbruchauftrag zu erlassen. Voraussetzungen sind alleine, dass eine bewilligungs- bzw. anzeigepflichtige Anlage ohne Bewilligung oder nicht entsprechend der bewilligten Pläne errichtet wird. Weiterer Kriterien für einen Abbruchbescheid bedarf es nicht.<sup>138</sup>

Durch eine nachträgliche Anzeige bzw. Bewilligung wird die Legalität rückwirkend hergestellt.

Kann dagegen, aufgrund eines Widerspruches zu § 20 Abs. 1 Z. 1 bis 6 NÖ BauO 1996 oder wegen einer Einwendung vor oder bei der Bauverhandlung nach § 23 NÖ BauO 1996, eine nachträgliche Genehmigung nicht erteilt werden, ist ein Abbruchbescheid zu veranlassen. Dieser Bescheid ordnet die Herstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes durch Beseitigung des vorschriftswidrigen Bauwerkes an. Bei einem Beseitigungsauftrag sind alle bewilligungslosen Ausführungen rückabzuwickeln. Darunter kann beispielsweise sowohl eine Wiederherstellung der ursprünglichen Größe eines Fensters als auch ein Aufbringen der ursprünglichen Fassadenfarbe fallen.<sup>93</sup> Bauliche Anlagen sind zu entfernen und bei Änderungen des Verwendungszweckes oder sonstigen Änderungen des Bauvorhabens, die das

---

<sup>92</sup> VwGH 20.12.2002, 2000/06/0066

<sup>93</sup> VwGH 30.03.2004, 2002/06/0209

Bauwerk nicht zur Gänze betreffen, ist der konsensmäßige Zustand wieder herzustellen.<sup>94</sup>

Der Umfang des Abbruchauftrages muss hinreichend bestimmt sein und hängt demnach vom Ausmaß der Gesetzeswidrigkeit des Bauvorhabens ab und ist grundsätzlich auf die konsenslosen bzw. konsenswidrigen Teile zu beschränken. Voraussetzung dafür stellt die bautechnische Trennbarkeit der einzelnen Teile dar. Ist das Bauvorhaben untrennbar, muss der Abbruch zur Gänze angeordnet werden.<sup>95</sup>

Formal muss ein baupolizeilicher Auftrag so bestimmt sein, dass sein Spruch Titel einer Vollstreckungsverfügung sein kann. Der Abbruchauftrag muss gemäß § 59 Abs. 1 AVG derart hinreichend bestimmt sein, dass der verpflichtete Bauherr bzw. im Zuge einer Zwangsvollstreckung eindeutig erkannt werden kann und keine weiteren Zweifel im Detail bestehen, welche Teile beseitigt werden müssen.<sup>96</sup> Im Einzelfall müssen die Teile detailliert beschrieben werden.<sup>97</sup>

Kommt der Bauherr seiner Leistungsverpflichtung durch den Bescheid nicht zur gehörigen Zeit, nicht vollständig oder gar nicht nach, kann die Behörde eine Ersatzvornahme durchführen. Dabei wird ein Unternehmen von der Baubehörde mit dem Abbruch des vorschriftswidrigen Teiles oder des ganzen Bauwerkes beauftragt. Die Kosten streckt die Behörde vor und werden dem Bauherrn laut § 4 VVG verrechnet.

#### 5.4.2. Nach Abschluss der Bautätigkeit

Behördliche Überprüfungen gemäß § 27 Abs. 1 NÖ BauO 1996 können jederzeit auch nach Abschluss von Bautätigkeiten durchgeführt werden. Dabei wird grundsätzlich das Vorliegen einer Baubewilligung bzw. Anzeige oder die Ausführung entsprechend den genehmigten Plänen überprüft.

In der Praxis kommt es aber in der Mehrheit aller Fälle nicht durch die Baubehörde zur Aufdeckung von vorschriftswidrigen Bauten, sondern durch aufmerksame Nachbarn, die sich meistens ungerecht behandelt fühlen.

---

<sup>94</sup> VwGH 19.12.1996, 96/06/0014

<sup>95</sup> VwGH 27.09.1998, 96/06/0182; 19.12.1996, 96/06/0014

<sup>96</sup> VwGH 18.02.1997, 94/05/0123

<sup>97</sup> VwGH 15.12.1992, 92/05/0300; 26.11.1992, 90/06/0076

Liegt keine Bewilligung bzw. Anzeige für Bauvorhaben, die unter §§ 14 oder 15 NÖ BauO 1996 fallen, vor, kann um eine nachträgliche Genehmigung angesucht bzw. eine Anzeige nachgereicht werden.

Ist ein Bewilligungsbescheid bzw. eine Anzeige unzulässig, ist ein rechtskonformer Zustand durch Abbruch des vorschriftswidrigen Teils oder des gesamten Bauwerkes herzustellen. Die Nutzung des Bauwerkes wird grundsätzlich bis zum Abbruch nicht untersagt.

Grundsätzlich sind sämtliche Bautätigkeiten in Übereinstimmung mit dem Inhalt der in der Baubewilligung bewilligten Plänen und Unterlagen auszuführen. Dabei gelten immer die aktuellen baurechtlichen Vorschriften als Grundlage. Toleriert werden können nur geringfügige Abweichungen, welche nach Abschluss der Bautätigkeiten der Baubehörde bekannt zu geben sind und, wenn erforderlich, teilweise nachträglich genehmigt werden. Als geringfügige Abweichungen werden grundsätzlich solche verstanden, wodurch es zu keiner Verletzung öffentlicher Interessen kommt, oder die Unterschiede zum bewilligten Zustand im Gesamten unbedeutend, nicht ins Gewicht fallend oder belanglos sind.<sup>98</sup> Auf keinen Fall gelten Abweichungen als geringfügig, wenn sie im Widerspruch zu den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen stehen, auch, wenn im Einzelfall eine tatsächliche Geringfügigkeit vorliegt.

Nach der Rechtssprechung des VwGHs gelten nicht als geringfügige Abweichungen beispielsweise

- eine abweichende Anhebung des Kniestockes um vierzig Zentimeter,<sup>99</sup>
- eine Verschiebung des Gebäudes um zwei Meter,<sup>100</sup>
- eine Verrückung der Terrasse um einen Meter näher zum Nachbargrundstück,<sup>101</sup>
- eine Überschreitung der Grundgrenze,<sup>102</sup>
- eine Verkleinerung einer Garage durch Aufstellen einer Zwischenziegelwand bei einer nicht unbeträchtlichen Veränderung der Größe und der Verwendung der Räume.<sup>103</sup>

---

<sup>98</sup> VwGH 18.09.1992, 91/12/0219

<sup>99</sup> VwGH 17.05.1991, 91/06/0068

<sup>100</sup> VwGH 20.09.1983, 83/05/0061

<sup>101</sup> VwGH 30.03.2005, 2001/06/0015

<sup>102</sup> VwGH 27.04.2000, 98/06/0241

<sup>103</sup> VwGH 25.04.1996, 95/06/0063

#### 5.4.2.1. Verbot der Nutzung des Bauwerkes

Grundsätzlich kommt es durch eine Feststellung einer Vorschriftswidrigkeit oder durch einen Abbruchbescheid zu keinem Nutzungsverbot des Bauwerkes.

Zur Vermeidung von Gefahren oder unzumutbaren Belästigungen, die aus einem anderen als dem bewilligten oder angezeigten Verwendungszweck resultieren, kann die Baubehörde die Nutzung mit Bescheid verbieten. Das gilt auch gemäß § 35 Abs. 3 NÖ BauO 1996 für den Zeitraum bis zum Abriss des Bauwerkes.

Liegt keine Bewilligung oder Anzeige vor und wird ein Antrag auf eine nachträgliche Erteilung gestellt, kann eine Nutzung bei drohender Gefahr oder unzumutbaren Umständen für Dritte ebenfalls untersagt werden. Derartige Faktoren fließen in das Genehmigungsverfahren ein.

#### 5.4.2.2. Möglichkeit einer nachträglichen Baubewilligung

Wird bei einem Bauwerk das Fehlen von einer Baubewilligung für Bauvorhaben nach § 14 bzw. einer Anzeige für Bauvorhaben nach § 15 NÖ BauO 1996 durch die Baubehörde festgestellt, besteht für den Bauherrn die Möglichkeit um eine nachträgliche Bewilligung anzusuchen bzw. eine nachträgliche Anzeige vorzunehmen.

Für anzeigepflichtige Bauvorhaben gelten analog zu einem regulären Verfahren §§ 15 und 16 NÖ BauO 1996. Für bewilligungspflichtige Bauvorhaben gelten die Bestimmungen der §§ 20 bis 23 NÖ BauO 1996.

Ist eine Bewilligung bzw. Anzeige nach den jeweiligen Bestimmungen der NÖ BauO 1996 nicht zulässig, ist der rechtskonforme Zustand vor der Bautätigkeit wieder herzustellen.

Für das Ansuchen um eine nachträgliche Baubewilligung oder für das Vorlegen einer nachträglichen Anzeige werden von der Baubehörde bestimmte Fristen festgesetzt. Wird diese Frist überschritten, ist laut § 29 NÖ BauO 1996 ebenfalls der Zustand, der dem vorherigen entspricht, wieder herzustellen.

Durch eine nachträgliche Bewilligung bzw. Anzeige wird rückwirkend ein rechtskonformer Zustand ab Beginn der Bauführung hergestellt.

Gleiches gilt wie bei Bauführungen, die noch nicht abgeschlossen sind, für die Wirkung eines Ansuchens um nachträgliche Bewilligung. Die Wirkung des

Abbruchbescheides wird unterbrochen, solange das Verfahren zur nachträglichen Baubewilligung läuft und beginnt erst dann wieder von neuem, wenn eine nachträgliche Bewilligung nicht erteilt wird.<sup>104</sup>

#### 5.4.2.3. Herstellung des rechtskonformen Zustandes

Wird bei einer baupolizeilichen Überprüfung festgestellt, dass für ein Bauwerk keine Baubewilligung nach § 23 NÖ BauO 1996 bzw. keine Anzeige nach § 15 NÖ BauO 1996 vorliegt, hat die Baubehörde nach § 35 Abs. 2 Z. 3 NÖ BauO 1996 den Abbruch dieses Gebäudes anzuordnen, wenn eine nachträgliche Baubewilligung unmöglich ist oder innerhalb einer bestimmten Frist diese nicht nachgereicht wird.

Der Abbruchauftrag der Baubehörde erfolgt mittels Bescheid an den Bauherrn. Das Bescheiderlassungsverfahren erfolgt in diesem Fall von Amts wegen. Kommt die Partei dem Bescheid nicht nach, folgt eine zwangsweise Durchsetzung. Da es sich beim Abbruch eines Gebäudes um eine vertretbare Leistung handelt, ist nach VVG 1991 eine Ersatzvornahme vorgesehen, bei dem ein Bauunternehmen von der Behörde mit Abbruch des konsenslosen Bauwerkes beauftragt wird. Die Kosten werden der Partei nachträglich angelastet.

Ein Abbruchauftrag darf von der Baubehörde nur dann erteilt werden, wenn eine nach dem Bewilligungsverfahren eindeutige Rechtsgrundlage dafür vorhanden ist.<sup>105</sup>

Die Baubehörde ist aber dazu verpflichtet bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen einen Abbruchauftrag zu erlassen. Voraussetzungen sind grundsätzlich, dass eine bewilligungs- bzw. anzeigepflichtige Anlage ohne Bewilligung oder nicht entsprechend der bewilligten Pläne errichtet wurde. Die Bewilligungspflicht für das jeweilige Bauvorhaben muss zum Zeitpunkt der Errichtung und der Erlassung des baupolizeilichen Auftrages in der Bauordnung normiert sein.<sup>106</sup>

Bevor es in der Praxis zu einer Ersatzvornahme kommt, läuft meistens ein jahrelanger Rechtsstreit, wie ein Beispiel in Weidling bei Klosterneuburg zeigt.<sup>107</sup>

Nach einem zehnjährigen Rechtsstreit ließ die Bezirkshauptmannschaft das konsenslos errichtete Einfamilienhaus abreißen. Eine nachträgliche Bewilligung war

---

<sup>104</sup> VwGH 20.12.2002, 2000/06/0066

<sup>105</sup> VwGH 27.10.1993, 91/05/0040 zu § 113 Abs. 2 NÖ BauO 1976

<sup>106</sup> VwGH 20.12.2002, 2000/06/0066

<sup>107</sup> Kurier, Chronik NÖ, Dienstag 23. Mai 2006, „Keine Gnade: Schwarzbau abgerissen“

nicht möglich, da sich das Bauwerk im Grünland befand. Bereits 1995 wurde der Bauherr von Nachbarn angezeigt und dieser erhielt den ersten Abbruchbescheid. Daraufhin wurde vom Bauherrn Einspruch erhoben. Bis zum Verwaltungsgerichtshof wurden sieben Instanzen durchlaufen, welcher die Rechtmäßigkeit des Abbruchbescheides bestätigte.

#### 5.4.3. Zuständigkeit und Verantwortlichkeit

In erster Linie ist für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Bauvorhaben die Gemeinde zuständig. Neben den Organen der Baubehörde können auch Sachverständige beauftragt werden. Die Überprüfung eines Bauvorhabens kann sowohl vor Fertigstellung als auch nach Abschluss der Bautätigkeit gemäß § 33 NÖ BauO 1996 stattfinden.

Bei Feststellung eines vorschriftswidrigen Zustandes oder von Mängel nach § 28 NÖ BauO 1996 ist die Gemeinde als Baubehörde erster Instanz verpflichtet, vor Bauabschluss eine Baueinstellung zu verhängen und eine angemessene Frist festzulegen, innerhalb welcher eine Baubewilligung bzw. Anzeige nachgereicht oder ein Bauführer bestellt werden kann. Nach Abschluss der Bautätigkeiten hat die Behörde gemäß § 29 NÖ BauO 1996 ebenfalls eine Frist festzusetzen, innerhalb der eine nachträgliche Baubewilligung bzw. Anzeige erreicht werden kann.

Bei nachträglichem Vorlegen einer Baubewilligung bzw. einer Anzeige, Meldung eines Bauführers oder Beseitigung von Mängeln, ist die Baueinstellung aufzuheben bzw. gilt das fertig gestellte Bauvorhaben als rechtskonform.

Kann in beiden Fällen keine nachträgliche Baubewilligung nach § 20 Abs. 1 Z. 1 bis 6 bzw. § 23 Abs. 1 NÖ BauO 1996 erteilt werden oder ist eine Anzeige nach § 15 Abs. 3 NÖ BauO 1996 unzulässig, ist die Baubehörde verantwortlich, den vorherigen rechtskonformen Zustand mittels Bescheid anzuordnen.

Gegen einen Abbruchbescheid kann der Bauherr nach § 63 AVG innerhalb von vierzehn Tagen bei der Behörde Berufung einbringen. Die Baubehörde kann daraufhin innerhalb einer Berufungsvorentscheidung neu entscheiden oder den Akt der Berufungsbehörde vorlegen. Die Berufungsbehörde ist die im Instanzenzug übergeordnete Bezirkshauptmannschaft. Deren Aufgabe ist es, den Sachverhalt und die vorgebrachten Berufungsgründe zu überprüfen und neuerlich mit einem Berufungsbescheid zu entscheiden. Einer Berufung kommt eine aufschiebende

Wirkung zu. Während des Berufungsverfahrens darf daher von einer Baubewilligung noch kein Gebrauch gemacht werden und eine Leistungsverpflichtung, ein Gebäude abzureißen, darf noch nicht vollstreckt werden.

Wird gegen einen Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde wiederum Berufung eingelegt, fungiert als Berufungsbehörde die Landesregierung. Insgesamt müssen sechs Instanzen durchlaufen werden, um zuletzt, nach Ausschöpfung des administrativen Instanzenzuges, gegen den letztinstanzlichen Bescheid Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Gibt der Verwaltungsgerichtshof der Bescheidbeschwerde statt, hat er den Bescheid aufzuheben. Er darf aber nach dem Kassationsprinzip nicht selbst entscheiden, sondern jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat, muss unter Bindung an die Rechtsansicht des Gerichtshofs, einen neuen Bescheid erlassen. Gegen einen Rechtsspruch des Verwaltungsgerichtshofs kann innerhalb Österreichs kein Rechtsmittel mehr erhoben werden. Die Entscheidungen sind für alle Parteien zwingend.

In der Praxis können aber auch nach einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, dass der Abbruch zu Recht angeordnet wurde, Jahre vergehen. Denn der Abbruch muss vom Bauherrn selbst bezahlt werden. Fehlt von dieser Seite die Finanzierung ist die niederösterreichische Landesregierung verpflichtet, die Kosten einstweilig zu tragen. Fehlen entsprechende budgetäre Mittel, kommt es auch durch die Vollstreckungsbehörde zu keinem Abbruch des Bauwerkes.

#### 5.4.4. Nachträgliche Legalisierung von Schwarzbauten im Grünland

Im Zusammenhang mit baurechtlichen Aspekten kam es in den 90er Jahren in österreichischen Gemeinden zu vermehrten Fällen von Amtsmissbrauch durch Bürgermeister und Abbruchverfahren. Gründe lagen in der Tatsache, dass Bürgermeister und Bürger ihren Pflichten bezüglich der Legalität und den Anforderungen an eine Bauführung nach der jeweiligen Bauordnung nicht entsprechend nachkamen.

In einigen Bundesländern wurden in erster Linie aus verwaltungsökonomischen, finanziellen und politischen Motiven Bestimmungen erlassen, die illegale

Bauführungen nachträglich legalisieren. Neben diesen Gründen spielten auch soziale und psychologische Beweggründe eine Rolle.

Bürgermeister bzw. Magistrate in Städten mit eigenem Statut, als verantwortliche baupolizeiliche Behörde in erster Instanz, blieben bei vorschriftswidrigen Bauten untätig, um ihr Ansehen in der Gemeinde zu wahren und in Hinblick auf nächste Wahlen nichts an Popularität und Loyalität der Wähler zu verlieren. Erspart blieben ihnen dadurch gemeindeinterne Unliebsamkeiten. In vielen Fällen kam es jedoch zu einer strafgerichtlichen Verurteilung wegen Amtsmissbrauch.<sup>108</sup>

Vor allem in den Bundesländern Tirol, Burgenland und Niederösterreich wurde eine „Schwarzbautenamnestie“ durchgeführt, welche eine nachträgliche Genehmigung von illegalen Bauten unter bestimmten Voraussetzungen ermöglichte. In anderen Bundesländern, wie in der Steiermark, kam es zu ähnlichen Aktionen, jedoch nicht in dem rechtsvorschriftlichen Ausmaß, wie in den oben genannten Ländern.

In Tirol wurde zu diesem Zweck im Jahr 1993 ein „Gesetz über die ausnahmsweise Zulässigkeit von Gebäuden im Freiland“ erlassen.<sup>109</sup>

Im Burgenland kam es im selben Jahr innerhalb des Raumplanungsgesetzes zu einer Änderung im Artikel II.<sup>110</sup>

In Niederösterreich wurde der § 113 Abs. 2 Abs. der NÖ BauO 1976 geändert, indem die Abs. 2a bis 2c eingefügt wurden.<sup>111</sup> Die Novelle erlaubte eine nachträgliche Genehmigung von „Schwarzbauten“ im Grünland. Für Bauten, die vor dem 29. Juni 1995 fertig gestellt wurden, entfiel die Versagung einer Baubewilligung und in weiterer Folge der Abbruchbescheid bei Vorliegen eines Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan. Entgegen der grundsätzlich beschränkten Bautätigkeit im Grünland, wurden Bauten innerhalb dieser Frist nachträglich genehmigt. Voraussetzungen dafür waren

- die Ausführung musste den zum Zeitpunkt des Baubeginns geltenden bautechnischen Vorschriften entsprechen oder das Gebäude musste innerhalb einer angemessenen Frist fertig gestellt bzw. den bautechnischen Vorschriften angepasst werden,

---

<sup>108</sup> Gespräch mit dem Bürgermeister der Gemeinde Gänserndorf Johann Karl, 04.05.2006

<sup>109</sup> Siehe Walzel v. Wiesentreu Th., Die verfassungsmäßigen Grenzen des Gesetzgebers bei der nachträglichen Genehmigung illegaler Bauten im Freiland

<sup>110</sup> Siehe Walzel v. Wiesentreu Th., Die verfassungsmäßigen Grenzen des Gesetzgebers bei der nachträglichen Genehmigung illegaler Bauten im Freiland

<sup>111</sup> Siehe Walzel v. Wiesentreu Th., Die verfassungsmäßigen Grenzen des Gesetzgebers bei der nachträglichen Genehmigung illegaler Bauten im Freiland

- für das Grundstück durfte kein Bauverbot nach § 20 Abs. 2 Z. 3 NÖ BauO 1976 bestehen und
- bis zum 31. Dezember 1999 musste ein Antrag auf einen Feststellungsbescheid gestellt werden.

Auf Antrag hatte die Baubehörde einen Ortsaugenschein mit Sachverständigen und Anrainer durchzuführen. Bei Vorliegen aller Erfordernisse, wobei die Flächenwidmung als relevantes Prüfkriterium entfiel, wurde ein Feststellungsbescheid ausgestellt. Dieser Bescheid ermöglichte die Benützung des Gebäudes, stellte aber keine baubehördliche Bewilligung dar. Zur Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit waren daher nur bautechnische und zeitliche Kriterien von Bedeutung, wogegen raumplanerische Aspekte außer Betracht gelassen wurden.

In der Neufassung der niederösterreichischen Bauordnung aus dem Jahre 1996 gibt es keine derartigen ausdrücklichen Bestimmungen mehr. Anträge nach § 113 Abs. 2b der NÖ BauO 1976 sind aber noch bis 31. Dezember 1999 zulässig.

Neben der Ersparung von baupolizeilichen und verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren, werden durch eine rechtliche Zulassung von an sich vorschriftswidrigen Bauten auch negative Effekte initiiert. Die nachteiligen Auswirkungen betreffen in erster Linie raumplanerische Zielsetzungen, welche durch einen Feststellungsbescheid aus dem Baubewilligungsverfahren gemäß §§ 20 und 23 NÖ BauO 1996 ausgeblendet werden.<sup>112</sup>

Leitziele für die örtliche Raumordnung sind gemäß § 1 Abs. 2 Z. 3 NÖ ROG unter anderen

- Planung der Siedlungsentwicklung innerhalb von oder im unmittelbaren Anschluss an Ortsbereiche,
- Anstreben einer möglichst flächensparenden verdichteten Siedlungsstruktur,
- klare Abgrenzung von Ortsbereichen gegenüber der freien Landschaft,
- Verwendung von für die land- und forstwirtschaftliche Nutzung besonders gut geeigneten Böden für andere Widmungen nur dann, wenn geeignete andere Flächen nicht vorhanden sind und
- Festlegung von Wohnbauland in der Art, dass Einrichtungen des täglichen Bedarfs, öffentliche Dienste sowie Einrichtungen zur medizinischen und sozialen Versorgung günstig zu erreichen sind.

---

<sup>112</sup> Siehe Kanonier A., Legalisierung von Schwarzbauten

Ergänzend zu den besonderen Leitzielen für die örtliche Raumordnung sind hier folgende relevante generelle Leitziele laut § 1 Abs. 2 Z. 1 NÖ ROG zu erwähnen

- Ausrichtung der Maßnahmen der Raumordnung auf schonende Verwendung natürlicher Ressourcen und nachhaltige Nutzbarkeit,
- Bedachtnahme auf die Verkehrsauswirkungen bei allen Maßnahmen und
- Erhaltung und Verbesserung des Orts- und Landschaftsbildes.

Eine nachträgliche Bewilligung von vorschriftswidrigen Bauten im Grünland widerspricht grundsätzlich den oben genannten Zielen der Raumplanung und Raumordnung. Laut § 19 Abs. 1 NÖ ROG gehören alle Flächen in einem Gemeindegebiet, die nicht als Bauland oder Verkehrsflächen festgelegt sind, zum Grünland. Das Grünland ist gemäß § 19 Abs. 2 NÖ ROG entsprechend den örtlichen Erfordernissen und naturräumlichen Gegebenheiten in Widmungsarten nach § 19 Abs. 2 Z. 1a bis 19 NÖ ROG zu gliedern.

Auf Grundstücken mit der Widmung Grünland ist nach § 19 Abs. 4 NÖ ROG nur eine beschränkte Bautätigkeit zulässig. Bauvorhaben dürfen nur in dem Umfang errichtet werden, der für eine Nutzung erforderlich ist. Beispielsweise sind bei einer Widmungsart Grünland Land- und Forstwirtschaft landwirtschaftliche Zweckbauten, Wohnhäuser für Betriebsinhaber oder Gebäude für Fremdenverkehr erlaubt.

Durch eine nachträgliche Genehmigung von über nach obiger Definition erlaubten Bauführungen hinausgehenden Bautätigkeiten, wird das System der Raumplanung in seiner vorausschauenden und möglichst alle Bereiche eines Planungsgebietes umfassenden Struktur grundsätzlich in Frage gestellt.

Kurze Zeit nach dem Inkrafttreten der jeweiligen Landesgesetze nahm der VfGH Stellung aufgrund von Zweifeln an der Verfassungskonformität der Art und Weise der Legalisierung von Schwarzbauten. Zwiespalte wurde bezüglich des Gleichheitsgrundsatzes und des rechtsstaatlichen Prinzips laut. Nach dem Gleichheitsgrundsatz laut Art. 7 Abs. 1 B-VG hat der Gesetzgeber Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln und darf nur solche Differenzierungen vornehmen, für die sich ein vernünftiger Grund finden lässt.

Im Fall der „Schwarzbautenamnestie“ findet sich grundsätzlich kein ausreichender, sachlicher Grund für die Privilegierung der Personen, die gegen die

raumordnungsrechtlichen Bestimmungen verstoßen haben, gegenüber denen, die ihre Bauvorhaben gesetzeskonform errichtet haben.

Nach dem rechtsstaatlichen Prinzip gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG darf die gesamte Vollziehung nur auf Grund der Gesetze nach dem Legalitätsprinzip tätig werden und alle Staatstätigkeit nur auf Grund der Verfassung erfolgen. Durch die nachträgliche Erklärung ursprünglich rechtswidrigen Verhaltens für rechtmäßig wird das Vertrauen der Bürger in den Rechtsstaat verringert und in weiterer Folge die Rechtssicherheit gefährdet.

Mit Erkenntnis vom 29.11.1996, G 189-193/96 hob der VfGH die Regelungen in Tirol und mit Erkenntnis vom 26.02.1997, G 287/96 die entsprechenden burgenländischen Bestimmungen als verfassungswidrig auf.

## 6. Auswirkungen auf die Steuerungswirkung der Raumplanung und die generelle Siedlungsentwicklung samt Empfehlungen

Eine eindeutige allumfassende Definition für die Disziplin und somit für die einzelnen Aufgabenbereiche der „Raumplanung und Raumordnung“ ist grundsätzlich nicht zu finden.

Der mittlerweile emeritierte Professor für Stadt- und Regionalplanung an der Universität Dortmund Heinrich Schoof definiert Raumplanung als „Planung des Einsatzes von Instrumenten zur Beeinflussung räumlicher Bedingungen, die für die Ziele des Planungsträgers relevant sind. Als Raum wird dabei der geographische Raum der Erdoberfläche betrachtet.“<sup>113</sup>

Raumplanung und Raumordnung kann somit als „fachübergreifendes, staatliches Handeln unter der Zielsetzung der Entwicklung eines Staatsgebiets in seiner räumlichen Struktur – beispielsweise in der räumlichen Verteilung von Wohnungen, Arbeitsplätzen, Infrastruktur – in Form einer vorausschauenden und planmäßigen Gesamtgestaltung eines bestimmten Planungsgebietes“.<sup>114</sup>

Die „Querschnittsmaterie Raumplanung“ gliedert sich allgemein in überörtliche und örtliche Raumplanung. Das Problem „rechtswidriger Bauten“ betrifft in erster Linie die Gemeinde und somit die örtliche Raumplanung.

### 6.1. Ziele der örtlichen Raumplanung

Die Aufgabe der Raumplanung ist es die räumliche Struktur und Entwicklung eines Gebietes nach vorgegebenen Zielsetzungen zu ordnen und zu beeinflussen. Primär werden die räumlichen Anforderungen abgestimmt, Konflikte ausgeglichen und Vorsorge für zukünftige Raumfunktionen und -nutzungen getroffen.

Über die Instrumente der örtlichen Raumordnung lenkt eine Gemeinde die Nutzung der Flächen auf die dafür vorgesehenen Standorte, wodurch die im NÖ ROG vom Land festgesetzten Ziele verfolgt werden.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Schmals K., Was ist Raumplanung?

<sup>114</sup> Siehe Brockhaus Enzyklopädie, Begriffe: Raumordnung, Raumplanung, Pernthaler P., Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich, Instrumente der örtlichen Raumplanung und deren Rechtswirkung

<sup>115</sup> <http://www.raumordnung-noe.at>, 12.09.2006

Laut § 1 Abs. 1 Z. 1 NÖ ROG soll Raumordnung und Raumplanung eine vorausschauende Gestaltung eines Gebietes zur Gewährleistung der bestmöglichen Nutzung und Sicherung des Lebensraumes unter Bedachtnahme

- auf die natürlichen Gegebenheiten,
- auf die Erfordernisse des Umweltschutzes sowie
- die abschätzbaren wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse seiner Bewohner und der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft und
- die Sicherung der lebensbedingten Erfordernisse, insbesondere zur Erhaltung der physischen und psychischen Gesundheit der Bevölkerung, vor allem Schutz vor Lärm, Erschütterungen, Verunreinigungen der Luft, des Wassers und des Bodens, sowie vor Verkehrsunfallsgefahren.

Die landesgesetzlich festgelegten Ziele speziell für die örtliche Raumplanung beinhalten gemäß § 1 Abs. 2 Z. 3 NÖ ROG unter anderem

- eine Siedlungsentwicklung mit Anschluss an Ortsbereiche,
- eine möglichst flächensparende verdichtete Siedlungsstruktur,
- eine klare Abgrenzung von Ortsbereichen gegenüber der freien Landschaft,
- eine räumliche Konzentration von gewerblichen und industriellen Betriebsstätten,
- die Verwendung von für land- und forstwirtschaftliche Nutzung besonders gut geeigneten Böden für andere Widmungen nur dann, wenn geeignete andere Flächen nicht vorhanden sind und
- eine Erhaltung der Kulturlandschaft.

Erreicht werden soll in erster Linie eine ausgewogene Raumstruktur mit ausgeglichenen Lebensbedingungen.

Bei der Realisierung dieser Zielvorgaben stellen die Grundlagenforschung und die überörtlichen Vorgaben wichtige Aspekte dar.<sup>116</sup> Die Grundlagenforschung wird in § 2 NÖ ROG geregelt. Für die überörtliche Raumplanung gibt es im NÖ ROG, wie für die örtliche Raumplanung, laut §§ 3 bis 12 NÖ ROG gesetzlich zwingende Vorgaben. Beide Vorgaben sollen bewirken, dass die allgemein formulierten Zielsetzungen – sparsame und schonende Inanspruchnahme der Naturgüter, Sicherung von

---

<sup>116</sup> Siehe Pernthaler P., Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich, Überörtliche Bindungen

Freiräumen für die Naherholung und für den ökologischen Ausgleich, freie Entfaltung der Persönlichkeit, Schaffung von wirtschaftlichen Standortvoraussetzungen, langfristige Offenhaltung von Gestaltungsmöglichkeiten, Stärkung der Vielfalt der Teilräume, Herstellung von gleichwertigen Lebensverhältnissen ua – auf die konkreten Umstände und Bedingungen des Planungsgebietes angepasst und umgesetzt werden. Die rechtliche Verbindlichkeit dieser zwei Punkte kommt besonders dadurch zum Ausdruck, dass bei einem Fehlen oder Widersprüchen örtliche Raumordnungsprogramme nach § 13 Abs. 1 NÖ ROG als rechtswidrig aufgehoben werden können.

## 6.2. Umsetzung der Ziele

Die Umsetzung der Ziele der örtlichen Raumplanung und Raumordnung erfolgt in Niederösterreich auf Gemeindeebene über drei Instrumente: das örtliche Entwicklungskonzept, den Flächenwidmungsplan und den Bebauungsplan.<sup>117</sup> Im örtlichen Entwicklungskonzept werden auf Grundlage einer Strukturanalyse der Gemeinde die Ziele und Maßnahmen der Gemeindeentwicklung für die nächsten Jahrzehnte festgelegt und im Flächenwidmungsplan in einer Flächennutzungsaufteilung umgesetzt. Dabei wird rechtswirksam festgelegt, welche Flächen für eine Verbauung genutzt werden dürfen. Konkretere Bestimmungen zur Verbauung, wie zum Beispiel die Art der Verbauung, die Lage der Bauplätze im Grundstück, die Aufschließung usw. werden in einem Bebauungsplan geregelt.<sup>118</sup>

Bei der Verfolgung der vorgegebenen Ziele stehen sich oftmals öffentliche und private Interessen gegenüber, wie zum Beispiel die Schaffung von Wirtschafts- und Wohnstandorten in Konflikt mit dem Ziel die Natur zu erhalten, pflegen und zu schützen steht. Die örtliche Raumplanung muss daher in diesem Interessenkonflikt einen Abwägungsprozess durchführen, um beiden Seiten gerecht zu werden.<sup>119</sup>

Die Angleichung der Bedürfnisse muss laut Gesetz im Rahmen der überörtlichen Vorgaben und der Interessen der Gemeinde erfolgen. Bei der Erstellung von örtlichen Raumordnungskonzepten gibt es in Niederösterreich keine verpflichtende

---

<sup>117</sup> Siehe Bachmann S., Besonderes Verwaltungsrecht, Teil Raumordnungsrecht, Hoheitliche Raumordnung auf Gemeindeebene

<sup>118</sup> <http://www.salzburg.gv.at/themen/bw/raumplanung>, 12.09.2006

<sup>119</sup> <http://www.raumplanung.steiermark.at/cms/ziel/241178/DE/>, 12.09.2006

Beteiligung der Bürger. Eine fehlende Verständigung der Bevölkerung stellt laut § 21 Abs. 3 NÖ ROG keinen Mangel im Verfahren für ein örtliches Raumordnungsprogramm dar. Ein Fehlen eines Beteiligungsverfahrens kann aber als Mangel an politischem Gespür bzw. als Defizit der direkten Demokratie verstanden werden.

Das Ablaufschema für das Verfahren für das örtliche Raumordnungsprogramm setzt sich für Niederösterreich im Ungefähren folgendermaßen zusammen

- Durchführung der Grundlagenforschung, Bereitstellung der erforderlichen Unterlagen durch das Land,
- Entwurf des Entwicklungskonzeptes,
- Auflage des Entwurfes für mindestens sechs Wochen im Gemeindeamt, eventuell Verständigung der Haushalte,
- Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme,
- Erstellung des Entwurfes des Flächenwidmungsplanes,
- Bearbeitung der Einwendungen und eventuelle Überarbeitung des örtlichen Raumordnungsprogrammes,
- Vorlage beim Land,
- Genehmigung durch das Land innerhalb von sechs Monaten,
- Genehmigungsbescheid vom Land und
- Kundmachung durch die Gemeinde und Erlangung der Rechtskraft.<sup>120</sup>

Eine direkte Mitwirkung oder Beteiligung der Bürger fehlt. Der oben angesprochene Interessenkonflikt wird dadurch sicherlich verstärkt und die Akzeptanz eines örtlichen Raumordnungsprogrammes und in weiterer Folge von örtlichen Entwicklungskonzepten und Flächenwidmungsplänen wird geschmälert. Der Kontakt zu dem betroffenen Bürger fehlt. Gesetzeskonform wird in meisten Fällen eine Verordnung von oben gesetzt, welche ohne Meinungs- und Interessenaustausch Rechtskraft und somit Geltung erlangt. Eine Konsequenz aus dieser Tatsache sind möglicherweise illegale Bauführungen. Daher stellt sich die Frage, ob derartige Bauten aus reiner Unwissenheit, Unverständnis oder Ignoranz der Bürger entstehen. Eine Antwort auf dieses Problem kann nur jeder Betroffene selbst geben.

---

<sup>120</sup> Siehe Hierzegger H., IFÖR Materialien 2003 ERP GIR KEP, Teil 2 Örtliche Raumplanung, Instrumente und Ablauf der örtlichen Raumplanung, Niederösterreich

Die Ursachen und die Verantwortung für das Entstehen von rechtswidrigen Bauten als „Problem“ der örtlichen Raumplanung kann im Allgemeinen unterschiedlichen Seiten zugeordnet werden.

Aus rein juristischer und rechtsstaatlicher Sicht betrachtet, ist es die Pflicht eines jeden „ordentlichen und sorgfältigen Staatsbürgers“ sich mit den geltenden rechtlichen Vorgaben in einem Gebiet vertraut zu machen. Nach § 2 ABGB kann sich niemand damit entschuldigen, dass ihm ein Gesetz nicht bekannt sei, sobald dieses gehörig kund gemacht worden ist. Ein örtliches Raumordnungsprogramm erreicht in Niederösterreich nach einem Genehmigungsbescheid des Landes und Kundmachung durch die Gemeinde Rechtskraft. Dadurch entfällt der Entschuldigungsgrund der Unwissenheit seitens der Bürger.

Eine Gemeinde kann die Verantwortung für eine fehlende Akzeptanz oder Einhaltung eines in ihrem Auftrag erstellten örtlichen Raumordnungsprogrammes in der Hinsicht schmälern bzw. ganz von sich weisen, indem es keine landesgesetzliche Verpflichtung einer Bürgerbeteiligung gibt und eine fehlende Verständigung der Haushalte im Erlassungsverfahren keinen Verfahrensmangel darstellt. Allgemein gelten Partizipationsverfahren auf politischer Seite als aufwendig und nicht immer sonderlich beliebt, da das Endergebnis nicht vorhersehbar und steuerbar ist.

Aus Bürgersicht kann die eventuell fehlende Beteiligung und die Unsensibilität von staatlichen Institutionen als primärer Entschuldigungsgrund vorgehalten werden. Sekundär spielen hier sicherlich auch Unkenntnis der „Planersprache“, Überforderung mit juristischen Ausdrücken und Desinteresse eine Rolle.

### 6.3. Auswirkungen von rechtswidrigen Bauausführungen

Im allgemeinen Sprachgebrauch wird unter „Rechtswidrigkeit“ eine Handlung verstanden, die gegen die geltende Rechtsordnung verstößt, ohne, dass Rechtfertigungsgründe vorliegen.

Rechtswidrige Bauführungen widersprechen somit den kommunalen Vorgaben – im Speziellen dem örtlichen Raumordnungsprogramm und dem geltenden Flächenwidmungsplan – einer Gemeinde. Da durch diese Instrumente der örtlichen Raumplanung sowohl allgemeine Zielsetzungen der Raumplanung und Raumordnung als auch gemeindespezifische Aufgaben, auf Basis der überörtlichen

Vorgaben und einer gesetzlich vorgeschriebenen Grundlagenforschung, verfolgt werden, stellen „Schwarzbauten“ einen tatbestandsmäßigen Verstoß gegen eine Verordnung der Gemeinde dar.

Einer geregelten Siedlungsentwicklung nach Prinzipien der Raumplanung wird durch derartiges Handeln entgegengewirkt. Öffentliche Erreichbarkeit, ein Anschluss an Ver- und Entsorgungssysteme, Nähe zu Infrastruktureinrichtungen oder keine Beeinträchtigung durch Emissionen, als Bürgerforderungen hauptsächlich an Wohnplätze, können somit nicht unbedingt erfüllt werden.

Voraussetzungen für eine möglichst optimale Siedlungsentwicklung in einem Gebiet ist nun einmal das Befolgen der Vorgaben von Planern durch jeden einzelnen Bürger. Dass dabei für jeden nicht nur positive Aspekte zum Tragen kommen, sondern auch negative ist klar. Durch die Instrumente der Raumplanung wird versucht diese Differenzen möglichst gerecht auszugleichen.

Rechtswidrige Bauvorhaben widersprechen nicht nur raumplanerischen Grundsätzen, sondern erzeugen auch zusätzliche Kosten, welche nicht nach dem Verursacherprinzip angelastet werden, sondern die Allgemeinheit zu tragen hat. Vor allem durch Bauvorhaben mitten im nicht erschlossenen Grünland, fallen beispielsweise Kosten für Verkehrswege, Infrastruktureinrichtungen oder Ver- und Entsorgung an. Im Gesamten stellt sich in erster Linie die Frage der Zumutbarkeit an ordnungsgemäße Bürger.

In weiterer Folge wird grundsätzlich die Aufgabe bzw. die Effektivität der Raumplanung in Zweifel gestellt. Wozu wird ein langwieriges Verfahren von Fachleuten durchgeführt, wenn Bürger ohne Beachtung deren Ergebnisse bauen, wo sie es für richtig halten? Kommt es zur Anzeige von „Schwarzbauten“ wird die Konsensmäßigkeit wieder hergestellt. Bleibt aber ein vorschriftswidriger Bau „unentdeckt“, besteht dieser weiter und untergräbt somit die Effektivität der Rechtsordnung und damit der Raumplanung und Raumordnung.

Die negativen Auswirkungen von illegalen Bauten wirken sich nicht ausschließlich auf die Gegenwart aus, sondern haben zudem Folgen für die Zukunft.

Ein Aspekt in der Raumplanung ist die Nachhaltigkeit. Nach einer umfassenden Definition ist eine nachhaltige Entwicklung eine Entwicklung, die den Bedürfnissen der heutigen Generation entspricht, ohne die Möglichkeiten künftiger Generationen zu gefährden, ihre eigenen Bedürfnisse zu befriedigen.

In einem Leitziel für die örtliche Raumplanung gemäß § 1 Abs. 2 Z. 3 lit. h NÖ ROG soll die Verfügbarkeit von Bauland gesichert werden. In Verbindung dieser beiden Aussagen, soll für zukünftige Generationen Bauland an geeigneten Stellen gesichert werden. Dieser Aspekt wird in örtlichen Raumordnungsprogrammen und in weiterer Folge in Flächenwidmungsplänen berücksichtigt. Durch einen Verstoß gegen diese Verordnung können auch Anforderungen der Nachhaltigkeit nicht realisiert werden. Weiters ist das Thema der Gefahrenzonen zu erwähnen, da sich in den letzten Jahren Naturereignisse gehäuft haben und nicht selten ganze Bauwerke davon betroffen waren.

Für das Bauwesen in einer Gemeinde bietet auch ein Gefahrenzonenplan eine Grundlage.<sup>121</sup> Gefahrenzonenpläne haben keinen Ordnungscharakter und sind primär für den forsttechnischen Dienst – in Form von Gefahrenzonenplänen über Wildbach- und Lawineneinzugsgebiete – und für die Bundeswasserbauverwaltung – durch Gefahrenzonenpläne im Flussbau – von Bedeutung und bindend.<sup>122</sup> Gemäß § 15 Abs. 2 Z. 2 NÖ ROG sind Gefahrenzonen auch im Flächenwidmungsplan kenntlich zu machen. Werden Bauvorhaben im Widerspruch zu den Vorgaben des Flächenwidmungsplanes durchgeführt, kann der Raumplanung kein Vorwurf der Fehlplanung gemacht werden.

In Niederösterreich spielen dabei die Gefahrenzonenpläne im Flussbau eine bedeutende Rolle, da das Donauufer einen beliebten Bauplatz darstellt, obwohl gerade dieser Bereich besonders durch Hochwasser gefährdet und dementsprechend in den Plänen gekennzeichnet ist.

#### 6.4. Empfehlungen

Aufgrund der Existenz illegaler Bauten ergibt sich als Resümee eine Differenz zwischen Planung und Bürger. Es sollen nun Empfehlungen für zukünftige Planungen abgegeben werden, die versuchen sollen diese Unterschiede zu minimieren bzw. beseitigen.

Einen wichtigen Punkt stellt dabei sicherlich das Sender-Empfänger-Verhältnis dar. Der Planer sendet über seine Darstellungen und Erörterungen Mitteilungen an den

---

<sup>121</sup> Siehe Pernthaler P., Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich, Probleme der Baulandfestlegung

<sup>122</sup> [http://risg.tuwien.ac.at/kis9900/gruppe2\\_seite3.html](http://risg.tuwien.ac.at/kis9900/gruppe2_seite3.html), 04.10.2006

Bürger, der diese im Idealfall richtig versteht und entsprechend umsetzt. Ist dieses Verhältnis gestört, kann der Idealfall nicht in gewünschter Form eintreten. Pläne und Texte sollten daher möglichst einfach in der Darstellung und der Sprache verfasst sein, um dem Bürger als nicht Raumplaner verständlich zu sein. Komplexe Begriffe, sowohl technischer als auch juristischer Seite, sind nicht förderlich für das Verständnis eines Bürgers.

Einen weiteren Anhaltspunkt für Empfehlungen stellt das Verfahren zur Erstellung und zum Erlass eines örtlichen Raumordnungsprogrammes und eines Flächenwidmungsplanes dar. Innerhalb dieses Verfahrens existiert gemäß § 21 Abs. 6 NÖ ROG keine gesetzliche Verpflichtung zur Verständigung der Bevölkerung. Jedermann ist berechtigt innerhalb der Auflagefrist schriftlich Stellung zu nehmen. Eventuelle Einwendungen sind vom zuständigen Planer zu bearbeiten. Eine gesetzliche Verankerung über grundsätzliche Information bzw. Beteiligung der Bürger, wie etwa im Zuge der Dorferneuerung, fehlt. Behebt der Planer nicht von vornherein selbst diesen Mangel, ist es vielleicht sinnvoll, eine Änderung des NÖ ROG in diesem Punkt zu überdenken.

Zur primären Unterbindung von „Schwarzbauten“ sollten auch die Defizite im Vollzugsbereich bei Vorliegen von illegalen Bauführungen behoben werden. Davon ist in erster Linie die Baubehörde der Gemeinde betroffen, jedoch auch die jeweilig zuständige Bezirksverwaltungsbehörde als Vollstreckungsbehörde.<sup>123</sup>

Aus raumplanerischer Sicht ist sicherlich eine Beteiligung aufgrund der Komplexität von Flächenwidmungsplänen nur beschränkt möglich, doch kann auch eine entsprechende Information der Bürger zum Verständnis und zur Akzeptanz beitragen. Der Bürger als Experte für seinen Lebensraum kann in gewisser Weise einen Beitrag zur Planung desselben leisten.

Wichtig erscheint in erster Linie das Einlassen beider Seiten auf einen Dialog zwischen Bürger und Planer, primär egal mit welchem Ergebnis.

---

<sup>123</sup> Kontakt mit Dr. Gerald Kienastberger, Leiter der Abteilung Bau- und Raumordnungsrecht (RU1) in Niederösterreich

## 7. Zusammenfassung

In den letzten Jahren kam es immer wieder zu Schlagzeilen über „Schwarzbauten“. Dabei sind von den Vorwürfen der Rechtswidrigkeit nicht nur Einfamilienhäuser oder umfunktionierte Bauten im Grünland betroffen, sondern auch bekannte Bauvorhaben, wie beispielsweise der Pferdesportpark Ebreichsdorf.<sup>124</sup>

Wann gilt jedoch ein Bauvorhaben als illegal?

In der NÖ BauO 1996 werden drei Typen von Bauvorhaben unterschieden, wobei als primäre Voraussetzung die Qualifikation als „bauliche Maßnahme“ erfüllt sein muss. Das ist dann der Fall, wenn für die Errichtung eines Baus ein gewisses Maß an bautechnischen Kenntnissen, bei herkömmlicher Ausführung das Bauwerk mit dem Boden in eine gewisse Verbindung gebracht wird und es wegen seiner Beschaffenheit geeignet ist die öffentlichen Interessen zu berühren. Bei „baulichen Maßnahmen“ wird in der NÖ BauO 1996 zwischen bewilligungs-, anzeigepflichtigen und bewilligungs-, anzeigefreien Bauvorhaben unterschieden. Die maßgebliche Verschiedenheit liegt im Zeitpunkt eines möglichen Baubeginns. Für die Themenstellung sind ausschließlich bewilligungs- und anzeigepflichtige Bauvorhaben relevant.

Bewilligungs- und anzeigepflichtige Bauten können konsenslos oder konsenswidrig gebaut werden. Unter Konsenslosigkeit wird ein Fehlen einer erforderlichen Anzeige bzw. Baubewilligung verstanden und unter Konsenswidrigkeit ein Widerspruch zu einer erteilten Bewilligung oder zu eingereichten Plänen für eine Anzeige.

Des Weiteren ist bei konsenslosen oder konsenswidrigen Bauten zwischen anfänglicher und nachträglicher Vorschriftswidrigkeit zu unterscheiden. Bei der Durchführung von illegalen Bauarbeiten, wird von der Baubehörde bei Kenntnis eine Bausperre, aufgrund einer fehlenden Anzeige bzw. Bewilligung oder einer verabsäumten Meldung eines Bauführers, verhängt.

Durch eine nachträgliche Anzeige bzw. Bewilligung oder Meldung eines Bauführers wird die Bausperre aufgehoben und der rechtswidrige Zustand beseitigt. Ist dies aufgrund von Widersprüchen zu den entsprechenden Normen der NÖ BauO 1996, beispielsweise zum Flächenwidmungsplan, nicht möglich, hat die Baubehörde den Abbruch mittels Bescheid zu erlassen.

---

<sup>124</sup> [http://www.donaukurier.at/03\\_themen/13\\_meinungen/meinungen-2004/gastkommentar-04/05-pferdesportpark-schwarzbau.htm](http://www.donaukurier.at/03_themen/13_meinungen/meinungen-2004/gastkommentar-04/05-pferdesportpark-schwarzbau.htm), 20.11.2005

Grundsätzlich wird die Baubewilligung in einem regulären Verfahren erreicht, worin die Baubehörde erster Instanz die erforderlichen Unterlagen entsprechend dem beantragten Bauvorhaben zunächst in einer Vorprüfung kontrolliert. Werden dabei keine Mängel festgestellt, wird eine Bauverhandlung unter der Teilnahme aller Parteien durchgeführt. Wird das Verfahren positiv abgeschlossen, erteilt die Baubehörde einen Baubewilligungsbescheid. Ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchläuft denselben Prozess.

Die Rechtswidrigkeit eines Bauvorhabens kann verschiedene Bereiche betreffen, wodurch sich im Allgemeinen fünf Arten von Vorschriftswidrigkeit unterscheiden lassen. Dazu zählen Widersprüche zum geltenden Flächenwidmungsplan oder Bebauungsplan, das Charakterium einer Bauplatzsperrung oder eines Bauverbots, Mängel bei der technischen Ausführung bzw. bei der Anordnung und äußeren Gestaltung von Bauvorhaben.

Bei Vorliegen eines Widerspruches zu den geltenden bautechnischen Normen besteht der Tatbestand einer rechtswidrigen Handlung, die Konsequenzen für die Baubeteiligten und das Bauvorhaben nach sich ziehen. Dabei bestehen vor allem für Bauherrn, Bauführer und Baubehörde von Gesetzes wegen Verpflichtungen, die einzuhalten sind. Im Allgemeinen umfassen diese aufgrund einer Garantenstellung die Pflicht eines Bauherrn konsensmäßig zu bauen und gegebenenfalls eine nachträgliche Anzeige oder Meldung des Bauführers durchzuführen bzw. um eine nachträgliche Baubewilligung anzusuchen. Einem erteilten Abbruchbescheid ist nachzukommen. Die primäre Pflicht des Bauführers besteht aufgrund seiner Fähigkeiten darin, dass entsprechend der Baubewilligung bzw. Anzeige gebaut wird. Die Pflicht der Baubehörde ist grundsätzlich die Überprüfung der Bauführungen im Gemeindegebiet und der Einhaltung der bautechnischen Normen.

Werden Vorschriftswidrigkeiten vor Bauabschluss festgestellt hat die Baubehörde zunächst eine Bausperre zu verhängen bis die Rechtswidrigkeit behoben ist. Kann keine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden bzw. ist eine nachträgliche Anzeige nicht möglich, wird ein Abbruchbescheid erlassen. Nach Abschluss der Bautätigkeiten kann bei Gefahr oder Belästigungen ein Nutzungsverbot verhängt werden. Durch eine nachträgliche Anzeige bzw. Baubewilligung kann die Rechtswidrigkeit aufgehoben werden. Ist dies nicht möglich sind die baulichen Maßnahmen aufgrund eines erlassenen Abbruchbescheids zu entfernen und ein Zustand, der dem vorherigen rechtmäßigem entspricht, wieder herzustellen.

Werden die Pflichten nicht entsprechend eingehalten, können in erster Linie aus der NÖ BauO 1996 öffentlich-rechtliche, aus dem StGB strafrechtliche und aus dem ABGB zivilrechtliche Konsequenzen eintreten. Die Strafbestimmungen laut der NÖ BauO 1996 liegen zwischen 360 und 7 200 Euro. Strafrechtliche Konsequenzen kommen im Allgemeinen nur bei Organen der Baubehörde zu tragen. Zivilrechtliche Konsequenzen laut ABGB fallen hauptsächlich bei Schäden an Dritten an.

Strafrechtliche Konsequenzen aufgrund von Amtsmissbrauch kamen in den 90er Jahren in österreichischen Gemeinden häufig vor. Grund dafür waren Mängel im Umgang mit illegalen Bauten im Grünland. Die Vorschriftswidrigkeit resultiert vor allem aus einem Widerspruch zum geltenden Flächenwidmungsplan. Zu deren Legalisierung wurde in erster Linie in den Bundesländern Tirol, Burgenland und Niederösterreich eine „Schwarzbautenamnestie“ durchgeführt. Dadurch wurde eine nachträgliche Genehmigung ohne das Kriterium des Konsenses mit dem Flächenwidmungsplan ermöglicht. Folgend kam es zu einer Ersparung von baupolizeilichen und verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren, aber auch zu negativen Auswirkungen auf hauptsächlich raumplanerische Grundsätze und Zielsetzungen.

Diese werden in der örtlichen Raumplanung und Raumordnung in Niederösterreich im örtlichen Entwicklungskonzept, im Flächenwidmungsplan und im Bebauungsplan umgesetzt. Im Allgemeinen werden dabei die Aspekte geordnete Siedlungsentwicklung, verdichtete Siedlungsstruktur, klar abgegrenzte Ortsbereiche, Nutzung entsprechend der Eignung von Böden und Erhaltung der Kulturlandschaft umfasst. Grundsätzliche Vorgabe ist dabei das Erreichen einer ausgewogenen Raumstruktur mit ausgeglichenen Lebensbedingungen. „Schwarzbauten“, wie vor allem illegale Bauführungen im Grünland, widersprechen grundlegend diesen Vorgaben und stellen somit einen tatbestandsmäßigen Verstoß gegen eine Verordnung dar. Neben dieser Rechtswidrigkeit gibt es auch Auswirkungen auf die Allgemeinheit, wie die Notwendigkeit von zusätzlicher Erschließung oder Versorgung mit Infrastruktur. Abgesehen davon können bei Verstößen gegen Gefahrenzonenpläne Risiken für den Bauherrn selbst entstehen.

Empfehlungen für eine verbesserte Situation in der Zukunft können sowohl für die planende und verordnende Seite als auch für die Bevölkerung als „Beplante“ gegeben werden. Dabei ist in erster Linie die Notwendigkeit eines Dialogs und einer Diskussion zu erwähnen, wodurch beide Seiten ihre Interessen und Anliegen anbringen und annähernd aufeinander abstimmen können. In weiterer Folge geht es

darum das Verfahren zur Erstellung von örtlichen Entwicklungsprogrammen zu verbessern und bürgernäher zu gestalten. Ebenfalls verbesserungswürdig erscheint die Darstellung und Vorstellung der Programme und Konzepte, da aufgrund von Fachsprache und komplexer Formulierungen es häufig am grundlegenden inhaltlichen Verständnis innerhalb der Bevölkerung mangelt.

## 8. Schlusswort

Abschließend bleibt zu sagen, dass sich das Problem von „Schwarzbauten“ sicherlich nicht von selbst lösen wird. Die Tatsachen einer wachsenden Bevölkerung und eines unvermehraren Faktors Boden wirken dazu noch ergänzend negativ. Angesichts dieser Situation sollte zumindest der divergierende Aspekt des Unverständnisses oder des fehlenden Willens ausgeschaltet werden können. Dazu muss jedoch sowohl die planende als auch die beplante Seite beitragen. Handelt ein Bauherr entgegen der Vorgaben der Raumplanung innerhalb eines Konzeptes oder Programms, können die Ziele der koordinierenden raumordnenden Tätigkeit nicht getreu umgesetzt werden. Die Auswirkungen werden sich nicht sofort zeigen, da sich vereinzelte Vorschriftswidrigkeiten erst in Summe und nach einiger Zeit anschlagen. Anhand der Folgen beantwortet sich die Frage nach der Notwendigkeit bzw. Steuerungswirkung der Raumplanung und Raumordnung von selbst. Unbeantwortet bleibt nur wie diese Konsequenzen von vornherein vermieden werden können, wozu versucht wurde Empfehlungen abzugeben.

## 9. Anhang

### QUELLENVERZEICHNIS

AMANN, Wolfgang Dr. (Koordination), Im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten, Vereinheitlichung der Bauordnungen in Österreich, Endbericht, FGW-Schriftenreihe Nr. 133, Wien Dezember 1999

APPINGER, Ludwig Ing., Niederösterreichische Bauordnung 1976 mit den baurechtlichen Nebengesetzen und Verordnungen, Prugg Verlag, Eisenstadt 1982

AUER Martin Dipl.-Ing. Mag. Dr., Die Änderung des Flächenwidmungsplanes: Rückwidmung - Rechtsschutz – Entschädigung, Springer Verlag, Wien 1998

BACHMANN Susanne Dr., Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Springer Verlag, Salzburg 2004

BROCKHAUS ENZYKLOPÄDIE, 19. Auflage, F.A. Brockhaus Mannheim

BRODIL Wolfgang Dr., Arbeitsrecht in Grundzügen, Orac Verlag, 4. Auflage, Wien 2006

BYDLINSKI Franz Dr., Österreichische Gesetze – Basistexte: die wichtigsten Normen zur Einführung in die Rechtswissenschaft und ihre Methoden, Textausgabe, 2. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2004

DITTRICH Robert DDr. / TADES Helmuth Dr., Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch ABGB, 20. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2002

FRANK Peter Dr. / PERNER Norbert Dipl.-Ing. / RUPPRECHT Manfred Dr., Bauvorschriften für das Land Steiermark mit erläuternden Anmerkungen und ausgewählten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes, 7. Auflage, Druck und Verlag der Steierm. Landesdruckerei, Graz 1995

FUCHS Helmut Dr., Österreichische Strafrecht Allgemeiner Teil I, 6. Auflage, Springer Verlag, Wien 1995

FUNK Bernd-Christian Dr., Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 11. Auflage, Leykam-Kurzlehrbücher, Graz 2003

GEUDER, Heinrich Dr., Einführung in das österreichische Planungs- und Baurecht, Verlag Österreich, Wien 2002

GEUDER, Henrietta, Hon. Prof. Dr., Österreichisches Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, Eine Übersicht, Linde Verlag Wien GesmbH, Wien September 1996

GSTREIN Dr. / REISSIGL / STREITER / WEINGARTNER, Gesetz vom 25. November 1993 über die ausnahmsweise Zulässigkeit von Gebäuden im Freiland

HAUER Wolfgang DDr., Der Nachbar im Baurecht, 4. Auflage, Linde Verlag, Wien 1995

HIERZEGGER Heinz Em.O.Univ.Prof. Arch. Dipl.-Ing. Dr.techn., IFÖR Materialien 2003 ERP GIR KEP, Technische Universität Wien, Auflage 2003

KANONIER, Arthur Dr., Legalisierung von Schwarzbauten, Österreichische Gemeindezeitung, Heft 5, Seiten 12 – 16, 1996

KORINEK Karl DDr., Österreichisches Bundesverfassungsrecht: Textsammlung und Kommentar, Springer Verlag, Wien 1999

KORINEK Karl DDr., Verfassungsrechtliche Aspekte der Raumplanung: verfassungsrechtliche und rechtspolitische Gedanken zu Planungsrecht und Eigentumsschutz, Schriftenreihe / Österreichisches Institut für Mittelstandspolitik, Linz 1971

KROMIK Wolfgang / SCHWAGER Eberhard, Straftaten und Ordnungswidrigkeiten bei der Durchführung von Bauvorhaben, 1. Auflage, Werner-Verlag, 1982

LIEHR Willibald Dr. / RIEGLER Lorenz Dr. LL.M., Niederösterreichische Bauordnung 1996 mit wichtigen Nebenbestimmungen, Kurzkomentar, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2001

MALECZKY Oskar Dr., Strafrecht - Besonderer Teil I, 6. Auflage, Orac-Rechtsskripten, Wien März 2005

MALECZKY Oskar Dr., Strafrecht - Besonderer Teil II, 6. Auflage, Orac-Rechtsskripten, Wien März 2005

MAYER Heinz Univ.-Prof. DDr., Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht: B-VG, F-VG, Grundrechte, Verfassungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2002

MAYER Heinz Univ.-Prof. DDr., Vorlesungsunterlage „Öffentliches Recht, Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden Teil I“, 8. Auflage, Studienjahr 2004/2005

NEUHOFER Hans ao. Univ.-Prof. Dr., Gemeinderecht, 2. Auflage, Springer Verlag, Wels 1998

NIERNBERGER Sabine Dipl.-Ing., Skriptum zur Vorlesung „Bauwirtschaft“, Technische Universität Wien, Auflage Oktober 2005

PEISCHL Werner Dr. / SOYER Richard Univ.-Doz. Dr., Gesetzbuch Strafrecht, 5. Auflage, Stand 01.04.2004, Verlag Österreich, Wien 2004

PERNTHALER Peter Univ. Prof. Dr., Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich, Österreichischer Wirtschaftsverlag, Wien 1989

RASCHAUER, Bernhard Univ.-Prof. Dr., Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Springer Verlag, Wien 2003

RASCHAUER, Bernhard Univ.-Prof. Dr., Vorlesungsunterlage „Öffentliches Recht, Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden, Teil I, 8. Auflage Studienjahr 2005/2006

RIEGLER, Lorenz Dr. LL.M., Vorlesungsunterlage „Grundlagen des Baurechts“, 1. Auflage März 2002

SCHMALS Klaus M., Was ist Raumplanung?, Dortmunder Beiträge zur Raumplanung, Blaue Reihe, Dortmund, Inst. f. Raumplanung, 1999

SCHÖNWANDT, Walter L., Planung in der Krise?, Theoretische Orientierungen für Architektur, Stadt- und Raumplanung, Verlag W. Kohlhammer, 2002

SCHWAIGHOFER, Christian C., DDr., LL.M.(A.), Das Tiroler “Schwarzbautengesetz” (Gesetz vom 25.11.1993 über die ausnahmsweise Zulässigkeit von Gebäuden im Freiland, LGBl. Nr. 11/1994), Österreichischer Studien-Verlag, Innsbruck 1994

STOLZLECHNER Harald Dr., Einführung in das öffentliche Recht, 3. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2004

WALZEL VON WIESENTREU, Thomas E., Die verfassungsmäßigen Grenzen des Gesetzgebers bei der nachträglichen Genehmigung illegaler Bauten im Freiland, Baurechtliche Blätter Heft 1, Seiten 55 – 61, Springer Verlag, 1998

WEILINGER, Gerlinde, Mag., Kodex des österreichischen Rechts, Verwaltungsverfahrensgesetze, ORAC Verlag, Stand 01.09.1998

## INTERNETVERZEICHNIS (Stand: Oktober 2006)

[www.austria.gv.at](http://www.austria.gv.at)

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

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

[www.help.gv.at](http://www.help.gv.at)

[www.ifoer.tuwien.ac.at](http://www.ifoer.tuwien.ac.at)

[www.internet4jurists.at](http://www.internet4jurists.at)

[www.noel.gv.at](http://www.noel.gv.at)

[www.raumordnung-noe.at](http://www.raumordnung-noe.at)

[www.raumplanung.steiermark.at](http://www.raumplanung.steiermark.at)

[www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)

[www.salzburg.gv.at](http://www.salzburg.gv.at)

[www.staedtebund.gv.at](http://www.staedtebund.gv.at)

[www.tuwien.ac.at](http://www.tuwien.ac.at)

[www.uibk.ac.at](http://www.uibk.ac.at)

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

[www.wien.gv.at](http://www.wien.gv.at)

## VERZEICHNIS DER VERWENDETEN RECHTSGRUNDLAGEN

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

Amtshaftungsgesetz 1948

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991

Änderung der NÖ Bauordnung 1976, 29.06.1995, LGBl 8200

Bundes-Verfassungsgesetz B-VG

Dienstnehmerhaftungsgesetz 1965

Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991

Gewerbeordnung 1994

Landesgesetzblatt für das Burgenland, 8. Stück, 14.02.1994

Landesgesetzblatt für die Steiermark, 14. Stück, 04.08.1995

Niederösterreichische Bauordnung 1976

Niederösterreichische Bauordnung 1996

Niederösterreichisches Raumordnungsgesetz 1976

Niederösterreichisches Stadtrechtsorganisationsgesetz

Salzburger Baupolizeigesetz 1997

Strafgesetzbuch

Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000

Verwaltungsstrafgesetz 1991

Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991

## INTERVIEWS

Bürgermeister Johann Karl

Stadtgemeinde Gänserndorf  
Rathausplatz 1  
2230 Gänserndorf  
Bezirk Gänserndorf  
gemeinde@gaenserndorf.at

Dr. Gerald Kienastberger

Leiter der Abteilung Bau- und Raumordnungsrecht (RU1)  
Landhausplatz 1  
Haus Nr. 16 (Haus Lilienfeld)  
Zimmer 16.224  
3109 St. Pölten  
post.ru1@noel.gv.at