

Der Nachbar im Baubewilligungsverfahren nach der NÖ Bauordnung 2014

Master Thesis zur Erlangung des akademischen Grades
„Master of Science“

eingereicht bei
Univ.Ass. Mag.iur. Dr.iur. Karin Hiltgartner, E.MA

Mag. Dr. Peter Klumpp

9704662

Wien, 26.04.2017

Eidesstattliche Erklärung

Ich, **MAG. DR. PETER KLUMPP**, versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Master These, "DER NACHBAR IM BAUBEWILLIGUNGSVERFAHREN NACH DER NÖ BAUORDNUNG 2017", 96 Seiten, gebunden, selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe, und
2. dass ich diese Master These bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, 26.04.2017

Unterschrift

INHALTSVERZEICHNIS

1. Einleitung	1
2. Rechtliche Einbettung des Bauwesens.....	3
2.1 Das Bauwesen nach den verfassungsrechtlichen Bestimmungen des B-VG und nach der NÖ Gemeindeordnung 1973	3
2.2 Geltung der NÖ Bauordnung 2014.....	5
3. Die Einreichung bewilligungspflichtiger Bauvorhaben	8
3.1 Bewilligungspflichtige Bauvorhaben nach § 14 NÖ Bauordnung 2014	8
3.2 Die Einreichung	9
3.2.1 Das Bauansuchen als verfahrenseinleitender Impuls im Sinne des § 13 AVG....	9
3.2.2 Die Antragsbeilagen	13
3.2.2.1 Der Bauplan gemäß § 19 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014.....	15
3.2.2.2 Die Baubeschreibung gemäß § 19 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014	17
3.2.2.3 Ergänzende Unterlagen nach § 19 Abs. 3 NÖ Bauordnung 2014	18
4. Das Bauansuchen in der Vorprüfung nach § 20 NÖ Bauordnung 2014	19
4.1 Die Vorprüfung im Allgemeinen.....	19
Exkurs Verbesserungsauftrag	22
4.2 Mitteilungspflicht der Baubehörde im Rahmen der Vorprüfung gemäß § 20 Abs. 3 NÖ Bauordnung 2014	25
4.3 Abweisung des Bauansuchens gemäß § 20 Abs. 3 Satz 1 NÖ Bauordnung 2014	26
4.4 Abweisung nach Wahrung des Parteigehörs (§ 20 Abs. 3 letzter Satz).....	27
5. Der Nachbar in der NÖ Bauordnung 2014	29
5.1 Die Rechtslage	29
5.2 Der Nachbar als Partei des Verfahrens	31
5.3 Subjektiv-öffentliche Rechte nach der NÖ Bauordnung 2014	33
5.3.1 Nachbarrechte nach § 6 Abs. 2 Z 1 NÖ Bauordnung 2014.....	35
5.3.1.1 Standsicherheit	35

5.3.1.2	Trockenheit	36
5.3.1.3	Brandschutz.....	37
5.3.2	Das Nachbarrecht auf Schutz vor Immissionen gemäß § 6 Abs. 2 Z 2 NÖ Bauordnung 2014	39
5.3.2.1	Beispiele aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 48 NÖ Bauordnung	43
5.3.3	Belichtung der Hauptfenster der zulässigen (bestehenden bewilligten und zukünftig bewilligungsfähigen) Gebäude gemäß Z 3.....	50
5.4	Parteienrechte des Nachbarn nach dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz	55
6.	Grundsatz der Abhaltung einer mündlichen Bauverhandlung	61
6.1	Die Ladung gemäß § 19 AVG	62
6.2	Anberaumung der mündlichen Verhandlung nach den §§ 41 und 42 AVG.....	63
6.3	Quasi-Wiedereinsetzung gemäß § 42 Abs. 3 AVG.....	67
6.4	Entfall der Bauverhandlung nach § 22 NÖ Bauordnung 2014.....	68
6.4.1	§ 22 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014.....	68
6.4.1.1	Feststellungspflicht der Baubehörde.....	69
6.4.1.2	Rechtsunrichtige Feststellung	70
6.4.2	Beschleunigtes Verfahren nach § 22 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014.....	72
6.4.3	Schlussfolgerungen aus der Bestimmung des § 22 Abs. 1 und Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014	73
6.4.4	Der übergangene Nachbar gemäß § 22 Abs. 3.....	74
6.5	Ausblick in die bevorstehende 5. Novelle zur NÖ Bauordnung 2014	76
7.	Berufungsverfahren	81
7.1	Allgemeines zum Berufungsverfahren	81
7.2	Formelle Entscheidung über die Berufung nach § 66 Abs. 4 Fall 1 und Abs. 2 AVG... ..	82
7.3	Inhaltliche Entscheidung über die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 Fall 3 AVG	83
7.4	Kompetenz der Berufungsbehörde bei Berufung durch den Nachbarn.....	84
7.5	Projektänderung im Berufungsverfahren.....	85

8. Schlussfolgerungen	87
Kurzfassung	95
Literaturverzeichnis	97
Höchstgerichtliche Entscheidungen	98
Abbildungsverzeichnis	101
Anhang	101

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abs	Absatz
aF	Alte Fassung
aM	anderer Meinung
Anm	Anmerkung
Art	Artikel
Aufl	Auflage
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991
BAO	Bundesabgabenordnung
Bd	Band
BG	Bundesgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz 1929
BVG	einzelne Bundesverfassungsgesetze
bzw	beziehungsweise
ders, dies	derselbe, dieselbe
dh	das heißt
DV	Durchführungsverordnung
E	Entscheidung
EB	Erläuternde Bemerkungen
EGVG	Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
Erk	Erkenntnis
etc	et cetera (und übrige/s, sonstige/s)
EU	Europäische Union
FN	Fußnote
G	Gesetz
GewO	Gewerbeordnung
GP	Gesetzgebungsperiode
GrS	Großer Senat
hA	herrschende Ansicht
hg Erk	höchstgerichtliches Erkenntnis
hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber
idgF	in der geltenden Fassung

ie	id est (das heißt)
insb	insbesondere
iSd	im Sinne des/der
iSv	im Sinne von
Jud	Judikatur
Kom	Kommentar
leg cit	der genannten Bestimmung
LG	Landesgericht, Landesgesetz
lit	litera,-ae (Buchstabe[-n])
LReg	Landesregierung
LVwG	Landesverwaltungsgericht
mE	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nachweisen
NÖ BO	Niederösterreichische Bauordnung 2014
NÖ ROG	Niederösterreichisches Raumordnungsgesetz 2014
OGH	Oberster Gerichtshof
Pkt	Punkt
Rn	Randnummer
Rs	Rechtssache
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randziffer
S	Satz
Slg	Sammlung
sog	sogenannte(r)
tw	teilweise
uä	und ähnliche(s)
ua	und andere
udgl	und dergleichen
Urt	Urteil
va	vor allem
verb Rs	verbundene Rechtssachen
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
VwGG	Verwaltungsgerichtshofgesetz
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
vs	versus
VwGH	Verwaltungsgerichtshof

VwSlg	Sammlung der Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes
Wr. BO	Wiener Bauordnung
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
zit	zitiert
zT	zum Teil
ZustG	Zustellgesetz

1. Einleitung

Die Arbeit soll dem Leser¹ einen Überblick über die Schwerpunkte im Bauverfahren nach der NÖ Bauordnung 2014, insbesondere aus der Warte des Nachbarn liefern und ein Verständnis dafür vermitteln, in welchen Bereichen Ansprüche des Nachbarn rechtlich begründet sind und wie weit diese Ansprüche reichen.

Ausgangslage und Aufgabenstellung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Stellung des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren nach der NÖ Bauordnung 2014 in der Fassung des LGBl 106/2016 (4. Novelle). Das Baubewilligungsverfahren ist ein antragsbezogenes Verfahren. Die Erteilung einer Baubewilligung von Amts wegen ist daher ausgeschlossen. Dem Antrag sind Baupläne und Baubeschreibung in dreifacher Ausfertigung beizulegen. Im Rahmen einer Vorprüfung untersucht die Baubehörde das eingereichte Projekt auf seine Übereinstimmung mit der NÖ Bauordnung und mit weiteren Bestimmungen verwandter Verwaltungsgesetze (zB NÖ Raumordnungsgesetz, Aufzugsordnung). Liegen keine Anhaltspunkte von Rechtsverletzungen vor, verständigt die Baubehörde die Nachbarn über das Projekt. Nachbarn, deren subjektiv-öffentliche, im Gesetz taxativ aufgezählte Rechte beeinträchtigt sein können, werden zur Erhebung von Einwendungen aufgefordert. Langen Einwendungen fristgerecht bei der Behörde ein, beraumt die Baubehörde eine mündliche Verhandlung an, die am Bauplatz abgehalten wird und zu der sämtliche Parteien und Sachverständige geladen werden. Die Arbeit diskutiert daher unter anderem:

- Welche Angaben muss ein Bauantrag enthalten?
- Welche Prüfschritte hat die Baubehörde zu setzen?
- Wie gestaltet sich der Ablauf des Bauverfahrens?
- Welche subjektiv-öffentlichen Rechte des Nachbarn kennt die NÖ Bauordnung 2014?
- Wie macht der Nachbar diese geltend?
- Unter welchen Umständen geht die Parteistellung des Nachbarn verloren?

¹Alle geschlechtsspezifischen Bezeichnungen in dieser Arbeit gelten sinngemäß für beide Geschlechter.

- Welche Verfahrensrechte bestehen nach dem AVG 1991?
- Welche Besonderheiten sind zu beachten?

Im Kontext zur aktuellen Situation wird auf Neuerungen, die in Form der 5. Novelle zur NÖ Bauordnung 2014 bevorstehen, hingewiesen.

Aufbau der Arbeit

In einem ersten Schritt wird auf die verfassungsgesetzliche Verankerung des Bauwesens eingegangen und dargelegt, welche Behörden mit der Vollziehung der Bauordnung beauftragt sind.

In einem nächsten Schritt werden die baubewilligungspflichtigen Vorhaben vorgestellt und der Vorgang der Einreichung der Antragsunterlagen sowie die durch die Einreichung ausgelöste Vorprüfung des Bauvorhabens erörtert.

Sodann setzt sich die Arbeit schwerpunktmäßig mit den von der NÖ Bauordnung 2014 eingeräumten subjektiv-öffentlichen Rechten der Nachbarn auseinander. Dabei wird die verfahrensrechtliche Erforderlichkeit der Verständigung und Belehrung der Nachbarn durch die Behörde thematisiert.

Als abschließenden Schritt bietet die Arbeit einen Überblick über das Berufungsverfahren aus Sicht der Berufungsbehörde.

2. Rechtliche Einbettung des Bauwesens

Das Bauwesen ist verfassungsrechtlich den Ländern in Gesetzgebung zugewiesen. Die Gemeinden üben das Bauwesen im Rahmen des sogenannten eigenen Wirkungsbereichs, dh grundsätzlich frei von Weisungen übergeordneter Landes- und Bundesbehörden, jedoch unter Aufsicht der Landesregierung aus. Die NÖ Bauordnung 2014 regelt das Bauwesen im Land Niederösterreich. Sie hat mit 1. Februar 2015 die NÖ Bauordnung 1996 abgelöst. Struktur und Gliederung der NÖ Bauordnung 1996 sind im Nachfolgegesetz weitestgehend erhalten. Baubehörde erster Instanz ist der Bürgermeister. Über eine Berufung gegen einen Baubescheid des Bürgermeisters entscheidet der Gemeindevorstand als Kollegialorgan (Baubehörde zweiter Instanz). Gegen den Berufungsbescheid des Gemeindevorstandes kann das Rechtsmittel der Bescheidbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erhoben werden.

2.1 Das Bauwesen nach den verfassungsrechtlichen Bestimmungen des B-VG und nach der NÖ Gemeindeordnung 1973

Das Bauwesen findet sich nicht im Kompetenzkatalog der Art 11 – 14 des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) und obliegt daher gemäß Art 15 Abs. 1 B-VG ausdrücklich in Gesetzgebung dem Wirkungsbereich der Länder. Demnach bestehen in der für die Republik Österreich geltenden Rechtsordnung neun Landesgesetze, die jeweils für den Geltungsbereich des Landesgebietes ihres Bundeslandes das Bauwesen regeln. Die NÖ Bauordnung 2014 ist daher territorial ausschließlich auf dem Gebiet des Landes Niederösterreich anzuwenden².

Die örtliche Baupolizei ist gemäß Art. 118 Abs. 3 Z 9 B-VG dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden zugeordnet. Es handelt sich dabei um eine (bundesverfassungsgesetzlich vorgesehene) Angelegenheit, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet ist, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden. Die Gemeinde hat die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes in eigener Verantwortung frei von Weisungen und unter Ausschluss eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane, die außerhalb der Gemeinde angesiedelt sind, zu besorgen. Auf dieser Grundlage manifestiert § 3 NÖ Bauordnung 2014, dass Aufgaben, die nach dem Gesetz der NÖ Bauordnung 2014 zu besorgen sind, in den

²Vgl. dazu die Wr. Bauordnung, das Bgld Baugesetz 1997, das Szbg Baupolizeigesetz 1997, das Stmk. Baugesetz, die Tiroler Bauordnung 2011, das VlbG Baugesetz, die Oö Bauordnung 1994 sowie die Kärntner Bauordnung 1996.

eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fallen. Dabei unterliegt die Gemeinde der Aufsicht des Bundes und des Landes (vgl. Art 118 Abs 4 letzter Satz B-VG).

Gemäß der Bestimmung des § 2 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014 ist die Baubehörde erster Instanz der Bürgermeister bzw. der Magistrat in Städten mit eigenem Statut. Die Agenden der Baubehörde zweiter Instanz werden im Land Niederösterreich von dem Gemeindevorstand (= Stadtrat in Stadtgemeinden) bzw. dem Stadtsenat in Städten mit eigenem Statut wahrgenommen (sog. Berufungsbehörde).

In den Fällen, in denen sich das Bauwerk auf das Gebiet zweier oder mehrerer Gemeinden oder zweier oder mehrerer Verwaltungsbezirke erstreckt, geht die Zuständigkeit nach Maßgabe des § 2 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 auf die Bezirksverwaltungsbehörde über.

In Niederösterreich besteht gemäß Art 118 Abs. 4 Satz 3 B-VG in Verbindung mit § 60 Abs. 1 NÖ Gemeindeordnung 1973 innerhalb des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde demnach weiterhin ein zweigliedriger verwaltungsbehördlicher Instanzenzug³. Erst ist nach Erschöpfung des gemeindeinternen Instanzenzuges kann Beschwerde beim niederösterreichischen Landesverwaltungsgericht erhoben werden (Art. 132 Abs. 6 B-VG).

Gemäß § 32 Abs. 4 NÖ Gemeindeordnung 1973 kann auf Antrag einer Gemeinde die Besorgung einzelner Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches aus dem Bereich der Landesvollziehung durch Verordnung der Landesregierung auf eine staatliche Behörde übertragen werden. Soweit durch eine solche Verordnung eine Zuständigkeit auf eine Bundesbehörde übertragen werden soll, bedarf sie der Zustimmung der Bundesregierung. Auf die Dauer der Wirksamkeit einer solchen Verordnung ist die Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde eine Angelegenheit der staatlichen Verwaltung und als solche dem in Betracht kommenden administrativen Instanzenzug unterworfen⁴. Dazu ist auszuführen, dass die NÖ Landesregierung aufgrund dieses § 32 Abs. 4 NÖ Gemeindeordnung 1973 mit der NÖ Bau-Übertragungsverordnung Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei, und zwar solche bei gewerblichen Betriebsanlagen, die einer Genehmigung durch die Gewerbebehörde bedürfen, aus dem eigenen Wirkungsbereich der in

³Vgl. auch Motivenbericht zur NÖ Bauordnung 2014, Seite 5, § 2.

⁴Der Instanzenzug geht dann von der Bezirksverwaltungsbehörde zum Landesverwaltungsgericht. Dh es entscheidet nur mehr in der ersten Instanz eine Verwaltungsbehörde. Das ist der eigentliche Zweck der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

den §§ 1 und 2 dieser Verordnung aufgezählten Gemeinden auf die jeweils örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaften zur Besorgung übertragen hat. Gemäß § 6 Abs. 4 NÖ Bauordnung 2014 hat die Gemeinde in jenen Bauverfahren, die aufgrund der NÖ Bauübertragungsverordnung auf die Bezirksverwaltungsbehörden übertragen sind, Parteistellung. Die Gemeinde ist dadurch berechtigt, die Einhaltung der von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Interessen hinsichtlich der Raumordnung und des Orts- und Landschaftsbildes im Verfahren geltend zu machen und Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht sowie Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben (§ 6 Abs. 4 Satz 2 und 3 NÖ Bauordnung 2014).

Festzuhalten ist, dass gemäß § 32 Abs. 4 Satz 4 NÖ Gemeindeordnung 1973 die Übertragungsverordnung aufzuheben ist, sobald der Grund für ihre Erlassung wegfällt.

Ein weiterer mittelbarer Ausfluss aus dem B-VG ist, dass dem Landtag als Materiengesetzgeber zum Bauwesen die Zuständigkeit zukommt, subjektive Rechte zu schaffen, die die Parteistellung jener Nachbarn begründen, die mit ihrem Grundstück an das Baugrundstück (den Bauplatz) angrenzen⁵.

2.2 Geltung der NÖ Bauordnung 2014

Die NÖ Bauordnung 2014 ist nach Beschluss des Landtages von Niederösterreich in seiner Sitzung vom 23. Oktober 2014 und nach beschlussgemäßer Zustimmung der Bundesregierung der Republik Österreich vom 18. November 2014, dem Landeshauptmann von Niederösterreich mit Schreiben vom 19. November 2014 mitgeteilt, durch Kundmachung im Landesgesetzblatt LGBl. Nr. 1/2015 vom 5. Jänner 2015 Bestandteil der Rechtsordnung geworden und mit 1. Februar 2015 in Geltung getreten. Auf das Gesetzgebungsverfahren des niederösterreichischen Landtages, Zahl: Ltg.-477/B-23/2-2014, abrufbar unter: <http://www.landtag-noe.at/service/politik/landtag/LVXVIII/04/477/477.htm>, wird verwiesen. Die NÖ Bauordnung 2014 löst gemäß ihrer Bestimmung des § 72 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 mit Wirkung ab 1. Februar 2015 die NÖ Bauordnung 1996 ab.

⁵Vgl. Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, Seite 59, Rz 127 – insbesondere auch zum Begriff der Legalpartei in Rz 126.

Die NÖ Bauordnung 2014 hat die Struktur, Gliederung und den Inhalt der NÖ Bauordnung 1996 übernommen. Sie unterscheidet sich nur in manchen Bestimmungen, und das mehrheitlich geringfügig, vom Wortlaut des Vorgängergesetzes. So stellt der Gesetzgeber in § 6 Abs. 1 letzter Satz NÖ Bauordnung 2014 klar, dass die Nachbarn nur dann Partei des Baubewilligungsverfahrens sind, wenn sie durch das *fertiggestellte Bauvorhaben bzw. Bauwerk* in den in Abs. 2 leg cit erschöpfend aufgezählten subjektiv-öffentlichen Rechten *beeinträchtigt werden können*, während die Vorgängerbestimmung bei grundsätzlich demselben Wortlaut darauf abstellt, ob die Nachbarn durch *das Bauwerk* in diesen Rechten *berührt sind*. Im Motivenbericht zur NÖ Bauordnung 2014 findet sich dazu, dass die Parteistellung im Wesentlichen wie in der NÖ Bauordnung 1996 klar und übersichtlich zusammengefasst und mit einigen sprachlichen und rechtlichen Klarstellungen und Ergänzungen versehen ist⁶. Mit der Klarstellung in § 6 Abs. 1 bezüglich „fertiggestellter“ Bauvorhaben soll verdeutlicht werden, dass nicht die Auswirkungen während der Ausführung eines Bauvorhabens von der Baubehörde zu berücksichtigen sind, sondern nur jene, die das fertiggestellte Objekt, dh die bewilligte Verwendung des Objektes, zu erzeugen vermag. Nicht maßgeblich sind jedoch nach wie vor Auswirkungen, die mit der Bauführung bzw. der Bautätigkeit selbst einhergehen⁷.

Gleich verhält es sich hinsichtlich § 22 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014 mit der Änderung des Wortlautes - „*berührt sein*“ - in - „*beeinträchtigt werden können*“⁸.

Einschneidender ist die Fassung des § 35 Abs. 2 NÖ BO 2014, wonach ein Abbruch des Bauwerkes – anders als in der Vorgängerbestimmung - ohne Hinwirken der Baubehörde auf die Einbringung eines Baubewilligungsantrages zu erteilen ist, wenn das Bauwerk konsenslos (errichtet) ist⁹.

Auch § 48 NÖ Bauordnung 2014, welcher die Immissionsbelastung und Zumutbarkeit örtlicher Immissionen regelt, fasst einen kürzeren Wortlaut als seine Vorgängerbestimmung. Darüber hinaus wurden die Immissionsarten *Blendung* und *Spiegelung* aus dem Gesetzestext

⁶Motivenbericht zur NÖ Bauordnung 2014, Seite 8, § 6, Satz 2.

⁷Motivenbericht zur NÖ Bauordnung 2014, aaO.

⁸In diesem Zusammenhang darf auch auf die Ergänzung der Untersagung der Nutzung des Bauwerks in der Bestimmung des § 35 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014 hingewiesen werden.

⁹Motivenbericht zur NÖ Bauordnung 2014, Seite 27, § 35.

herausgenommen, während der Inhalt der restlichen Bestimmung des § 48 NÖ Bauordnung 2014 unverändert geblieben ist¹⁰.

Erwähnenswert erscheint auch die Streichung der behördlichen Verpflichtung zur Kollaudierung gemäß § 23 Abs. 1 Satz 6 NÖ Bauordnung 1996¹¹. Dazu kann ausgeführt werden, dass die Baubehörde gemäß § 23 Abs. 1 Satz 6 der NÖ Bauordnung 1996 die bewilligungsgemäße Ausführung des Bauwerkes festzustellen hat, wenn eine Bescheinigung gemäß § 30 Abs. 2 Z 3 der NÖ Bauordnung 1996 nicht vorgelegt wird. Diese in der NÖ Bauordnung 1996 getragene Kollaudierungspflicht wurde bereits zu Zeiten der Geltung der NÖ Bauordnung 1996, anders als noch zur Zeit der Geltung der NÖ Bauordnung 1976, praktisch „nicht gelebt“.

Um es mit den Worten des Motivenberichtes wiederzugeben, [werden] *„mit den im neu gefassten Gesetz enthaltenen Vorschriften und Maßnahmen im Wesentlichen jene der NÖ Bauordnung 1996 ersetzt und sind mit diesen - speziell betreffend deren Inhalt und Umfang - ident¹². Es wurde die gesamte NÖ Bauordnung 1996 überprüft, in der Anwendung sowie aufgrund der höchstgerichtlichen Judikatur zutage getretene Probleme beseitigt [...] und grundlegende Vereinfachungen vorgesehen“¹³.*

¹⁰ Dazu im Detail unter Punkt 5.3.2.

¹¹ Siehe § 23 Abs. 1 Satz 6 NÖ Bauordnung 1996.

¹² Motivenbericht zur NÖ Bauordnung 2014, Seite 3, vorletzter Absatz, Satz 2f.

¹³ Motivenbericht zur NÖ Bauordnung 2014, Seite 2, Satz 2.

3. Die Einreichung bewilligungspflichtiger Bauvorhaben

Das Baubewilligungsverfahren wird durch ein Bauansuchen des Bauwerbers, der sog. Hauptpartei, eingeleitet. Das Bauvorhaben kann Rechte von Anrainern¹⁴ berühren. Die Anrainer sind von der Baubehörde über das Bauvorhaben zu verständigen. Das Bauverfahren ist daher ein Mehrparteienverfahren. Dem Bauansuchen sind die bautechnischen Unterlagen, das sind der Bauplan und die Baubeschreibung, beizulegen. Der Bauplan setzt sich im Wesentlichen aus dem Lageplan, der Gebäudegrundriss- und der Gebäude-Schnitt-Darstellung und der Darstellung der Tragwerksysteme zusammen. In den bautechnischen Unterlagen sind Bestandsgebäude, bewilligte Vorhaben und Bauwerk(stteile), die Gegenstand von Abbrucharbeiten sind, in verschiedenen Farben darzustellen. Soweit zur Beurteilung des Bauvorhabens notwendig, kann die Behörde die Vorlage von zusätzlichen Unterlagen verlangen. Ziel der Baueinreichung ist die bescheidgemäße Bewilligung für ein zu errichtendes Bauwerks. Gegenstand der Projektgenehmigung sind daher die bautechnischen Unterlagen. Der in diesen Unterlagen ausgedrückte Wille des Bauwerbers ist für die behördliche Prüfung maßgeblich.

3.1 Bewilligungspflichtige Bauvorhaben nach § 14 NÖ Bauordnung 2014

Bei baubewilligungspflichtigen Vorhaben handelt es sich um Bauvorhaben, die die Errichtung und Konstruktion von Gebäuden zum Gegenstand haben sowie um Maßnahmen, die auf die Tragfähigkeit, Standsicherheit und den Brandschutz Einfluss nehmen. Baubewilligungspflichtige Vorhaben werden mit Antrag und nicht von Amts wegen eingeleitet.

Gemäß § 14 NÖ Bauordnung 2014 bedürfen folgende Bauvorhaben einer Baubewilligung:

1. Neu- und Zubauten von Gebäuden;
2. die Errichtung von baulichen Anlagen;
3. die Abänderung von Bauwerken, wenn die Standsicherheit tragender Bauteile, der Brandschutz, die Belichtung oder Belüftung von Aufenthaltsräumen, die Trinkwasserversorgung oder Abwasserbeseitigung beeinträchtigt oder Rechte nach § 6 verletzt werden könnten oder ein Widerspruch zum Ortsbild (§ 56) entstehen könnte;
4. die Aufstellung von Feuerungsanlagen mit einer Nennwärmeleistung von mehr als 400 kW und von Blockheizkraftwerken, die keiner elektrizitätsrechtlichen Genehmigungspflicht unterliegen;

¹⁴Anrainer im Sinne von Nachbar nach dem Begriff der NÖ Bauordnung 2014. Maßgeblich für den Begriff des Anrainers ist die gemeinsame Grenze, der Rain (Wikipedia unter <https://de.wikipedia.org/wiki/Anrainer>). Für den Begriff des bauordnungsrechtlichen Nachbarn ist das räumliche Näheverhältnis maßgebend, und zwar auch über mehrere Grenzen hinweg. In diesem Zusammenhang kennt man auch den Begriff des unmittelbaren und mittelbaren Anrainers (Wikipedia unter <https://de.wikipedia.org/wiki/Anrainer>).

5. die Lagerung brennbarer Flüssigkeiten ab einem Ausmaß von insgesamt 1.000 Liter außerhalb gewerblicher Betriebsanlagen;
6. die Veränderung der Höhenlage des Geländes auf einem Grundstück im Bauland sowie im Grünland-Kleingarten, sofern sich diese auf die Berechnung der Höhe von Gebäuden auf diesem Grundstück auswirken kann;
7. die Aufstellung von Windrädern, die keiner elektrizitätsrechtlichen Genehmigungspflicht unterliegen, oder deren Anbringung an Bauwerken;
8. der Abbruch von Bauwerken, die an Bauwerke am Nachbargrundstück angebaut sind, wenn Rechte nach § 6 verletzt werden könnten.

§ 14 NÖ Bauordnung 2014 macht die Bewilligungspflicht von Bauvorhaben nach Z 3 (Abänderung) und Z 8 (Abbruch) davon abhängig, ob subjektiv-öffentliche Rechte nach § 6 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 beeinträchtigt werden können. Das bedeutet, dass die restlichen Bauvorhaben, insbesondere Neu- und Zubauten, jedenfalls einer Beurteilung subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte bedürfen¹⁵.

Um das Vorhaben überprüfen zu können, sind dem Antrag von Gesetzes wegen vorgegebene, das Bauprojekt beschreibende Einreichunterlagen in dreifacher Ausfertigung beizulegen.

3.2 Die Einreichung

3.2.1 Das Bauansuchen als verfahrenseinleitender Impuls im Sinne des § 13 AVG

Das Baubewilligungsverfahren versteht sich als ein reines Antragsverfahren¹⁶. Dh der Baubewilligungsbescheid setzt als antragsbedürftiger Verwaltungsakt einen Antrag des Bauwerbers voraus^{17/18}. Diese Anschauung deckt sich auch mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach der Nachbar einen Anspruch darauf hat, dass eine Baubewilligung nicht ohne Antrag erteilt wird¹⁹.

¹⁵Vgl. den Wortlaut des § 6 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014.

¹⁶Vgl. Wortlaut des § 18 Abs. 1 Satz 1 NÖ Bauordnung 2014 wie folgt: Dem **Antrag** auf Baubewilligung sind anzuschließen [...].

¹⁷Hauer, Der Nachbar im Baurecht⁶, Seite 167.

¹⁸Anders als bei baupolizeilichen Aufträgen zur Behebung von Baugebrechen gemäß § 34 Abs. 2 und zur Beseitigung des konsenslosen und zur Wiederherstellung des konsensgemäßen Zustandes nach § 35 NÖ Bauordnung 2014 dürfen Baubewilligungen nicht von Amts wegen erteilt werden.

¹⁹VwGH vom 27.11.2007, 2006/06/0337, und VwGH vom 03.09.1999, 98/05/0071.

Der Bauwerber hat bei der Baubehörde erster Instanz den Antrag auf Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die Errichtung eines Bauwerkes oder seiner Abänderung, für die Errichtung eines Zubaus oder eines Umbaus sowie für die Umsetzung sonstiger gemäß § 14 NÖ Bauordnung 2014 bewilligungspflichtiger baulicher Maßnahmen einzubringen. Verfahrensrechtlich handelt es sich bei einem Bauansuchen um ein Anbringen (Antrag) im Sinne des § 13 Abs. 1 AVG.

Das Baubewilligungsverfahren ist grundsätzlich ein Mehrparteienverfahren. Partei des Verfahrens sind demnach nicht nur der antragstellende Bauwerber, sondern auch die gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 und Z 4 NÖ Bauordnung 2014 zu verständigenden Nachbarn sowie der Grundstückseigentümer, sofern letzterer eine vom Bauwerber verschiedene Person ist. Ist der Bauwerber eine von den Grundstückseigentümern verschiedene Person, hat der Bauwerber der Baubehörde die Zustimmung der Grundstückseigentümer, die zu mehr als 50% vorliegen muss, nachzuweisen. Die Parteistellung des Grundstückseigentümers unterscheidet sich verfahrensrechtlich von der des Nachbarn. Sie umfasst die Frage, ob der Grundstückseigentümer dem Projekt und den hinsichtlich sein Grundstückseigentum unmittelbar betreffenden Auflagen zustimmt²⁰. Dem Grundstückseigentümer kommen daher keine subjektiv-öffentlichen Rechte nach § 6 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 und daher keine Mitspracherechte des Nachbarn zu.

Bei einem Baubewilligungsverfahren handelt es sich nicht nur um ein Antragsverfahren, sondern auch um ein Verfahren, in welchem ein „Projekt“ genehmigt wird (Projektgenehmigungsverfahren). Gegenstand des Projektgenehmigungsverfahrens ist das in den Einreichunterlagen dargestellte Projekt, das baubehördlich zu beurteilen ist. Der in den Einreichplänen und in den Baubeschreibungen zum Ausdruck gebrachte Bauwille des Bauwerbers ist bei der Beurteilung entscheidend²¹.

Demnach sind der Einreichplan und die Baubeschreibung nach gesetzlicher Vorgabe zu errichten und in entsprechender Stückzahl dem – bei der Baubehörde einzubringenden - Bauansuchen beizulegen (vgl. §§ 18f NÖ Bauordnung 2014)²².

²⁰Der VwGH spricht von *liquider Zustimmung* – vgl. VwGH vom 15.03.2011, 2009/05/0301.

²¹VwGH vom 02.08.2016, Ro 2014/05/0003

²² Siehe dazu Punkt 3.2.2 im Detail.

Der Bauwerber ist durch seinen verfahrenseinleitenden Antrag die Hauptpartei des Baubewilligungsverfahrens (siehe § 6 Abs. 1 Z 1 und im Vergleich dazu die Stellung der Nachbarn als mitbeteiligte Parteien gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 und 4 NÖ Bauordnung 2014 in Kap. 5). Die Parteistellung des Bauwerbers findet daher jedenfalls in der – rein verfahrensrechtlichen - Bestimmung des § 8 2. Fall AVG Deckung, wonach eine Person dann Partei eines Verwaltungsverfahrens ist, wenn sie an der *Sache* vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt ist.

Sache ist dabei als Prozessgegenstand des Verwaltungsverfahrens (Verwaltungssache) zu verstehen²³; Prozessgegenstand ist die die Hauptfrage bildende Angelegenheit, über die im Spruch des Bescheides entschieden werden soll²⁴. Im Falle eines Antrages auf Erteilung einer Baubewilligung ist Prozessgegenstand das eingereichte Bauprojekt. Da das Baugenehmigungsverfahren ein Projektgenehmigungsverfahren ist, kommt es grundsätzlich auf die Darstellungen in den Einreichunterlagen an²⁵.

Als Partei des Verfahrens kommen dem Bauwerber – genauso wie dem Nachbarn - auch sämtliche Parteienrechte des AVG zu. So hat der Bauwerber beispielsweise Anspruch auf

- Einsicht in die allfällig von Nachbarn erhobenen Einwendungen (Recht auf Akteneinsicht),
- zu diversen Vorbringen und Sachverhaltsergänzungen gehört zu werden (Recht auf Parteiengehör),
- Entscheidung innerhalb der vom Gesetz festgelegten Frist (Recht auf Entscheidung) sowie unter anderem
- Zustellung der Entscheidung und Erhebung eines Rechtsmittels an die zuständige Behörde.

²³Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰, Seite 53, Rz 116.

²⁴Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰, aaO.

²⁵VwGH vom 15.05.2014, 2012/05/0164.

Exkurs: Partei- und Prozessfähigkeit der Parteien des Verfahrens

Damit eine Partei ihre Parteienrechte geltend machen kann, hat sie die an eine Partei zu stellende Partei- und Prozessfähigkeit, sohin die Rechts- und Handlungsfähigkeit gemäß § 9 AVG, zu erfüllen.

Die Rechts- (=Partei-) und Handlungsfähigkeit (= Prozessfähigkeit) richten sich nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, wenn die Verwaltungsvorschriften nichts Näheres regeln. Die Parteifähigkeit als prozessuale Rechtsfähigkeit liegt nach den materiellen Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes vor, wenn die Partei Träger von Rechten und Pflichten ist und rechtswirksam Rechte und Pflichten für ihre Person begründet werden können. Prozessuale Handlungsfähigkeit bzw. Prozessfähigkeit liegt vor, wenn durch Abgabe von Erklärungen eigenständig (dh durch eigene Handlung) Rechte und Pflichten rechtswirksam für sich selbst oder für einen Dritten begründet werden können.

Die Partei- und Prozessfähigkeit ist von der zuständigen Behörde zu überprüfen. Mangelt es der Partei des Verfahrens an der Prozessfähigkeit (zB durch Verlust der Geschäftsfähigkeit bzw. bei Vorliegen von beschränkter Geschäftsfähigkeit), ist Vorsorge zu treffen, dass die Partei ordnungsgemäß vertreten wird.

Bei mangelnder Prozessfähigkeit können Verfahrenshandlungen nicht rechtswirksam gesetzt werden; mangelnde Prozessfähigkeit führt zur Unwirksamkeit verfahrensrechtlicher Akte der Behörde – wie zum Beispiel zu dem Umstand, dass ein nicht ordnungsgemäß zugestellter Bescheid keine Rechtswirkungen gegenüber dem Bescheidadressaten entfaltet^{26/27}.

Grundsätzlich sind alle natürlichen, juristischen (Verein, GmbH, AG, reg. GenmbH, Bund, Land, Gemeinde, Selbstverwaltungsträger) und alle teilweise rechtsfähigen Personen (OG, KG, ruhender Nachlass, Insolvenzmasse) parteifähig und sind natürliche Personen mit Eintritt der Volljährigkeit (Vollendung des 18. Lebensjahres) prozessfähig²⁸. Eine – eine Baugenehmigung beantragende - juristische Person wie zB eine Projektentwicklungs GmbH muss daher im Bauverfahren durch die Geschäftsführung (je nach Gesellschaftsvertrag ein

²⁶Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht¹⁰, Seite 64, Rz 135.

²⁷Nach Hengstschläger/Leeb, AVG Online-Kommentar, § 8 Rz 9, letzter Satz, führt es ebenso zu einer Verletzung in materiellen subjektiven Rechten, wenn es dem Einschreiter an der Parteifähigkeit mangelt.

²⁸Vgl. Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht¹⁰, Seite 61f, Rz 131.

oder mehrere mit Prozessfähigkeit ausgestattete Geschäftsführer) als zuständiges Vertretungsorgan der GmbH vertreten werden. Ein Blick der Baubehörde in das Firmenbuch, um festzustellen, wie die Gesellschaft nach außen vertreten wird, ist daher unerlässlich.

In der Praxis der Baubewilligungsverfahren stellt sich das Problem einer mangelnden Prozessfähigkeit einer Partei jedoch kaum.

3.2.2 Die Antragsbeilagen

Gemäß § 18 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014 ist mit dem Bauantrag der Nachweis des Grundeigentums durch Vorlage einer Grundbuchsabschrift und erforderlichenfalls die Zustimmung des Grundeigentümers bzw. der Mehrheit (!) der Grundstücksmiteigentümer zu erbringen. Den Bauwerber treffen Mitteilungs- und Offenlegungspflichten. Dh je nach Sachlage sind Fahr- und Leitungsrechte, die auf dem Baugrundstück lasten, in den Einreichplänen darzustellen. Weiters sind dem Baubewilligungsantrag **bautechnische Unterlagen** beizulegen²⁹. Die bautechnischen Unterlagen setzen sich aus dem **Bauplan** (den Bauplänen) und der **Baubeschreibung** zusammen. Die bautechnischen Unterlagen sind in dreifacher Ausfertigung vorzulegen.

Das Bauansuchen und die bautechnischen Unterlagen sind nach dem Gebührengesetz 1957 zu vergebühren. Das Bauansuchen unterliegt als Eingabe im Sinne des § 14 TP 6 einer festen Stempelgebühr von EUR 14,30; die Einreichunterlagen als Beilagen im Sinne des § 14 TP 5 Gebührengesetz 1957 einer festen Stempelgebühr von EUR 3,90 je Bogen. Gemäß Rz 99 der Gebührenrichtlinien des Bundesministeriums für Finanzen deckt sich das gesetzlich umschriebene Ausmaß eines Bogens mit dem handelsüblichen Format DIN-A3, das entspricht 2 Blättern im Ausmaß von DIN-A4. Rz 99 hält für solche Fälle ergänzend fest, dass bei Überschreiten des Formats Din-A3 die festen Gebühren maximal im zweifachen Betrag zu entrichten sind (Höchstgebühr).

Im Falle, dass von einzelnen Bestimmungen von Verordnungen über technische Bauvorschriften abzuweichen ist, verlangt das Gesetz neben Bauplan und Baubeschreibung zusätzlich eine **Beschreibung der Abweichungen** unter Anführung der betroffenen Bestimmungen der Verordnung samt einer planlichen Darstellung. Im Falle einer mit der Baubewilligung einhergehenden Straßengrundabtretung ist der Einreichung ein Teilungsplan beizulegen, dem die abzuschreibende Grundfläche (= jene, die über die Straßenfluchtlinie ragt) zu entnehmen ist. Auch fordert § 18 grundsätzlich die Vorlage eines Energieausweises

²⁹In der Praxis werden die bautechnischen Unterlagen oft als Einreichunterlagen bezeichnet.

und eines Nachweises über die Prüfung des Einsatzes von hocheffizienten alternativen Energiesystemen bei Gebäudeerrichtung und –renovierung im größeren Ausmaß sowie einen Lageplan und die Darstellung der Schnitte bei Unterschieden im Geländeniveau.

Die Antragsbeilagen sind gemäß § 18 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 von den Verfassern zu unterfertigen. Die Verfasser der bautechnischen Unterlagen³⁰ sind für die Vollständigkeit und Richtigkeit der von ihnen erstellten Unterlagen verantwortlich.

Im Vergleich zur Vorgängerbestimmung der NÖ Bauordnung 1996 kann der Bauwerber gemäß dem den § 18 neu hinzugefügten Absatz 3 zusätzlich zu den Antragsbeilagen eine Bestätigung von einem unabhängigen Gewerbefachmann oder von einem unabhängigen Ziviltechniker vorlegen, gemäß der das Bauvorhaben den bautechnischen Vorgaben der mechanischen Festigkeit und Standsicherheit, des Brandschutzes, der Hygiene, der Gesundheit, des Umweltschutzes, der Nutzungssicherheit und Barrierefreiheit, des Schallschutzes oder der Energieeinsparung und des Wärmeschutzes entspricht. Bestehen keine Zweifel an der Richtigkeit dieser Bestätigung, kann die Baubehörde von der Einholung eines Gutachtens Abstand nehmen. Der Gewerbefachmann bzw. der Ziviltechniker ist unabhängig, wenn er mit dem Planverfasser weder wirtschaftlich noch gesellschaftlich noch finanziell verbunden ist. Die Bestätigung hat mit einer entsprechenden Erklärung versehen zu sein.

Ziel dieser Maßnahme ist die Einsparung der Begutachtung durch einen Amtssachverständigen und somit eine Verkürzung des Baubewilligungsverfahrens³¹.

Diese Maßnahme gleicht im Wesentlichen der Bestimmung des § 70a Abs. 1 Satz 1 **Wr. Bauordnung**. Zu beachten ist jedoch, dass der Bauwerber gemäß § 70a Abs. 6 Wr. Bauordnung mit der Bauausführung beginnen darf, wenn die Baubehörde nach Ablauf von einem Monat das Bauvorhaben nicht untersagt (sog. vereinfachtes Baubewilligungsverfahren nach der Wr. Bauordnung). Ein Gutachten nach § 18 Abs. 3 NÖ Bauordnung 2014 führt nicht dazu, dass das Bauverfahren abgeschlossen ist. Der Bauwerber hat auch bei Vorlage dieses

³⁰Was Baupläne anbelangt, sind Ziviltechniker (Architekten) oder gewerberechtlich befugte Person (Baumeister, Zimmerer) angesprochen. In Betracht kommen auch Statiker, Lärm- und Brandschutzgutachter und dergl., soweit es sich um Befunde, Gutachten und Berechnungen handelt.

³¹Motivenbericht, Seite 19, § 18, Satz 2.

Gutachtens die Entscheidung der Baubehörde und die Rechtskraft der Baubewilligung abzuwarten, ehe er mit der Bauausführung beginnen kann.

3.2.2.1 Der Bauplan gemäß § 19 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014

Da es sich bei einem Baubewilligungsverfahren um ein Projektgenehmigungsverfahren handelt, kann das Bauvorhaben (das Projekt) nur nach den Einreichunterlagen beurteilt werden. Der in den Einreichplänen und in den Baubeschreibungen zum Ausdruck gebrachte Bauwille des Bauwerbers ist entscheidend³². Eine Beeinträchtigung der Nachbarrechte ist daher auch nur anhand des in den Einreichplänen dargestellten Projektes zu beurteilen. Es kommt in diesem Verfahren nicht darauf an, welcher tatsächliche Zustand besteht oder ob die Bauausführung tatsächlich anders erfolgt, als im beantragten Projekt angegeben ist³³.

Der Bauplan hat gemäß § 19 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014 alle Angaben zu enthalten, die für die Beurteilung des Vorhabens notwendig sind. Dazu gehören im Wesentlichen:

1. der **Lageplan**³⁴;
2. die **Grundrisse**³⁵ von sämtlichen Gebäudegeschoßen mit Angabe des beabsichtigten Verwendungszwecks jedes neu geplanten oder vom Bauvorhaben betroffenen Raumes und die Schornsteinquerschnitte und, sofern erforderlich, die Lage von Zugangspunkten und Netzabschlusspunkten für die hochgeschwindigkeitsfähigen gebäudeinternen physischen Infrastrukturen (§ 4 Z 12a und § 43a);
3. Schnitte durch die Gebäude³⁶, insbesondere durch die Stiegenanlagen mit anschließendem Gelände und dessen Höhenlage, in Hanglage auch Mauern an Grundstücksgrenzen;
4. die Tragwerkssysteme;
5. die Ansichten, die zur Beurteilung der äußeren Gestaltung der Bauwerke und ihres Anschlusses an die angrenzenden Bauwerke erforderlich sind³⁷;
6. die Ansicht der anzeigepflichtigen Einfriedung.

³²VwGH vom 02.08.2016, Ro 2014/05/0003.

³³VwGH, aaO.

³⁴Vgl. Abbildung 1 im Anhang.

³⁵Vgl. Abbildung 2 im Anhang.

³⁶Vgl. Abbildung 3 im Anhang.

³⁷Vgl. Abbildung 4 im Anhang.

In der Praxis werden Lageplan, Gebäudegrundrissdarstellung, Gebäudeschnittdarstellungen und die Gebäudenansichten jeweils in einer eigenen Planparie im Format DIN A0 (841 x 1189 mm) bzw. DIN-A1 (594 x 841 mm) dargestellt.

Der Lageplan ist im Maßstab 1:500; Schnitte, Grundrisse, Ansichten sind im Maßstab 1:100 zu verfassen. Nur in Ausnahmefällen (Grundstücks- oder Bauvorhabensgröße) darf ein anderer Maßstab verwendet werden.

Aus dem Lageplan muss gemäß Abs. 1 Z 1 leg cit erkennbar sein:

- a) vom Baugrundstück und den Grundstücken der Nachbarn
 - Lage mit Höhenkoten,
 - die lagerichtige Darstellung der Grenzen des Baugrundstücks,
 - Grundstücksnummern,
 - Namen und Anschriften der Eigentümer des vom Vorhaben betroffenen Grundstücks sowie der Nachbargrundstücke und von ober- oder unterirdischen Bauwerken auf diesen,
 - Widmungsart,
 - festgelegte Straßen- und Baufluchtlinien, Straßenniveau,
 - die im Bebauungsplan festgelegte und/oder die rechtmäßig bestehende und/oder zu bewilligende Höhenlage des Geländes,
 - bestehende Gebäude, Trinkwasserbrunnen und Abwasserentsorgungsanlagen,
 - die im von der Bebauung betroffenen Teil des Baugrundstücks vorhandenen Einbauten sowie die darüber führenden Freileitungen,
 - Darstellung der im Grundbuch eingetragenen Fahr- und Leitungsrechte,
- b) die geringsten Abstände der Neu- und Zubauten zu den Grundstücksgrenzen,
- c) die geplanten Abwässer- und Müllanlagen,
- d) die Lage und Anzahl der nach dem Bebauungsplan geforderten Stellplätze.

Die aufgrund einer durchgeführten Grenzvermessung oder Grenzfeststellung vorgelegten Vermessungspläne sind vom Bauwerber dem zuständigen Vermessungsamt zu übermitteln. Mit dieser Bestimmung wird die Aktualität der Daten auch beim Vermessungsamt sichergestellt³⁸.

³⁸Motivenbericht zur NÖ Bauordnung 2014, Seite 20, aA.

Neu zu errichtende, bestehende bzw. nicht bestehende, aber rechtskräftig bewilligte bzw. rechtskräftig angezeigte Bauvorhaben und abzutragende Bauwerke sowie verschiedene Baustoffe sind im Lageplan und in den Grundrissen und Schnitten **farblich verschieden** darzustellen (vgl. § 19 Abs. 1, vorletzter Unterabsatz NÖ Bauordnung 2014)³⁹. In der Praxis stellt die Farbe grau die auf dem Baugrundstück befindlichen Bestandsgebäude bzw. rechtskräftig bewilligten/angezeigten Bauvorhaben dar. Die Farbe rot stellt den Bewilligungsgegenstand dar, dh die für die antragsgegenständliche Neueinreichung relevante Darstellung. Die Farbe gelb steht für die abzubrechenden Bauteile. Maßgeblich dafür ist die ÖNORM A 6240⁴⁰.

3.2.2.2 Die Baubeschreibung gemäß § 19 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014

Sofern aus dem Bauplan nicht ersichtlich, hat die Baubeschreibung gemäß § 19 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 Angaben zu enthalten über

1. die Größe des Bauplatzes;
2. die Grundrissfläche und die bebaute Fläche;
3. die Nutzfläche der Wohnungen und Betriebsräume;
4. die Bauausführung, insbesondere der geplante Brand-, Schall- und Wärmeschutz;
5. der Verwendungszweck des Bauwerkes und jeder seiner Räume⁴¹.

Die Baubeschreibung ist meist ein aus einzelnen Blättern im Format DIN-A4 gebündelter Bericht, in dem die in § 19 Abs. 2 geforderten Informationen enthalten sind. Die Baubeschreibung ist subsidiär zu den Bauplänen zu erstellen.

³⁹Eine der Wiener Bauplanverordnung vergleichbare Regelung über die farbliche Darstellung von neu zu errichtenden, bestehenden und abzutragenden Baulichkeiten und Bauteile findet sich mit für auf Niederösterreich beschränkten Regelungsbereich nicht mehr.

⁴⁰Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 328, Anm. 27); vgl. auch Hauer/Zaussinger, NÖ Baurecht⁷, Seite 294, Anm. 31).

⁴¹Gemäß § 19 Abs. 2 Z 6 und Z 7 NÖ Bauordnung 2014 sind bei Bauwerken im Grünland Angaben darüber erforderlich, dass eine Nutzung nach § 20 des NÖ Raumordnungsgesetzes 2014, LGBl. Nr. 3/2015 in der geltenden Fassung, vorliegt oder erfolgen wird (z. B. durch ein Betriebskonzept); bei Betrieben die Art, der Umfang und die voraussichtlichen Emissionen (§ 48).

Stellen sich Mängel an den nach § 19 Abs. 1 und Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 eingebrachten Unterlagen heraus, hat die Baubehörde gemäß § 13 Abs. 3 AVG einen Verbesserungsauftrag zu erteilen⁴².

3.2.2.3 Ergänzende Unterlagen nach § 19 Abs. 3 NÖ Bauordnung 2014

Soweit dies zur Beurteilung des Bauvorhabens notwendig ist, *hat* die Baubehörde gemäß § 19 Abs. 3 NÖ Bauordnung 2014 die Vorlage weiterer Unterlagen zu verlangen. Das Gesetz nennt

- auszugsweise wiedergegeben -

- Detailpläne,
- statische Berechnungen der Tragfähigkeit von Konstruktionen und anderen Bauteilen samt Konstruktionsplänen,
- einen Nachweis der ausreichenden Tragfähigkeit des Baugrundstücks,
- eine Angabe über den höchsten örtlichen Grundwasserspiegel,
- eine Darstellung der Ermittlung der Gebäudehöhe,
- eine brandschutztechnische Beschreibung,
- ein Brandschutzkonzept,
- eine Fluchtzeitberechnung,
- einen Stellplan für Kraftfahrzeuge.

Wenn die Baubehörde eine Ergänzung der Antragsbeilagen um zusätzliche, in § 19 Abs. 3 angeführte Unterlagen für notwendig hält, hat sie den Bauwerber binnen acht Wochen ab dem Einlangen des Antrags aufzufordern, diese vorzulegen (§ 20 Abs. 2 *leg cit*).

⁴²VwGH vom 16.10.2014, 2011/06/0181. Der Verwaltungsgerichtshof äußert sich dazu dahin, dass ein Verbesserungsauftrag wegen formeller und materieller Mängel gestellt werden kann.

4. Das Bauansuchen in der Vorprüfung nach § 20 NÖ Bauordnung 2014

Die Baubehörde hat die Einreichunterlagen auf ihre Vollständigkeit zu untersuchen, allenfalls einen Verbesserungsauftrag zu erteilen und zu prüfen, ob dem Bauvorhaben rechtliche Hindernisse entgegenstehen (sog. Vorprüfung; vgl. § 20 leg cit). Steht der Bewilligung ein rechtliches Hindernis entgegen, hat die Baubehörde den Antragsteller aufzufordern, die Antragsunterlagen binnen angemessener Frist in überarbeiteter, das rechtliche Hindernis ausschließender Form nachzureichen bei sonstiger drohender Abweisung des Bauansuchens.

4.1 Die Vorprüfung im Allgemeinen

Die Baubehörde hat bei Anträgen gemäß § 14 das Bauvorhaben, folglich die mit dem Bauansuchen vorgelegten Einreichunterlagen auf Vereinbarkeit mit den maßgeblichen Bestimmungen der bautechnischen Gesetze zu prüfen.

Das Bauvorhaben ist demnach zulässig, wenn es nicht in Widerspruch zu den in § 20 Abs. 1 Z 1 – 7 NÖ Bauordnung angeführten Bestimmungen steht⁴³. Dh die Baubehörde prüft, ob

- sich das Bauvorhaben in Harmonie mit der Flächenwidmung (Z 1) und dem Bebauungsplan (Z 2) befindet;
- eine vom Gemeinderat verordnete Bausperre⁴⁴ hinderlich ist (Z 3);
- die Erklärung eines Grundstückes im Bauland zum Bauplatz zulässig ist (Z 4);
- ein Bauverbot nach den Bestimmungen des § 13 oder § 42 Abs. 6 NÖ Raumordnungsgesetz 2014 (Anm.: richtig wohl: § 53 Abs. 6 NÖ Raumordnungsgesetz 2014) vorliegt (Z 5);
- das Unterbleiben der Raumverträglichkeitsprüfung oder deren negatives Ergebnis bei Hochhäusern oder
- sonst eine Bestimmung der NÖ Bauordnung 2014, des NÖ Raumordnungsgesetzes 2014, der NÖ Aufzugsordnung, des NÖ Kleingartengesetzes, des NÖ Bauprodukte- und Marktüberwachungsgesetzes 2013 oder einer Durchführungsverordnung zu einem dieser Gesetze (zB NÖ Bautechnikverordnung 2014) entgegensteht.

⁴³VwGH vom 24.2.2016, Ro 2015/05/0012 (dort wurden die Ziffern 1 – 6 thematisiert) sowie VwGH vom 31.07.2012, 2011/05/0192.

⁴⁴Vgl. §§ 26 und 35 NÖ Raumordnungsgesetz 2014 (vormals § 23 NÖ Raumordnungsgesetz 1976 und § 74 NÖ Bauordnung 1996).

Ist die Vereinbarkeit mit der maßgeblichen Gesetzeslage gegeben, hat der Bauwerber einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Baubewilligung⁴⁵. Das gilt im Übrigen auch für Bauausführungen, die zwar vom Konsens abweichen, und für konsenslose Bauwerke, wenn die Konsenswidrigkeit nur darin begründet ist, dass die baubehördliche Bewilligung oder Kenntnisnahme nicht eingeholt wurde, die Ausführung des Bauwerks jedoch im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben erfolgt ist⁴⁶.

Praktisch gesehen wird die Baubehörde im Rahmen der Vorprüfung der Einreichplanung jedenfalls und vorrangig überprüfen, ob dem Baugrundstück die erforderliche Bauplatzgröße nach § 30 Abs. 2 Z 5 NÖ Raumordnungsgesetz 2014 zukommt und Bauplatzreife zu erteilen ist, ob die Einreichplanung die im Bebauungsplan vorgegebene Bauklasse (Bebauungshöhe), die Bebauungsweise (geschlossen, gekuppelt, einseitig offen, offen), die Bebauungsdichte und den gesetzlich geforderten Bauwuch einhält sowie, ob die Konfiguration des Bauwerkes, die baulichen Anlagen und die Einfriedung sowie die Ausmaße der für den Kraftfahrzeugverkehr vorzusehenden Zu- und Abfahrt zum Bauplatz im Einklang mit den Bestimmungen des Bebauungsplanes erfolgt. Dh die Baubehörde hat vorerst die Übereinstimmung des Ansuchens mit dem Bebauungsplan zu prüfen. Im Falle der Nichtübereinstimmung hat die Baubehörde das Ansuchen grundsätzlich abzuweisen⁴⁷.

Gibt es keinen Widerspruch zu den gesetzlichen und bebauungsplantechnischen Vorgaben, wird die Baubehörde die Einreichunterlagen auf ihre Vollständig- und Richtigkeit im Sinne der Bestimmungen der §§ 18 und 19 NÖ Bauordnung 2014 überprüfen.

Die Baubehörde wird sich in diesem Zusammenhang auch mit dem allfälligen Erfordernis einer Stellplatzverpflichtung gemäß § 41 NÖ Bauordnung 2014 und dem Erfordernis einer Spielplatz-Ausgleichsabgabe gemäß § 42 NÖ Bauordnung 2014 auseinandersetzen.

In weiterer Folge ist Gegenstand der Vorprüfung, ob durch die Benützung des projektierten Bauwerks Menschen in ihrem Leben oder in ihrer Gesundheit gefährdet oder örtlich unzumutbar belästigt werden können (vgl. § 48 NÖ Bauordnung 2014). Die örtliche Zumutbarkeit einer Belästigung – diese ist von Anrainern zu dulden - richtet sich nach der für

⁴⁵VwGH vom 31.07.2012, 2011/05/0192.

⁴⁶VwGH vom 16.03.2012, 2009/05/0102.

⁴⁷ Nach VwGH vom 14.11.2006, 2004/05/0181 ist die Übereinstimmung des Bauvorhabens mit der Umgebung und Ortsbildgestaltung nach § 56 NÖ Bauordnung 2014 nicht Gegenstand der Vorprüfung.

das Baugrundstück im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmungsart und der sich daraus ergebenden zulässigen Auswirkung des Bauwerks und dessen Benützung auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen⁴⁸. Ähnlich verhält es sich mit Emissionen von gewerblichen Betriebsanlagen. Bei solchen Anlagen kommt der Baubehörde grundsätzlich nur eine „Restkompetenz“ zu⁴⁹. Denn soweit der Regelungsinhalt einer Bestimmung der NÖ Bauordnung durch die gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung erfasst ist, besteht keine gesetzliche Grundlage für die Baubehörde, die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Bauvorhabens nach diesen Bestimmungen zu beurteilen⁵⁰. Soweit der Regelungsinhalt baurechtlicher Vorschriften durch die gewerberechtlichen Vorschriften abgedeckt ist, hat die Baubehörde vor Erteilung der Baubewilligung zwar eine entsprechende Prüfung vorzunehmen⁵¹. Die Baubehörde wird in diesem Fall die Prüfung unter Einbeziehung der nachbarschaftlichen Einwendungen durchführen. Zur Komplexität des Immissionsschutzes siehe Punkt 5.3.2.

Diese Beurteilung wird im Stadium der Vorprüfung grundsätzlich nicht abschließend erfolgen können und somit auch nicht vorweg einen Versagungsgrund darstellen. In den meisten Fällen ist dieses Thema Schwerpunkt ab dem Einwendungsverfahren⁵² und der mündlichen Bauverhandlung.

„Geringfügige“ Korrekturen der Antragsbeilagen (wie beispielsweise die nach bebauungsplanrechtlichen Bestimmungen im Einreichplan geforderte Ausweisung der Einfriedung samt Breite der Grundstückszu- und -abfahrt) bringt die Baubehörde dem Bauwerber im Rahmen der oftmals zu führenden Vorbesprechungen und gleichsam im Rahmen der behördlichen Manuduktionspflicht zur Kenntnis⁵³. Es handelt sich dabei um – um es mit *Pallitsch* auszudrücken - Projektmodifikationen, die nicht die Identität der Sache berühren, sondern das Projekt an die Bewilligungsvoraussetzungen anpassen⁵⁴. Die (teilweise) neuerliche Vorlage modifizierter Antragsbeilagen scheint auf diesem Wege unproblematisch.

⁴⁸Hauer, *Der Nachbar im Baurecht*⁶, Seite 355; VwGH vom 10.09.2008, 2008/05/0041.

⁴⁹Hauer, *Der Nachbar im Baurecht*⁶, Seite 365; VwGH vom 10.09.2008, 2008/05/0041

⁵⁰VwGH vom 10.09.2008, 2008/05/0041 sowie VwGH vom 10.09.2008, 2007/05/0107, 2007/05/0181 und VwGH vom 21.07.2006, 2004/05/0128.

⁵¹VwGH ebd.

⁵²Dazu siehe im Detail Kapitel 5. und 6.

⁵³Gemäß § 13a AVG hat die Behörde Personen, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen in der Regel mündlich zu geben und sie über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen verbundenen Rechtsfolgen zu belehren.

⁵⁴Pallitsch, *Die Präklusion im Verwaltungsverfahren*, Seite 126, Absatz 2, vierte Zeile.

Von einem schriftlichen Verbesserungsauftrag wird die Behörde in diesem Fall aus Gründen der Zweckmäßigkeit des Ganges des Verfahrens Abstand nehmen können.

Ergibt die Vorprüfung, dass das Projekt genehmigungsfähig ist, verständigt die Baubehörde die Nachbarn von dem Bauvorhaben⁵⁵.

Nach fristgerechtem Einlangen von nachbarschaftlichen Einwendungen wird die Baubehörde eine mündliche Verhandlung anberaumen und Parteien, Beteiligte und Sachverständige unter Offenlegung der Angelegenheit, des Verhandlungsortes und der Verhandlungszeit zur Bauverhandlung laden.

Exkurs Verbesserungsauftrag

Vor einer inhaltlichen Prüfung der Antragsbeilagen hat die Behörde vorweg zu prüfen, ob dem Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung jene Beilagen angeschlossen sind, die nach § 18 NÖ Bauordnung 2014 erforderlich sind, und ob diese Beilagen jedenfalls den Anforderungen des § 19 Abs. 1 und Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 entsprechen⁵⁶. Denn bei Unvollständigkeit der Einreichunterlagen ist die Behörde nicht in der Lage, das Bauvorhaben umfassend zu prüfen. Die Baubehörde hat dementsprechend die Adjustierung der Einreichunterlagen zu veranlassen. Welche „Problematiken“ sich dabei stellen können, soll an der Bestimmung des § 19 NÖ Bauordnung 2014 gezeigt werden.

Der Umfang der Einreichung wird im Wesentlichen durch die Art und Größe des Bauvorhabens bestimmt. § 19 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014 ordnet an, dass der Bauplan alle Angaben zu enthalten hat, die für die Beurteilung des Bauvorhabens notwendig sind. Dazu gehören je nach Art insbesondere der Lageplan, die Gebäudegrundrisse, die Gebäudeschnitte, die Tragwerksysteme, die Ansichten der Bauwerke und des Anschlusses an angrenzende Bauwerke. Angaben, die nach Abs. 2 leg cit in der Baubeschreibung enthalten sein sollen, können – sofern es die Umstände zulassen - auch im Bauplan Berücksichtigung finden⁵⁷.

⁵⁵Vgl. dazu Kapitel 6.

⁵⁶Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 338, Anm. 2), Satz 3.

⁵⁷Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 328, Anm. 29).

Die Vorlage weiterer Unterlagen wie beispielsweise Detailpläne, statische Berechnung der Tragfähigkeit von Konstruktionen und Bauteilen, Nachweis der Tragfähigkeit des Baugrundstückes, eine Darstellung der Ermittlung der Gebäudehöhe uä hat die Baubehörde dann zu verlangen, wenn dies für die Beurteilung des Vorhabens notwendig ist.

Es stellt sich die Frage, nach welcher Rechtsgrundlage die Baubehörde die in § 19 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 gelisteten, dem Baubewilligungsantrag aber nicht beigelegten Unterlagen einzufordern hat.

Stellen sich Mängel an den nach § 19 Abs. 1 und Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 einzubringenden Unterlagen heraus, hat die Baubehörde grundsätzlich einen Verbesserungsauftrag zu erteilen. Dieser hat seine Rechtsgrundlage in § 13 Abs. 3 AVG.

Gemäß dieser Bestimmung ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann die Behörde dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Die Frist zur Verbesserung ist angemessen, wenn sie zur Vorlage vorhandener, und nicht zur Beschaffung fehlender Unterlagen dient⁵⁸. Das ist insbesondere der Fall, wenn der Gesetzgeber zweifelsfrei und für den Antragsteller eindeutig erkennbar festlegt, welche Unterlagen erforderlich sind.

Diesem speziellen Fall ist der Grundsatz gegenüberzustellen, dass die nach § 13 Abs. 3 AVG zu setzende Frist daran zu bemessen ist, dass Unterlagen bereits vorhanden sind und nicht mehr „beschafft“ (sprich: bei Professionisten in Auftrag gegeben) werden müssen⁵⁹.

⁵⁸Vgl. dbzgl. VwGH vom 16.10.2014 zum StmkBauG 1995, 2011/06/0181; Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, Seite 82, Rz 161, Punkt 2., Zeile 4 mit Verweis in der Fußnote darauf, dass nur entscheidungsnotwendige Unterlagen verlangt werden dürfen.

⁵⁹VwGH vom 16.10.2014, 2011/06/0181. Mit Blick in das Erkenntnis des VwGH vom 16.10.2014, Zl. 2011/06/0181, Punkt 5.3., bestätigt der VwGH seine im Erkenntnis zu 2005/07/0070 judizierte Rechtsanschauung, indem er klargestellt, dass „nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die nach § 13 Abs. 3 AVG gesetzte Frist zur Vorlage vorhandener, aber nicht zur Beschaffung fehlender Unterlagen [dient] (mit Verweis auf das Erkenntnis vom 25. April 1996, Zl. 95/07/0228, mwN).“

Der VwGH führt weiter aus: „Dies gilt allerdings nur in jenen Fällen, in denen der Gesetzgeber zweifelsfrei und für den Antragsteller eindeutig erkennbar festlegt, welche Unterlagen erforderlich sind. Kann ein Bauvorhaben

Ist in den Verwaltungsvorschriften kein dem § 13 Abs. 3 AVG vorzuziehender Ergänzungsauftrag normiert, greift der VwGH auf den Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs. 3 AVG zurück, und zwar auch dann, wenn [...] *die Notwendigkeit der Vorlage solcher Daten für den Antragsteller von vornherein nicht klar ersichtlich sein muss(te)*⁶⁰.

Wenn die Baubehörde eine Ergänzung der Antragsbeilagen um zusätzliche, in § 19 Abs. 3 angeführte Unterlagen für notwendig hält, hat sie kraft gesetzlicher Anordnung in § 20 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 den Bauwerber binnen acht Wochen ab dem Einlangen des Antrags aufzufordern, diese vorzulegen.

Im Falle des § 20 Abs. 2 leg cit, wenn es also um die Beischaffung zusätzlicher, in § 19 Abs. 3 demonstrativ aufgelisteter Unterlagen geht, ist für den Antragsteller - anders als bei den Unterlagen nach § 19 Abs. 1 und Abs. 2 - nicht unbedingt erkennbar ist, welche der demonstrativ aufgelisteten Unterlagen die Baubehörde für die Beurteilung des Bauvorhabens zusätzlich benötigt⁶¹.

Während sich also § 13 Abs. 3 AVG als die allgemeine Norm auf formelle und inhaltliche Mängel von Anbringen im Sinne des § 18 (Eingaben, Anträge, Rechtsmittel – jeweils samt Beilagen) anzuwenden ist, bezieht sich § 20 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 ausschließlich auf die ergänzende Beischaffung von demonstrativ aufgelisteten und wahlweise heranzuziehenden Unterlagen. § 20 Abs. 2 ist daher eine spezielle Form eines Verbesserungsauftrages. Pallitsch/Pallitsch/Klewein bezeichnen diesen Auftrag als einen Ergänzungsauftrag und grenzen diesen daher begrifflich vom Verbesserungsauftrag im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG ab⁶². Dem ist grundsätzlich zu folgen.

Ein weiterer Unterschied zwischen diesen beiden Aufträgen liegt darin, dass § 13 Abs. 3 die Zurückweisung androht. Daraus resultiert auch der „mahnende“ Charakter dieser

von der Behörde nicht allein aus den in § 22 Abs. 2 StmkBauG angeführten und dem Bauansuchen anzuschließenden Unterlagen beurteilt werden, sind auf Verlangen der Behörde nach Abs. 3 dieser Bestimmung „weitere Nachweise, insbesondere über die Standsicherheit, Tragfähigkeit des Bodens, udgl. ... zu erbringen.“

⁶⁰Vgl. neuerlich VwGH vom 27.03.2008, 2005/07/0070.

⁶¹Man kann zwar einwenden, dass einem mit der Plan- bzw. Berechnungserstellung beauftragten Professionisten klar sein müsste, ob und welche Unterlagen die Behörde über § 19 Abs. 1 hinaus zusätzlich benötigen wird müssen. Es handelt sich aber bei einer Einreichung auch um eine Kostenfrage.

⁶²Pallitsch/Pallitsch/Klewein, NÖ Baurecht9, Seite 340, Anm. 12).

Bestimmung. Der Antragsteller wird in Kenntnis gesetzt, dass „gesetzlich Gefordertem“ nicht entsprochen wurde.

Anders als in § 13 Abs. 3 AVG äußert sich § 20 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 nicht dazu, ob die Behörde den unvollständigen Antrag zurück- oder abzuweisen hat, wenn der Antragsteller der behördlichen Aufforderung zur Beilagenergänzung nicht folgt.

Betrachtet man diese Bestimmung im Kontext zu § 20 Abs. 1 und Abs. 3 NÖ Bauordnung 2014, so hat die Behörde den Bauantrag abzuweisen, wenn sie ein nicht beseitigbares Hindernis im Sinne des Abs. 1 leg cit feststellt.

Gemeinsam sind der Bestimmung des § 13 Abs. 3 AVG und des § 20 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014, dass die Behörde den Antragsteller über den Mangel (§ 13) bzw. über das zu Ergänzende (§ 20) zu hören und dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Nachreichung einzuräumen hat, ehe sie über die „Eignung der Antragsbeilagen“ entscheidet.

4.2 Mitteilungspflicht der Baubehörde im Rahmen der Vorprüfung gemäß § 20 Abs. 3 NÖ Bauordnung 2014

Gemäß § 20 Abs. 3 NÖ Bauordnung 2014 gilt, dass die Baubehörde den Bauantrag abzuweisen hat, wenn sie eines der im Absatz 1 leg cit angeführten Hindernisse feststellt. Hält die Baubehörde die Beseitigung durch eine Änderung des Bauvorhabens für möglich, hat sie dies dem Bauwerber binnen acht Wochen ab Einlangen des Antrages mitzuteilen. Diese Mitteilung hat eine Frist zur Vorlage der geänderten Antragsbeilagen zu enthalten. Wird diese Frist nicht eingehalten, ist der Antrag abzuweisen.

Vor bescheidgemäßer Versagung des Bauvorhabens hat die Baubehörde den Bauwerber über die von der Baubehörde getroffenen negativen Feststellungen in Kenntnis zu setzen und dem Bauwerber eine angemessene Frist zur **Äußerung** einzuräumen⁶³. Diese Vorgehensweise ist durch den in § 37 AVG verankerten Grundsatz der Wahrung des Parteienghört und dem Grundsatz auf Abgabe einer Stellungnahme zum Beweisverfahren (§ 45 Abs. 3 AVG) sogar

⁶³Motivenbericht zur NÖ Bauordnung 2014, Seite 20, § 20; W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/W. Kleewein, NÖ Baurecht, Kommentar, 9. Auflage, Seite 340, Anm. 13).

geboten, und belastet die Unterlassung des Parteiengehörs die Entscheidung mit Rechtswidrigkeit.

Gegenstand von Abweisungen sind daher neben dem Umstand, dass das im Einreichplan dargestellte Projekt Bestimmungen der NÖ Bauordnung 2014 oder dem Bebauungsplan widerspricht, die Nichtberücksichtigung einer Bausperre⁶⁴ oder die Abweichung der Planung von den gesetzlichen Vorgaben und daher die Verletzung von Bestimmungen der in Z 7 aufgezählten Gesetzen und der diesen zugrundeliegenden Durchführungsverordnungen.

4.3 Abweisung des Bauansuchens gemäß § 20 Abs. 3 Satz 1 NÖ Bauordnung 2014

§ 20 Abs. 3 Satz 1 NÖ Bauordnung 2014 verlangt die Abweisung unmittelbar nach Feststellung eines Hindernisses. Nach den *Materialien zur NÖ Bauordnung 1996* soll die Baubehörde zur Abweisung des Baubewilligungsantrages auf eine Baubewilligung ohne Anberaumung einer Bauverhandlung, aber nach Anhörung des Bauwerbers, wegen eines jeden der in Absatz 1 angeführten Hindernisse verpflichtet sein; es sei denn, dass die Behebung des Hindernisses durch eine Projektsänderung möglich ist, und der Bauwerber diese auch innerhalb der behördlich gesetzten Frist vornehmen lässt⁶⁵. Der Motivenbericht zur NÖ Bauordnung 2014 stellt klar, dass die bereits in der NÖ Bauordnung 1996 strukturierte Regelung ebenfalls als zentrale Regelung für den weiteren Verfahrensablauf in der NÖ Bauordnung 2014 übernommen [wurde]⁶⁶. In verfahrensrechtlicher Hinsicht stellt sich daher die Frage, ob die Baubehörde den Bauwerber in dieser Frage zu *hören* hat.

Das Recht des Antragstellers, über Feststellungen der Behörde in Kenntnis gesetzt und gehört zu werden (Grundsatz der Wahrung des Parteiengehörs), ist nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber dann nicht verletzt, wenn keine Aussicht auf Baubewilligungserteilung besteht⁶⁷. In einem solchen Fall ist ein Mängelbehebungsauftrag nicht erforderlich⁶⁸.

⁶⁴VwGH vom 06.11.2013, 2010/05/0072.

⁶⁵Hauer/Zaussinger, Kommentar zum NÖ Baurecht⁷, Seite 304, Anm. 12).

⁶⁶Motivenbericht, Seite 20.

⁶⁷VwGH vom 21.05.2007, 2006/05/0086.

⁶⁸In dieser vom Verwaltungsgerichtshof judizierten Angelegenheit lag das Bauvorhaben im Widerspruch zum Flächenwidmungsplan, sodass auch eine Vorlage der – offensichtlich überdies – fehlenden Unterlagen (Pläne, Baubeschreibung etc.) nichts an der Abweisung des Bauansuchens geändert hätte.

Es kann daraus gefolgert werden, dass jene Einreichungen der Erteilung einer Baubewilligung nicht zugänglich und daher offenkundig aussichtslos sind, denen auch bei *Änderung des Bauvorhabens* (vgl. § 20 Abs. 3 Satz 2 leg cit) kein Erfolg beschieden ist. Das sind die in Kapitel 4.2 dargelegten Fälle wie Widerspruch zum Flächenwidmungsplan, Bausperre, Bauplatzuntauglichkeit.

Einreichungen, die durch eine wesentliche Änderung das Bauvorhaben an die Rechtslage anpassen, können Bewilligungsfähigkeit erlangen. Diese Änderungen sind derart wesentlich und bewirken, dass das Bauvorhaben einen neuen Prozessgegenstand darstellt. Es handelt sich dabei verfahrensrechtlich um eine Neueinreichung.

Die herrschende Lehre spricht bei einer solchen wesentlichen Änderung von einem *Aliud* und meint damit eine Änderung des Bauvorhabens, die so weitgreifend ist, dass sie das Wesen der *Sache* (des Prozessgegenstandes) abändert. Das ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes immer dann der Fall, wenn das projektierte Gebäude breiter, länger oder höher ausgeführt und/oder verschoben wird⁶⁹.

Pallitsch verwendet unter Verweis auf die Lehre dafür die Bezeichnung *sachidentitätsändernd*⁷⁰. Auf Ebene der sachlich und örtlich zuständigen ersten Instanz ist eine wesentliche Projektsänderung angesichts der Bestimmung des § 37 Satz 2 AVG unproblematisch. Wegen § 13 Abs. 8 AVG stellt sich die Rechtslage bei einem Verfahren vor der Berufungsbehörde anders dar (siehe Kapitel 7.5).

4.4 Abweisung nach Wahrung des Parteiengehörs (§ 20 Abs. 3 letzter Satz)

Die Baubehörde hat dem Bauwerber die Möglichkeit zur Beseitigung eines Hindernisses im Sinne des Absatz 1 durch Änderung des Bauvorhabens binnen acht Wochen ab Einlangen des Antrages mitzuteilen. Diese Mitteilung hat eine Frist zur Vorlage der geänderten Antragsbeilagen zu enthalten. Wird diese Frist nicht eingehalten, ist der Antrag abzuweisen (§ 20 Abs. 3 letzter Satz).

⁶⁹Vgl. zB VwGH vom 25.09.2012, 2011/05/0023. Wurde ein Gebäude errichtet, das in seinen Ausmaßen und seiner Höhenlage von der erteilten Baubewilligung eindeutig, und zwar nicht nur im Rahmen etwa von Messungenauigkeiten (Hinweis E vom 27. November 1990, 89/05/0026), abweicht, ist von einem rechtlichen aliud auszugehen. Die Baubewilligung wird nämlich für ein durch seine Größe und Lage bestimmtes Vorhaben erteilt, sodass ein Abweichen hievon eine neuerliche Baubewilligung erfordert.

⁷⁰Pallitsch, Die Präklusion im Verwaltungsverfahren, Seite 126, Absatz 2, letzter Satz.

In dieser Bestimmung kommt der Gedanke der Wahrung des Parteiengh6rs voll und ganz zur Geltung. Obgleich Zweck dieser Bestimmung auch die Vermeidung von Zeit- und Kostenaufwand ist, soll der Bauwerber zu seinem Einreichmangel „geh6rt“ und ihm Gelegenheit zur Abänderung in die Gesetzesgemä6theit gegeben werden. Eine Verletzung des Grundsatzes auf Wahrung des Parteiengh6rs muss die Abweisung dann mit Rechtswidrigkeit belasten, wenn das Bauvorhaben durch Abänderung tatsäclich in einen gesetzeskonformen Zustand gebracht h6tte werden können.

5. Der Nachbar in der NÖ Bauordnung 2014

Nachbarn können wirksam nur die in § 6 Abs. 2 Z 1 – 3 leg cit katalogisierten subjektiv-öffentlichen Rechte binnen zwei Wochen nach baubehördlicher Verständigung über die Einreichung des Bauvorhabens bzw., wenn eine solche Verständigung unterbleibt, bis zum Ende der mündlichen Verhandlung einwenden. Nachbarn haben sohin ein zweifach, nämlich dem Inhalt und der Fristigkeit nach, beschränktes Mitspracherecht. § 6 Abs. 2 leg cit gewährt den Nachbarn subjektiv-öffentliche Mitspracherechte im Hinblick auf die Bebauungshöhe, die Bebauungsweise und den Bauwuch, sofern dies der Einhaltung der zulässigen Belichtung von zulässigen Hauptfenstern von konsensgemäßen und künftig bewilligungsfähigen Gebäuden dient sowie Mitspracherechte im Hinblick auf die Standsicher- und Trockenheit und den Brandschutz und hinsichtlich Immissionen des zu errichtenden Bauwerkes, soweit Immissionen nicht aus der bestimmungsgemäßen Wohnnutzung resultieren.

Behauptet der Nachbar fristgerecht die Beeinträchtigung eines in § 6 Abs. 2 katalogisierten subjektiv-öffentlichen Rechtes, so hat sich die Behörde mit diesem Vorbringen materiell auseinanderzusetzen und je nach Sachlage dem Vorbringen Folge zu geben oder dieses abzuweisen. Bringt der Nachbar Beeinträchtigungen vor, die keines der in § 6 Abs. 2 aufgelisteten Rechte betrifft oder bringt er ein solches subjektiv-öffentliches Recht nach Fristablauf vor, ist sein Begehren als unzulässig zurückzuweisen.

5.1 Die Rechtslage

In einem Baubewilligungsverfahren (und auch in einem baupolizeilichen Verfahren nach § 34 Abs. 2 und § 35) haben gemäß § 6 Abs. 1 NÖ Bauordnung Parteistellung:

1. der Bauwerber und der Eigentümer des Bauwerks
2. der Eigentümer des Baugrundstücks
3. die Eigentümer der Grundstücke, die an das Baugrundstück angrenzen oder von diesem durch dazwischen liegende Grundflächen mit einer Gesamtbreite bis zu 14 m (z. B. schmale Grundstücke, Verkehrsflächen, Gewässer, Grüngürtel) getrennt sind (Nachbarn), und
4. die Eigentümer eines ober- oder unterirdischen Bauwerks auf den Grundstücken nach Z 2 und 3, z. B. Superädifikat, Baurechtsobjekt, Keller (Nachbarn).

Nachbarn sind nur dann Parteien, wenn sie durch das **fertiggestellte Bauvorhaben** bzw. **das Bauwerk und dessen Benützung** in den in Abs. 2 erschöpfend festgelegten subjektiv-öffentlichen Rechten beeinträchtigt werden können.

Zu § 6 Abs. 1 vorletzter Satz NÖ Bauordnung **1996**, wonach die Nachbar nur dann Parteien sind, wenn sie durch das Bauwerk und dessen Benützung in den in Abs. 2 erschöpfend festgelegten subjektiv-öffentlichen Rechten „berührt sind“, ist im Sinne von „verletzt sein (werden) können“, also so zu verstehen, dass es auf die Möglichkeit einer Rechtsverletzung ankommt. Die Verletzung von Rechten kann nicht Voraussetzung der Parteistellung sein⁷¹.

Subjektiv-öffentliche Rechte werden gemäß § 6 Abs. 2 begründet durch jene Bestimmungen der NÖ Bauordnung 2014, des NÖ Raumordnungsgesetzes 2014, der NÖ Aufzugsordnung sowie der Durchführungsverordnungen zu diesen Gesetzen, die

1. die Standsicherheit, die Trockenheit und den Brandschutz der bewilligten oder angezeigten Bauwerke der Nachbarn (Abs. 1 Z 4)

sowie

2. den Schutz vor Emissionen (§ 48), ausgenommen jene, die sich aus der Benützung eines Gebäudes zu Zwecken jeder Art der Wohnnutzung ergeben, gewährleisten und über

3. die Bebauungsweise, die Bebauungshöhe, den Bauwuch, die Abstände zwischen Bauwerken oder deren zulässige Höhe, soweit diese Bestimmungen der Erzielung einer ausreichenden Belichtung auf Hauptfenster (§ 4 Z 3 und 21) der zulässigen (bestehende bewilligte und zukünftig bewilligungsfähige) Gebäude der Nachbarn dienen⁷².

Bei Einblick in § 6 Abs. 2 lässt sich feststellen, dass sich der Gesetzgeber bei jedem subjektiv-öffentlichen Recht gefragt hat, wer bzw. was Gegenstand des jeweiligen Normzweckes ist. So ist Schutzzweck der Z 1 das bewilligte oder angezeigte Bauwerk; jener

⁷¹VwGH vom 23.7.2009, 2008/05/0112, mit Glosse von Edmund Primosch in *ecolex* 2009/437. Gegenstand der Kassation des VwGH war der Umstand, dass die Baubehörden keine Feststellung dahin getroffen haben, ob die Möglichkeit einer Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes an der Grundgrenze ausgeschlossen werden kann.

⁷²Grenzt gemäß § 6 Abs. 3 NÖ Bauordnung 2014 eine Straße an das Baugrundstück, dann hat der bzw. haben die Straßenerhalter Parteistellung im Sinne des Abs. 1. Abweichend davon darf der Straßenerhalter nur jene Rechte geltend machen, die die Benützbarkeit der Straße und deren Verkehrssicherheit gewährleisten. §§ 41 und 42 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 gelten sinngemäß.

In den Fällen des § 2 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 sowie in jenen Bauverfahren, die aufgrund der NÖ Bauübertragungsverordnung auf die Bezirksverwaltungsbehörde übertragen sind, hat die Gemeinde gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 NÖ Bauordnung 2014 Parteistellung. Sie ist gemäß Satz 2 *leg cit* berechtigt, die Einhaltung der von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Interessen hinsichtlich der Raumordnung (Flächenwidmungsplan, Bebauungsplan) und des Orts- und Landschaftsbildes im Verfahren geltend zu machen und Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht sowie Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. §§ 41 und 42 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 gelten sinngemäß.

der Z 3 ist ein Gebäude mit Aufenthaltsräumen (arg. Hauptfenster). Der Normzweck der Z 2 (Immissionen) stellt auf das Grundstück des Nachbarn ab.

Keine Parteistellung hinsichtlich des Abs. 2 Z 2 und 3 haben Eigentümer von Grundstücken im Grünland, die im Sinne des Abs. 1 an das Baugrundstück angrenzen, wenn für diese Grundstücke noch keine Baubewilligung für ein Gebäude mit Aufenthaltsräumen erteilt wurde (§ 6 Abs. 5 NÖ Bauordnung 2014).

Nachbarn haben gemäß § 6 Abs. 6 NÖ Bauordnung 2014 in einem Baubewilligungsverfahren keine Parteistellung im Sinn des Abs. 1 und 2, wenn sie einem Vorhaben nach § 14 unter ausdrücklichem Hinweis auf den Verzicht der Parteistellung nachweislich auf den Planunterlagen zugestimmt haben.

Nachbarn, die gemäß § 6 Abs. 7 NÖ Bauordnung 2014 einem Bauverfahren nicht beigezogen wurden oder denen gegenüber ein Baubewilligungsbescheid nicht erlassen wurde, verlieren ihre Parteistellung, wenn die Ausführung des Bauvorhabens begonnen wurde und seit der Anzeige des Baubeginns mehr als ein Jahr vergangen ist, sofern nicht innerhalb dieser Frist die Parteistellung geltend gemacht wurde.

5.2 Der Nachbar als Partei des Verfahrens

Der Begriff des Nachbarn findet sich in § 6 Abs. 1 Z 3 und Z 4 NÖ Bauordnung 2014. Demnach ist ein Nachbar ein Eigentümer eines Grundstückes, das an das Baugrundstück angrenzt (Z 3 1. Fall) und ist ein Nachbar ein Eigentümer eines Grundstückes, das von diesem durch dazwischenliegende Grundflächen mit einer Gesamtbreite bis zu 14 Meter getrennt ist (Z 3 2. Fall). Nachbar nach Z 4 ist der Eigentümer eines ober- oder unterirdischen Bauwerkes auf den Grundstücken nach Z 2 (= Baugrundstück) und Z 3 leg cit.

Der Gesetzgeber führt als solche ober- oder unterirdische Bauwerke das Superädifikat, das Baurechtsobjekt und den Keller an. Mit dem Keller gleichzusetzen ist wohl jede unterirdische bauliche Anlage. Die herrschende Ansicht reiht (auch) sogenannte Kellerröhren, das sind Verbindungen, die von einem Presshaus ausgehend unter einem oder mehreren Grundstücken verlaufen, unter den Begriff Keller. Es kann sich bei einer solchen Kellerröhre um ein

Kellerrecht aufgrund eines Hofkanzleidekretes vom 2.7.1832, NÖ ProvGSlg. Nr. 340, handeln⁷³.

Da das Gesetz auf unterirdische Bauwerke abstellt, sind auch Tiefgaragen und Stollen grundsätzlich geeignet, Nachbarrechte zu begründen. Das subjektiv-öffentliche Nachbarrecht der Belichtung wird bei unterirdischen Bauwerken zwar nicht Gegenstand von Einwendungen sein. Zu denken ist aber insbesondere an das Nachbarrecht auf Schutz der Standsicherheit, der Trockenheit und des Brandschutzes.

In der Vorgängerbestimmung des § 6 Abs. 1 Z 4 NÖ Bauordnung 1996 war auch der Eigentümer eines Kanalstranges ausdrücklich als Nachbar bezeichnet. Im Motivenbericht zur NÖ Bauordnung 2014 findet sich jedoch keine Anmerkung, warum der Begriff des Kanalstranges aus dem Gesetzestext genommen wurde.

Ein Grund für die Herausnahme kann darin liegen, dass das Gesetz auf das bürgerliche, dh auf das im Grundbuch intabulierte Eigentum abstellt. Beim Kanalstrang auf fremden Grund ist gerade nicht das Eigentum im Grundbuch intabuliert, sondern die (Wege-)Dienstbarkeit der Leitung.

Kanalstränge erfüllen aber durchaus die Definition der baulichen Anlage gemäß § 4 Z 6 und des Bauwerkes gemäß § 4 Z 7 NÖ Bauordnung 2014; es fragt sich daher, ob Kanalstränge aus diesem Grunde (weiterhin) Nachbareigenschaft begründen. Nachdem das Gesetz auf das Eigentum am Bauwerk abstellt, ist das zu bejahen. Es spricht nicht von einem Eigentum, das mit Intabulation im Grundbuch erworben wird. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass Kanalstränge – anders als die vorerwähnten Kellerröhren – grundsätzlich nicht zum Betreten bestimmt bzw. geeignet sind und sich auf einen Servitutsvertrag oder einer gesetzlichen Zwangseinräumung und sich nicht auf einem kaiserlichen Hofdekret gründen.

Wichtig hervorzuheben ist, dass die Rechte des Nachbarn nur dem bürgerlichen Eigentümer der Nachbarliegenschaft, sohin auch dem bürgerlichen Eigentümer des Bauwerkes auf dem Nachbargrundstück zukommen. Das bürgerliche Eigentum geht mit Eintragung in das Grundbuch über. Der außerbürgerliche Eigentümer ist daher auf die fristgerechte Erhebung von Einwendungen seines (schuldrechtlichen) Rechtsvorgängers in der mündlichen

⁷³Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 111, Anmerkung 13.

Bauverhandlung angewiesen und daran gebunden⁷⁴. Dieser Grundsatz der Intabulation des Eigentums im Grundbuch ist nur beim Eigentümer des Superädifikates und der Kellerröhre, soweit sich diese auf ein Hofdekret gründet, durchbrochen.

Mangels bürgerlichen Eigentums kommt dem Ersitzungsbesitzer keine Nachbarstellung im Sinne des § 6 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014 zu. Rechtsstellung als Nachbar begründet aber das im Wege der Einantwortung übertragene außerbücherliche Eigentum⁷⁵.

Von der Geltendmachung subjektiv-öffentlicher Rechte sind die Mieter und Pächter – anders als im gewerberechtlichen Betriebsanlageverfahren - ausgeschlossen⁷⁶. Die Rechtsprechung schließt in konsequenter Umsetzung auch den Jagdausübungsberechtigten von der Parteistellung aus⁷⁷.

Auch Servitutsberechtigte fallen nicht unter den bauordnungsrechtlichen Begriff des Nachbarn⁷⁸.

5.3 Subjektiv-öffentliche Rechte nach der NÖ Bauordnung 2014

Subjektiv-öffentliche Rechte werden durch öffentlich-rechtliche Vorschriften begründet. Die Behauptung ihrer Verletzung ist eine öffentlich-rechtliche Einwendung⁷⁹. Innerhalb der öffentlich-rechtlichen Einwendungen kann zwischen Einwendungen eines fremden Rechtsbereiches (nicht der NÖ Bauordnung oder in Zusammenhang mit dieser stehender Verwaltungsvorschriften zugehörige Bestimmungen) und Einwendungen desselben Rechtsbereiches (der NÖ Bauordnung und mit dieser in Zusammenhang stehender Verwaltungsvorschriften) unterschieden werden⁸⁰.

⁷⁴Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 353, Anm. 6.

⁷⁵Hauer, Der Nachbar im Baurecht⁶, Seite 67.

⁷⁶Hauer, Der Nachbar im Baurecht⁶, Seite 67.

⁷⁷Vgl Hauer/Zaussinger, NÖ Baurecht⁷, Seite 165, Anm. 18 mit Verweis auf VwGH vom 15.09.1987, 86/05/0115, und VwGH vom 28.11.1989, 89/05/0028.

⁷⁸Vgl Hauer/Zaussinger, NÖ Baurecht⁷, Seite 166, Anm. 19 mit Verweis auf VwGH vom 27.11.1990, 90/05/0212; Hauer, Der Nachbar im Baurecht⁶, Seite 67, führt als Beispiel den Eigentümer einer Rohrleitungsanlage an. Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 152, Anm. 170), halten mit Verweis auf VwGH vom ua 20.09.2005, 2003/05/0186, fest, dass Servitutsrechte im Baubewilligungsverfahren keine subjektiv-öffentlichen Rechte darstellen.

⁷⁹Die öffentlich-rechtliche Einwendung unterscheidet sich von der privat-rechtlichen Einwendung.

⁸⁰Hauer, Der Nachbar im Baurecht⁶, Seite 127.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren in zweifacher Weise beschränkt: Es besteht einerseits nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen, und andererseits nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht hat⁸¹.

Für die Erhebung von tauglichen Einwendungen nach § 6 Abs. 2 Z 1 (und auch Z 2 und Z 3) NÖ Bauordnung 2014 reicht es aus, wenn die Verletzung von Bestimmungen der NÖ Bauordnung, des NÖ Raumordnungsgesetzes, der NÖ Aufzugsordnungen und Durchführungsverordnungen zu diesen Gesetzen betreffend die Standsicherheit, die Trockenheit oder den Brandschutz der Bauwerke der Nachbarn behauptet wird⁸². Dass das zu bewilligende Bauvorhaben tatsächlich gegen diese Bestimmungen verstößt, ist nicht Voraussetzung für eine Einwendung des Nachbarn im Rechtssinne des § 6 leg cit; die Beantwortung dieser Frage bleibt dem Verfahren über die Erteilung der Baubewilligung vorbehalten⁸³. Der Nachbar muss seine Einwendung nicht begründen⁸⁴. Der Nachbar muss das Recht, in dem er sich verletzt erachtet, auch nicht ausdrücklich bezeichnen, und schon gar nicht angeben, auf welche Gesetzesstelle sich seine Einwendung stützt⁸⁵. Es muss aus seinem Vorbringen nur erkennbar sein, welche Rechtsverletzung von ihm behauptet wird⁸⁶.

Für sämtliche in § 6 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 taxativ aufgezählte subjektiv-öffentliche Rechte genügt also die fristgerechte Behauptung der Verletzung des Rechtes. Eine (nicht erforderliche) Begründung der rechtzeitig erhobenen Einwendung kann durchaus später nachgebracht werden⁸⁷.

⁸¹VwGH vom 27.04.2004, 2003/05/0026 mit Verweis auf das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Dezember 1980, 3112/79, VwSlg 10317 A/1980, abgebildet in Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 160, Anm. 223.

⁸²VwGH vom 15.12.2009, 2008/05/0130. VwGH vom 12.10.2010, 2009/05/0116; VwGH vom 15.12.2009, 2008/05/0143.

⁸³VwGH, aaO.

⁸⁴VwGH, aaO.

⁸⁵VwGH, aaO.

⁸⁶VwGH, aaO.

⁸⁷Hauer, Der Nachbar im Baurecht⁶, Seite 132, Abs. 2, 2. Satz. Hauer/Zaussinger, NÖ Baurecht⁷, Seite 346, Anm. 55, mit Verweis auf VwGH vom 02.12.1997, 97/05/0193. Zu § 42 AVG siehe Berl, Präkludiert oder doch nicht?, RdU 2012/113, Heft 5/2012, Seite 185ff.

Nachdem Nachbarn im Baubewilligungsverfahren Mitspracherechte nur hinsichtlich der in § 6 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 taxativ aufgelisteten subjektiv-öffentlichen Rechte zustehen⁸⁸, kann der Nachbar daher keine über die in § 6 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 festgelegten subjektiv-öffentlichen Rechte hinausgehende Rechte geltend machen. Er kann also nur auf die Einhaltung **dieser** Rechte drängen, nicht aber darauf, dass aus anderen Gründen ein diese Rechte nicht verletzender Bau überhaupt nicht oder nur anders geplant ausgeführt werden dürfte bzw. müsste⁸⁹.

Einwendungen außerhalb des subjektiv-öffentliche-Rechte-Kataloges des § 6 Abs. 2, seien es solche in öffentlich-rechtlicher oder auch in privatrechtlicher Hinsicht, sind daher unzulässig und begründen keine Parteistellung im weiteren Verfahren. Lässt eine Einwendung trotz einer konkret behaupteten Rechtsverletzung nicht erkennen, ob eine Verletzung eines privaten Rechts oder des öffentlichen Rechts in Betracht kommt, dann ist nach der Rechtsprechung die Einwendung als öffentlich-rechtliche Einwendung zu qualifizieren⁹⁰.

Nachdem privatrechtliche Einwendung vor Zivilgerichten geltend zu machen sind, verweist Hauer in diesem Zusammenhang treffend auf Art. XXXVII des EGZPO, wonach das Verbot einer Bauführung vor einem Zivilgericht nur gefordert werden kann, wenn die diesbezügliche Einwendung im Baubewilligungsverfahren erhoben wurde⁹¹.

5.3.1 Nachbarrechte nach § 6 Abs. 2 Z 1 NÖ Bauordnung 2014

5.3.1.1 Standsicherheit

Festzuhalten ist, dass das Nachbarrecht der Standsicherheit des Bauwerkes des Nachbarn nur hinsichtlich rechtmäßig (baubehördlich bewilligter bzw. angezeigter⁹²) bestehender Bauten besteht⁹³. Als rechtmäßig bestehende Bauten kommen nicht nur solche in Betracht, für die

⁸⁸Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, ebd, Anm. 225 mit Verweis auf den VwGH vom 15.11.2011, 2008/05/0227, in welchem Erkenntnis der VwGH zusätzlich ausdrücklich ausführt, dass der Nachbar zur Wahrung **fremder** Rechte nicht legitimiert ist.

⁸⁹VwGH vom 23.08.2012, 2012/05/0025 mit Verweis auf VwGH vom 20.02.2007, 2005/05/0365. In 2012/05/0025 erteilt der VwGH dem Begehren, dass im Hinblick auf Bausperren der verfahrensgegenständlichen Bau überhaupt nicht errichtet werden dürfte, eine Absage.

⁹⁰Hauer, Der Nachbar im Baurecht⁶, Seite 124, Abs. 1, 3. Satz.

⁹¹Hauer, Der Nachbar im Baurecht⁶, Seite 125.

⁹²VwGH vom 29.09.2015, 2013/05/0179.

⁹³VwGH vom 12.06.2012, 2010/05/0223, bbl 2012/178, Heft 5/2012, Seite 214 (Bearbeiter Giese).

eine Baubewilligung oder eine Bauanzeige vorliegt⁹⁴. Rechtmäßig bestehen können gegebenenfalls Bauten auch ohne Baubewilligung oder Bauanzeige, wenn sie nach der NÖ Bauordnung bewilligungs- und anzeigefrei sind, ferner solche, für die gar keine Baubewilligung und auch keine Bauanzeige vorliegt, für die eine Baubewilligung oder Bauanzeige zum Zeitpunkt ihrer Errichtung aber auch nicht von Nöten war⁹⁵.

Das subjektiv-öffentliche Recht auf Standsicherheit bezieht sich nicht auf das Grundstück⁹⁶. Insofern also der Nachbar seinen Einwand der Standsicherheit auf das Grundstück bezieht, macht er kein subjektiv-öffentliches Recht geltend⁹⁷.

Nach *Hauer/Zaussinger* und *Pallitsch/Pallitsch/Kleewein* spielt das subjektiv-öffentliche Nachbarrecht der Standsicherheit bei Bauführungen und Geländeänderungen in Hanglage sowie beim Abbruch von Gebäuden an Grundstücksgrenzen eine Rolle⁹⁸.

Bedeutsam ist, dass subjektiv-öffentliche Nachbarrechte nicht nur im Baubewilligungs-, sondern auch im baupolizeilichen Verfahren sowie im Abbruchverfahren zu untersuchen sind. So stellt der Verwaltungsgerichtshof in einem baupolizeilichen Verfahren über die Erteilung eines Abbruchauftrages klar, dass eine Verletzung des Nachbarrechtes auf Standsicherheit nicht allein dadurch verhindert wird, dass eine den Gesetzeswortlaut wiedergebende Auflage erteilt wird, sondern es vielmehr einer Untersuchung bedarf (idF sogar durch einen Sachverständigen), ob durch den Abbruch eine Beeinträchtigung der Standsicherheit des Gebäudes des Nachbarn möglich ist⁹⁹.

5.3.1.2 Trockenheit

Wie bereits beim subjektiv-öffentlichen Recht auf Standsicherheit ausgeführt, kommt dem Nachbarn nur hinsichtlich seines bestehenden (und baubehördlich bewilligten bzw. angezeigten) Bauwerks gemäß § 6 Abs. 2 Z 1 das Nachbarrecht auf Wahrung der Trockenheit

⁹⁴VwGH vom 12.06.2012, 2010/05/0223.

⁹⁵VwGH vom 12.06.2012, 2010/05/0223.

⁹⁶VwGH vom 29.09.2015, 2013/05/0179, mit Verweis auf VwGH vom 11.12.2012, 2009/05/0308.

⁹⁷VwGH vom 12.10.2010, 2009/05/0201.

⁹⁸ Hauer/Zaussinger, NÖ Baurecht⁷, Seite 152, Anm. 22. Vgl. auch Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 116, Anm. 23.

⁹⁹VwGH vom 10.10.2006, 2006/05/0178.

zu; dh das Recht bezieht sich nur auf das Bauwerk und nicht auf das Grundstück¹⁰⁰. Es wird daher allein dadurch, dass von einem Bauwerk Niederschlagswässer auf das **Grundstück** des Nachbarn gelangen könnten, eine Verletzung des Nachbarrechtes auf Trockenheit im Sinne des § 6 Abs. 2 Z 1 leg cit nicht geltend gemacht¹⁰¹

Eine Bestimmung, die die Trockenheit von Bauwerken von Nachbarn im Sinne des § 6 Abs. 2 Z 1 gewährleistet, ist § 45 Abs. 6 NÖ Bauordnung 2014 (vormals § 62 Abs. 6 NÖ Bauordnung 1996)¹⁰².

Gemäß § 45 Abs. 6 NÖ Bauordnung 2014 darf durch die Versickerung oder oberflächliche Ableitung von Niederschlagswässern oder sonstigen Versickerungswässern (z. B. aus Wasserbehältern, Schwimmbecken oder Teichen) weder die Tragfähigkeit des Untergrundes noch die Trockenheit von Bauwerken beeinträchtigt werden. Die Abwässer dürfen nicht auf Verkehrsflächen abgeleitet werden.

Da das Nachbarrecht konsensgemäße Baulichkeiten umfasst, ist bei Geländeänderungen und bei der Errichtung von Mauern oder Zaunsockeln darauf zu achten, dass dadurch nicht Niederschlagswässer auf Nachbarbauwerke hingelenkt werden.

5.3.1.3 Brandschutz

Ein weiteres aus § 6 Abs. 2 Z 1 NÖ Bauordnung 2014 abzuleitendes subjektiv-öffentliches Recht gewährleistet den Brandschutz des Nachbarn bezüglich **tatsächlich bestehender** Bauwerke auf diesem Nachbargrundstück¹⁰³. Der Nachbar kann daraus allerdings **keinen** allgemeinen Anspruch **auf Einhaltung aller denkbaren brandschutztechnischen Vorschriften** aus § 6 Abs. 2 Z 1 NÖ Bauordnung 2014 ableiten¹⁰⁴. Aus der Bestimmung des § 6 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 folgt, dass subjektiv-öffentliche Rechte des Nachbarn **nur durch** Bestimmungen der NÖ Bauordnung, des NÖ Raumordnungsgesetzes, der NÖ Aufzugsordnung sowie der Durchführungsverordnungen zu diesen Gesetzen begründet

¹⁰⁰VwGH vom 29.09.2015, 2013/05/0179.

¹⁰¹VwGH vom 26.04.2013, 2011/07/0204, bbl 2013/164, Heft 5/2013, Seite 200 (Bearbeiter Giese).

¹⁰²VwGH vom 09.10.2014, 2011/05/0159.

¹⁰³VwGH vom 15.05.2014, 2011/05/0125.

¹⁰⁴VwGH vom 29.04.2015, 2013/05/0004 und vom 15.05.2014, 2011/05/0125.

werden¹⁰⁵. Nachbarn können daher keine subjektiv-öffentlichen Rechte aus Regelungen des NÖ Feuerwehrgesetzes sowie den Bestimmungen aus den *technischen Richtlinien vorbeugender Brandschutz* (TRVB) ableiten¹⁰⁶. Das auf **Bauwerke der Nachbarn** beschränkte Recht auf Brandschutz kann nach § 6 Abs. 2 Z 1 NÖ Bauordnung 2014 nur insoweit verletzt sein, als durch die Ausgestaltung und die zulässige Benützung des bewilligten Bauwerks der Nachbarschutz nicht gewährleistet ist¹⁰⁷.

In diesem Lichte erkennt der Verwaltungsgerichtshof, dass dem Nachbar kein Recht auf Einsichtnahme in das Brandschutzkonzept zukommt, wenn das verfahrensgegenständliche Brandschutzkonzept die für das geplante Projekt erforderlichen Maßnahmen aus brandschutztechnischer Sicht, primär im Hinblick auf eine Brandabschnittsbildung im Gebäude, die Sicherung der Flucht aus diesem im Falle eines Brandes und die Ausstattung des Gebäudes mit technischen Brandschutzeinrichtungen betrifft¹⁰⁸.

Ein subjektiv-öffentliches Recht auf Brandschutz kommt dem Nachbarn beispielsweise dann zu, wenn die an der Grundgrenze aufgeführte Außenwand des Bauprojektes, welche gemäß OIB-Richtlinie 2 in der Fassung der NÖ Bautechnikverordnung 2014, Punkt 4.1, als brandabschnittsbildende Wand zu gestalten ist, Öffnungen (Fenster, Türen) aufweist. Abweichend von Punkt 4.1 kann bei Außenwänden, deren Abstand von der Grundstücksbzw. Bauplatzgrenze weniger als zwei Meter, mindestens jedoch einen Meter beträgt, auf eine brandabschnittsbildende Wand verzichtet werden, sofern entsprechende brandschutztechnische Maßnahmen getroffen werden, die auf die baulichen Gegebenheiten der Außenwände abgestimmt sind. Zu denken ist an den Fall, dass eine Dachgaube, die weniger als zwei Meter von der seitlichen Grundstücksgrenze situiert ist, mit Fensteröffnungen in der der Grundstücksgrenze zugewandten seitlichen Front versehen wird. In diesen Fällen gelangt, um dem subjektiv-öffentliche Recht des Nachbarn auf Brandschutz zu entsprechen, die OIB-Richtlinie 2 in der Fassung der NÖ Bautechnikverordnung 2014 zur Anwendung. Da es sich bei der NÖ Bautechnikverordnung 2014 um eine Durchführungsverordnung zur NÖ Bauordnung 2014 handelt, begründen diese brandtechnischen Bestimmungen subjektiv-öffentliche Rechte.

¹⁰⁵VwGH vom 15.05.2014, 2011/05/0125.

¹⁰⁶VwGH, ebd.

¹⁰⁷VwGH, ebd.

¹⁰⁸VwGH vom 27.04.2016, 2013/05/0074.

Diese Auffassung deckt sich mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach eine im Nachbarinteresse gelegene Beeinträchtigung der Brandsicherheit jedenfalls nur dort in Betracht kommt, wo wegen der Ausgestaltung des Bauvorhabens und die Benützung des bewilligten Bauwerks selbst eine Belastung anzunehmen¹⁰⁹ und der Nachbarschutz nicht gewährleistet ist¹¹⁰. Fensteröffnungen in Dachaufbauten, Außenwänden und die Dimensionierung der Außenwände betreffen gerade Fragen der Ausgestaltung.

In baubehördlicher Hinsicht von Interesse ist die Äußerung des Verwaltungsgerichtshofes, dass § 6 Abs. 2 Z 1 NÖ Bauordnung 2014 kein Nachbarrecht auf Mitsprache hinsichtlich der Zufahrtsmöglichkeit von Einsatzfahrzeugen, insbesondere der Feuerwehr, zum Baugrundstück einräumt¹¹¹.

5.3.2 Das Nachbarrecht auf Schutz vor Immissionen gemäß § 6 Abs. 2 Z 2 NÖ Bauordnung 2014

Ein Kernstück im Baubewilligungsverfahren bildet der Immissionsschutz nach § 6 Abs. 2 Z 2 NÖ Bauordnung 2014, der auf die Bestimmung des § 48 NÖ Bauordnung 2014 verweist und insbesondere in Verfahren über die Bewilligung von Großanlagen wie Krankenanstalten, Bürogebäude und gemischt genutzte Mehrparteienwohnhäuser zum Tragen kommt. § 48 lautet im Detail:

Emissionen durch Lärm, Geruch, Staub, Abgase und Erschütterungen, die von Bauwerken oder deren Benützung ausgehen, dürfen Menschen weder in ihrem Leben oder ihrer Gesundheit gefährden noch örtlich unzumutbar belästigen. Ausgenommen davon sind: Lärmemissionen von Kindern auf Spielplätzen, in Kinderbetreuungseinrichtungen, Schulen oder ähnlichen Anlagen sowie Emissionen aus der Nutzung von Pflichtstellplätzen und von öffentlichen Warneinrichtungen.

Ob Belästigungen örtlich unzumutbar sind, richtet sich nach der für das Baugrundstück im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmungsart und der sich daraus ergebenden zulässigen Auswirkung des Bauwerks und dessen Benützung auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen. Örtlich sind dabei als Emissionsquellen neben dem Bauvorhaben die bewilligten oder angezeigten Bauwerke, die innerhalb einer Entfernung von 300 m vom Bauvorhaben aus situiert sind und mit diesem eine organisatorische oder wirtschaftliche Einheit bilden, in die Beurteilung miteinzubeziehen.

¹⁰⁹VwGH vom 12.06.2012, 2009/05/0101.

¹¹⁰VwGH vom 12.06.2012, 2009/05/0101.

¹¹¹VwGH vom 15.05.2014, 2011/05/0125.

Von diesem Emissionsschutz ausgenommen sind Emissionen, die sich aus der Benützung eines Gebäudes zu Zwecken **jeder Art der Wohnnutzung** ergeben. Der Wortlaut der Vorgängerbestimmung der NÖ Bauordnung 1996 nahm – vergleichsweise betrachtet – nur die *Benützung eines Gebäudes zu Wohnzwecken* vom Immissionsschutz aus. Das führte dazu, dass die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 48 NÖ Bauordnung **1996** dem Nachbarn im Hinblick auf die vermehrt aufkommenden Einrichtungen für pflegebedürftige Menschen und Einrichtungen für „betreutes Wohnen“ ein subjektiv-öffentliches Recht auf Immissionsschutz zubilligte¹¹², da er in Pflegeeinrichtungen keine Benützung zu Wohnzwecken gesehen hat. Dementsprechend war der Immissionsschutz im Bauverfahren zu prüfen, und gestalteten sich die Verfahren entsprechend beheblich.

Der Gesetzgeber hat durch den in § 48 NÖ Bauordnung **2014** gewählten Wortlaut *Benützung eines Gebäudes zu Zwecken jeder Art der Wohnnutzung* klargestellt, dass nun auch Pflegeeinrichtungen und Einrichtungen für betreutes Wohnen in die Ausnahmeregelung des § 48 fallen und eine Immissionsprüfung ausgeschlossen ist¹¹³.

Unverändert geblieben ist in der NÖ Bauordnung, dass **Abstellanlagen im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß** vom Emissionsschutz des Nachbarn ausgenommen sind. Während diese Ausnahme noch in § 6 Abs. 2 Z 2 NÖ Bauordnung 1996 Berücksichtigung fand, ist ihre Textierung in § 48 NÖ Bauordnung 2014 gerutscht und wird nun im selben Atemzug mit den *Lärmemissionen, die aus Kinderspielplätzen, Kinderbetreuungseinrichtungen und Schulen* hervorgehen, erwähnt. Im Motivenbericht findet sich zu den Pflichtstellplätzen die (sinngemäße) Anmerkung, dass es sich bei **Abstellanlagen im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß** um Abstellanlagen nach der NÖ Bautechnikverordnung 2014 und nach Verordnungen der Gemeinde handelt¹¹⁴, dh um Abstellanlagen mit verordnetem Stellplatzschlüssel.

Als Verordnung der Gemeinde gilt jedenfalls der Bebauungsplan oder, wenn ein solcher nicht erlassen wurde, eine gesondert ergangene Verordnung des Gemeinderates¹¹⁵. In dieser

¹¹²VwGH vom 23.08.2012, 2012/05/0051, bbl 2012/215, Heft 6/2012, Seite 262 (Bearbeiter Giese).

¹¹³Zur Rechtsprechung, die für den Gesetzgeber Anlass zur Änderung des Gesetzes war, siehe Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 140f, Anm. 101 und 110. Siehe auch VwGH vom 23.08.2012, 2012/05/0051, mit Verweis auf VwGH vom 10.10.2006, 2005/05/0327; siehe dbzgl. auch bbl 2007/8, Heft 1/2007, Seite 15 (Bearbeiter Giese/Klaushofer). VwGH vom 15.05.2014, 2011/05/0125.

¹¹⁴Motivenbericht, Seite 32 (zu § 48).

¹¹⁵Motivenbericht zur NÖ Bauordnung 2014, Seite 39, § 63 Abs. 2.

Verordnung darf der Gemeinderat gemäß § 30 Abs. 2 Z 10 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 NÖ Raumordnungsgesetz 2014 die Lage und das Ausmaß von privaten Abstellanlagen, eine (vgl. § 63 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014) abweichende Anzahl von Stellplätzen für Kraftfahrzeuge und ua auch eine Regelung der Anzahl und Breite der Ein- und Ausfahrten im Wohnbauland (vgl. § 63 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014) festlegen. Im Ergebnis bedeutet das, dass auch dann eine Pflichtabstellanlage vorliegt, wenn die von der Gemeinde im Bebauungsplan verordnete Stellplatzanzahl jene der NÖ Bautechnikverordnung 2014 überschreitet.

Zu beachten ist diesbezüglich die auszugsweise wiedergegebene - für Abstellanlagen maßgebliche - Rechtslage der NÖ Bauordnung 2014:

Wird gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 NÖ Bauordnung 2014 ein Gebäude errichtet, vergrößert oder dessen Verwendungszweck geändert, sind dem voraussichtlichen Bedarf entsprechend Abstellanlagen für Kraftfahrzeuge herzustellen. Die Mindestanzahl der Stellplätze ist gemäß Satz 2 leg cit mit Verordnung der Landesregierung festzulegen: Für 1. Wohngebäude nach der Anzahl der Wohnungen [...]. Bei Änderungen des Verwendungszweckes von Gebäuden ist gemäß Satz 3 leg cit eine bereits anlässlich früherer Vorhaben erfüllte Stellplatzverpflichtung zu berücksichtigen.

Wenn des gemäß Absatz 2 Satz 1 leg cit der örtliche Bedarf, insbesondere in stark verdichteten Siedlungsbereichen, erfordert, darf der Gemeinderat eine höhere Anzahl von Stellplätzen sowie eine Beschränkung der Anzahl und Breite der Ein- und Ausfahrten im Wohnbauland zur Schaffung von Flächen für den ruhenden Verkehr auf angrenzenden öffentlichen Flächen in einer eigenen Verordnung festlegen.

Wie eingangs erwähnt wird § 48 durch die Bestimmung des § 6 Abs. 2 Z 2 ins Spiel gebracht. § 48 gibt den Rahmen vor, anhand welcher Kriterien Immissionen zu beurteilen sind. Die in § 48 taxativ aufgezählten Immissionen dürfen Menschen weder in ihrem Leben oder in ihrer Gesundheit gefährden noch örtlich unzumutbar belästigen. Die örtliche Unzumutbarkeit richtet sich nach der für das Baugrundstück im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmungsart (zB Bauland-Wohngebiet, Bauland-Betriebsgebiet, Grünland-Park ua) und der sich daraus ergebenden zulässigen Auswirkung des Bauwerkes und dessen Benützung auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen.

Unter die taxativ aufgezählten „Immissionsarten“ fallen Lärm, Geruch, Staub, Abgase und Erschütterungen. Nicht mehr Berücksichtigung im Gesetzestext finden und daher nicht mehr zu prüfen sind Immissionen aus *Blendung* und *Spiegelung*¹¹⁶.

Während der taxativ aufgezählte Immissionskatalog des § 48 nach der alten Rechtslage¹¹⁷ nur bei der Prüfung örtlicher Unzumutbarkeit heranzuziehen war, und daher bei der Prüfung einer Gefährdung von Leben und Gesundheit auf sämtliche erdenklichen Immissionsbelastungen - und daher nicht nur auf die in § 48 Abs. 1 Z 2 NÖ Bauordnung 1996 aufgelisteten - abzustellen war¹¹⁸, ist diese „Gefährdungsprüfung“ nun auf den taxativen Immissionskatalog des § 48 NÖ Bauordnung 2014 eingeschränkt.

Festzuhalten ist auch, dass der Ausnahmetatbestand des § 48 neben den Kinderlärmemissionen und den Pflichtabstellplätzen als einen weiteren Umstand Warnsignale öffentlicher Warneinrichtungen ausdrücklich vom Immissionsschutz der Nachbarn ausnimmt. Damit trägt der Gesetzgeber der bisherigen Rechtsprechung Rechnung, die im Warnton einer auf dem Gemeindeamt platzierten Sirene vor dem Hintergrund der zwischen Bund und den Bundesländern vom 4. Juni 1987, BGBl. Nr. 87/1988 bzw. (NÖ) LGBl Nr. 47/1988, abgeschlossenen *§-15a-Vereinbarung* eine zulässige und daher vom Nachbarn ohne Anspruch auf Immissionsschutz zu dulden Emission erachtet¹¹⁹.

Festzuhalten ist auch, dass § 48 letzter Satz erstmals regelt, dass neben dem Bauvorhaben die bewilligten oder angezeigten Bauwerke des Bauwerbers als örtliche Emissionsquellen miteinzubeziehen sind,

-) die innerhalb einer Entfernung von 300 Meter vom Bauvorhaben aus situiert sind **und**

-) die mit diesem Bauvorhaben eine organisatorische oder wirtschaftliche Einheit bilden.

¹¹⁶Vgl. den Wortlaut des § 48 Abs. 1 Z 2 NÖ Bauordnung 1996. § 48 Abs. 1 lautet: Emissionen, die von Bauwerken oder der Benützung ausgehen, dürfen 1. das Leben oder die Gesundheit von Menschen nicht gefährden; 2. Menschen durch Lärm, Geruch, Staub, Abgase, Erschütterungen, *Blendung* oder *Spiegelung* nicht örtlich unzumutbar belästigen. Abs. 2: Ob Belästigungen örtlich zumutbar sind, ist nach der für das Baugrundstück im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmungsart und der sich daraus ergebenden zulässigen Auswirkung des Bauwerks und dessen Benützung auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen zu beurteilen.

¹¹⁷Siehe vorige FN.

¹¹⁸Vgl dazu Hinterwirth/Wagner/Kerschner, RdU-LSK 2011/15.

¹¹⁹Vgl. Motivenbericht, Seite 32, § 48, und VwGH vom 28.04.2006, 2005/05/0169, in welchem Erkenntnis der Immissionsschutz dennoch zu beachten ist.

Der Motivenbericht hält dazu fest, dass „durch das Miteinbeziehen der im Nahebereich des Bauvorhabens liegenden und diesem organisatorisch, wirtschaftlich oder funktionell zugehörigen Bauwerke verhindert werden [soll], dass ein Bauwerber durch eine sonst mögliche Aufteilung seines Vorhabens auf mehrere Projekte das Ziel der Regelung umgeht und damit die Grenze der örtlichen Zumutbarkeit überschreiten kann“¹²⁰.

Kein Nachbarrecht nach § 6 Abs. 2 Z 2 wird berührt, wenn durch Änderung eines Gebäudes die Zugverhältnisse des Schornsteins des Nachbarn beeinträchtigt werden¹²¹.

5.3.2.1 Beispiele aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 48 NÖ Bauordnung

Es haben sich aus der Judikatur zu § 48 NÖ Bauordnung 1996 folgende, auch für die Neufassung des § 48 grundsätzlich maßgebende Rechtssätze herausgebildet¹²²:

*Es ist ein **absolutes** Verbot, dass Emissionen das Leben oder die Gesundheit von Menschen nicht gefährden oder Menschen nicht örtlich unzumutbar belästigen dürfen*¹²³. *Überschreitet die Emission das örtlich zumutbare Maß, ist die Baubewilligung zu versagen*¹²⁴.

Grundsätzlich gilt – nach der eng am Wortlaut der Bestimmung des § 48 Abs. 2 NÖ Bauordnung 1996 klebenden - Rechtsprechung, dass sich *die örtliche Zumutbarkeit einer Belästigung aus der Widmungsart und der sich daraus ergebenden zulässigen Auswirkung des Bauwerkes oder seiner Benützung auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen ergibt. Es kommt darauf an, wie sich die projektgemäßen Veränderungen auf die vorhandenen tatsächlichen örtlichen Verhältnisse auswirken*¹²⁵.

¹²⁰Motivenbericht, Seite 32, § 48, Satz 3. Vgl. auch Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 609 und Seite 619, Anm. 15.

¹²¹VwGH vom 28.10.2008, 2007/05/0072, bbl 2009/6, Heft 1/2009, Seite 23 (Bearbeiter Giese).

¹²²Festzuhalten ist, dass noch keine Rechtsprechung zu § 48 NÖ Bauordnung 2014 vorliegt.

¹²³VwGH vom 28.04.2006, 2005/05/0169.

¹²⁴VwGH, ebd.

¹²⁵VwGH vom 01.11.2006, 2005/05/0327. Vgl. dazu die von der Gewerbebehörde zu prüfende Zumutbarkeit der Belästigungen aufgrund der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse gemäß § 77 Gewerbeordnung.

Örtliche unzumutbare Immissionen anderer als der in § 48 aufgezählten Art kann der Nachbar nur im Zivilrechtsweg bekämpfen¹²⁶. Daraus ersichtlich ist die Klarstellung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die in § 48 genannten Emissionen, deren örtliche Zumutbarkeit für die Nachbarn die Baubehörde zu prüfen hat, nach Abs. 1 Z 2 (NÖ Bauordnung 1996) taxativ aufgezählt sind.

§ 48 stellt ausdrücklich auf die Widmung des Baugrundstückes ab¹²⁷. Dass das Grundstück der Nachbarn beispielsweise im Grünland liegt, ist ohne Belang.

Mit den vom Nachbarn behaupteten **Erschütterungen** auf seinem Grundstück, die (die Erschütterungen) **durch die Öffnung des Baugrundstückes für den öffentlichen Verkehr** bedingt seien, hat der Nachbar eine **relevante Einwendung** im Sinne des § 6 Abs. 2 NÖ Bauordnung 1996 erhoben, obwohl der PKW-Abstellplatz selbst nicht Gegenstand des in Rede stehenden Baubewilligungsverfahrens ist¹²⁸. Zur Beurteilung der damit verbundenen Immissionen wäre die Bauwerberin zur Präzisierung ihres Bauansuchens aufzufordern¹²⁹. In diesem Fall zeigt sich schön, dass es ausreicht, eine der taxativ aufgezählten Emissionsarten (hier: Erschütterungen) zu benennen, um Parteistellung im Verfahren zu begründen.

Der Einwand des Nachbarn, durch die geänderte Dachform werde der Lichteinfall auf seine Photovoltaikanlage beeinträchtigt, stellt keine im Baubewilligungsverfahren zu beachtende Einwendung im Sinne des § 48 Abs. 1 Z 1 NÖ Bauordnung 1996 dar, weil diese behauptete Immission (**Beschattung**) in § 48 Abs. 1 Z 2 NÖ Bauordnung 1996 nicht genannt ist. (Das gilt **sinngemäß** auch für **Fenster** auf dem **Dach**.)¹³⁰ [...] Nur hinsichtlich der in § 48 Abs. 1 Z 2 NÖ Bauordnung 1996 aufgezählten taxativen Immissionen kommt dem Nachbarn ein subjektiv-öffentliches Recht zu; hinsichtlich anderer Immissionen kommt entweder ein anderes Verwaltungsverfahren oder der Zivilrechtsweg in Betracht¹³¹.

Vor dem Hintergrund des Schutzgedankens des § 48 NÖ Bauordnung 1996 gesehen, kann es im Hinblick auf die Auswirkungen von Emissionen keinen Unterschied machen, ob Licht

¹²⁶VwGH vom 27.06.2006, 2004/05/0015, bbl 2006/171, Heft 6/2006, Seite 228 (Bearbeiter Manz).

¹²⁷VwGH ebd.

¹²⁸VwGH vom 10.12.2013, 2010/05/0134; bbl 2014/47, 60, Heft 2/2014, Seite 60 (Bearbeiter RIDA GmbH).

¹²⁹VwGH ebd.

¹³⁰VwGH vom 25.09.2012, 2010/05/0158, bbl 2013/6, Heft 1/2013, Seite 25 (Bearbeiter Giese); ZTR 2012, 222.

¹³¹VwGH ebd.; Mittermüller Bernhard, RdU 2013/138.

oder Lärm unmittelbar vom Vorhaben oder seiner Benützung ausgehen oder aber (wie bei Licht- oder Schallreflexionen) nur mittelbar¹³². [...] § 48 beschränkt nämlich den Immissionsschutz nicht auf Emissionen, die gleichsam originär vom Bauwerk oder dessen Benützung ausgehen, was schon dadurch deutlich wird, dass nach § 48 Abs. 1 Z 2 NÖ Bauordnung 1996 unter anderem auch auf Spiegelungen Bedacht zu nehmen ist^{133/134}.

Auf die Einhaltung der einzelnen Widmungskategorien des Flächenwidmungsplanes besteht nicht schlechthin ein subjektiv-öffentliches Recht. Ein solches Recht ist nur dann gegeben, wenn und soweit die Widmungskategorie einen Immissionsschutz gewährleistet, weil der Schutz vor Immissionen ausdrücklich im taxativen Katalog der Nachbarrechte (§ 6 Abs. 2) enthalten ist¹³⁵. In dem diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Juli 2012, Zl. 2012/05/0052, zugrundeliegenden Fall wurde die Erteilung einer Baubewilligung für die Errichtung eines Einfamilienhauses mit einem Trainingssaal von rund 87 m² Nutzfläche zuzüglich Garderoben, Gang, Büro und Teeküche (Trainingscenter) sowie fünf PKW-Abstellplätzen auf einem im Sinne des § 16 Abs. 1 Z 1 NÖ Raumordnungsgesetz in der Widmungsart Bauland-Wohngebiet festgelegten Grundstück beantragt. Nachdem Wohngebiete gemäß § 16 Abs. 1 Z 1 NÖ Raumordnungsgesetz für Wohngebäude und die dem täglichen Bedarf der dort wohnenden Bevölkerung dienenden Gebäude sowie für Betriebe bestimmt sind, die in das Ortsbild einer Wohnsiedlung eingeordnet werden können und keine das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigende Lärm- und Geruchsbelästigung sowie sonstige schädliche Einwirkung auf die Umgebung verursachen, vermittelt diese Widmungsart Immissionsschutz vor andersartig verwendeten Gebäuden. Bei einer solchen Widmungsart kommt dem Nachbar nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein subjektiv-öffentliches Recht **auf Einhaltung der Widmungsart** zu¹³⁶. Aus Sicht des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet dies andererseits, dass *Nachbarn keinen weitergehenden Rechtsanspruch dahingehend haben, als dass im Sinne des § 16 Abs. 1 Z 1*

¹³²VwGH vom 23.08.2012, 2011/05/0083; vgl. auch bbl 2012/212, Heft 6/2012, Seite 259 (Bearbeiter Giese), wonach es auf das zulässige Immissionsmaß und nicht auf die Änderung der Lärmsituation ankommt (Differenz 0,1dB).

¹³³VwGH vom 23.08.2012, 2011/05/0083 und 2012/05/0025; bbl 2012/214, Heft 6/2012, Seite 260 (Bearbeiter Giese).

¹³⁴ Zu beachten ist nach der neuen Rechtslage des § 48 NÖ Bauordnung 2014, dass Spiegelungen und Blendungen nicht mehr im taxativen Immissionskatalog aufgelistet sind. Inwieweit mittelbar einwirkende Immissionen relevant werden (zB Schall), bleibt offen.

¹³⁵VwGH vom 31.07.2012, 2012/05/0052.

¹³⁶Vgl. dazu VwGH vom 20.10.2009, 2008/05/0118, wo aus einem in der Widmungsart Grünland-Sportstätte festgelegten Baugrundstück (hier ein sechs Lagerräume umfassender Zubau auf einem Fussballplatz) kein Immissionsschutz resultiert.

Raumordnungsgesetz das geplante Objekt dem täglichen Bedarf der dort wohnenden Bevölkerung dienen muss. Im vorliegenden Fall (ein Einfamilienhaus mit Trainings-Center und Parkplätzen auf Bauland-Wohngebiet dient wohl nicht dem täglichen Bedarf) waren daher die Immissionen im Rahmen des § 6 Abs. 2 Z 2 in Verbindung mit § 48 zu prüfen¹³⁷. Der Verwaltungsgerichtshof hatte letztlich zwar seine Zweifel, ob sich Aerobic ohne Musik und der Trainingsbetrieb bei bloß gekippten Fenstern bewerkstelligen lässt. Das Projekt ist aber mit dieser maßgebenden Beschreibung eingereicht und daher genehmigt worden. Einer Überschreitung der Nutzung, also beispielsweise die Ausübung von Aerobic mit Musik, sei dann jedenfalls baupolizeilich (und somit nach einer gänzlich anderen Rechtslage) entgegenzutreten¹³⁸. Es liegt aber keine Rechtsverletzung von Nachbarn dadurch vor, dass die belangte Behörde im Baubewilligungsverfahren ausschließlich vom eingereichten Projekt ausgegangen ist, weswegen die Bescheidbeschwerde abgewiesen wurde¹³⁹.

Ebenso hält der Verwaltungsgerichtshof in diesem soeben erläuterten Erkenntnis fest, dass es bei Prüfung der Immissionsbelastung auf die konkrete Immissionsbelastung und nicht auf die betriebstypische ankommt (mit Hinweis auf das Erkenntnis vom 27. Februar 2002, 2000/05/0068)¹⁴⁰.

Durch Eisabwurf vom Mobilfunkmast könnten nachbarrechtlich relevante Gefährdungen im Sinne des § 48 Abs. 1 Z 1 NÖ Bauordnung 1996 entstehen (Hinweis E vom 19. Jänner 2010, 2009/05/0020)¹⁴¹. Von Bedeutung ist, dass – wie bereits an anderer Stelle erwähnt - in der Fassung des § 48 Abs. 1 Z 1 NÖ Bauordnung 1996 Emissionen nicht das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährden dürfen. Vor diesem Hintergrund stellte ein drohender Eisabwurf eine Gefährdung der Gesundheit (und des Lebens) jedenfalls dar.

Nach der neuen Rechtslage des § 48 NÖ Bauordnung 2014 werden nun auch die das Leben oder die Gesundheit gefährdenden Emissionen taxativ eingeschränkt auf Emissionen aus Lärm, Geruch, Staub, Abgase und Erschütterungen. Es ist daher zu bezweifeln, ob diese

¹³⁷VwGH vom 31.07.2012, 2012/05/0052.

¹³⁸VwGH vom 31.07.2012, 2012/05/0052; bbl 2012/208, Heft 6/2012, Seite 257 (Bearbeiter Giese).

¹³⁹Siehe vorige FN sowie VwGH vom 20.10.2009, 2008/05/0118.

¹⁴⁰VwGH vom 31.07.2012, 2012/05/0052.

¹⁴¹VwGH vom 12.06.2012, 2010/05/0201 und vom 26.02.2009, 2006/05/0283, Hinterwirth/Wagner/Kerschner in RdU-LSK 2011/15, Heft 2/2011, Seite 64.

Judikatur auf die geltende Rechtslage des § 48 Satz 1 NÖ Bauordnung 2014 anwendbar bleibt.

Eine Prüfpflicht muss aber nach (sofern zur Anwendung gelangenden) gewerberechtlichen Bestimmungen bestehen¹⁴².

Hinsichtlich der Einhaltung der Bestimmungen der NÖ Bauordnung 1996 und der Bebauungsbestimmungen über die Ausgestaltung von Abstellanlagen hat der Nachbar kein über die Regelungen des § 6 abs. 2 hinausgehendes Nachbarrecht¹⁴³.

Nach der Regelung des § 48 NÖ Bauordnung dürfen nicht nur im entfernteren Grundstücksbereich der Nachbarliegenschaft, sondern jedenfalls auch schon an der Grundgrenze des Nachbarn keine unzulässigen Immissionen auftreten¹⁴⁴. [...] *Hauer* ruft diesbezüglich ein Judikat des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Februar 2006, 2004/05/0006, in Erinnerung, wonach es nach § 48 Abs. 1 Z 1 NÖ Bauordnung 1996 deshalb schon auf die Immissionen an der Grundgrenze ankomme, weil die genannte Bestimmung keine Einschränkung des damit gewährten Nachbarrechtes **in räumlicher Hinsicht** enthalte¹⁴⁵.

Die *mit der Wohnnutzung typischerweise verbundenen* Immissionen (wozu auch die **Geruchsentwicklung** aus **vorgeschriebenen Müllbehältern** oder auch die normale Verwendung einer Zufahrt zu einem Garagen- bzw. Abstellplatz gehört¹⁴⁶), sind vom Nachbarn hinzunehmen¹⁴⁷.

Unbeachtlich ist die Heranrückung der Wohnverbauung zu Betriebsgrundstücken oder land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken¹⁴⁸.

¹⁴²Siehe sogleich.

¹⁴³VwGH vom 12.06.2012, 2010/05/0223.

¹⁴⁴VwGH vom 15.05.2012, 2010/05/0091. Vgl. auch *Hauer*, *Der Nachbar im Baurecht*⁶, Seite 364 aE.

¹⁴⁵*Hauer*, *Der Nachbar im Baurecht*⁶, Seite 365, mit Verweis auf VwGH vom 27.02.2006, 2004/05/0006.

¹⁴⁶VwGH vom 13.12.2011, 2009/05/0338.

¹⁴⁷VwGH vom, 15.12.2009, 2008/05/0143, bbl 2010/71, Heft 3/2010, Seite 112 (Bearbeiter Giese) sowie VwGH vom 15.12.2009, 2008/05/0130, *Kerschner in RdU-LSK* 2010/24, Heft 3/2010, Seite 90. Vgl. auch VwGH vom 13.12.2011, 2008/05/0062, bbl 2012/81, Heft 3/2012, Seite 122.

¹⁴⁸VwGH vom 10.10.2006, 2005/05/0031. Vgl. auch VwGH vom, 15.12.2009, 2008/05/0143, bbl 2010/71, Heft 3/2010, Seite 112 (Bearbeiter Giese).

Im Zusammenspiel mit gewerblichen Betriebsanlagen sind zwei Judikate des Verwaltungsgerichtshofes von Bedeutung. In jenem vom 10. September 2008, 2007/05/0107, argumentiert der Verwaltungsgerichtshof – im Wortlaut des § 48 Abs. 1 Z 2 Satzteil 1 NÖ Bauordnung 1996 - dass die **Baubehörde** die örtliche Zumutbarkeit/Unzumutbarkeit der Belästigung für das Baugrundstück nach der im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmungsart und der sich daraus ergebenden zulässigen Auswirkung des Bauwerkes und dessen Benützung auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen prüft¹⁴⁹. Eine derartige Prüfung hat die **Gewerbebehörde**, so der Verwaltungsgerichtshof, nicht vorzunehmen. Weiters führt der Verwaltungsgerichtshof – wie auch im Erkenntnis vom 19. Dezember 2000, 2000/05/0210 - aus, dass die **Behörde nach der GewO** die nach tatsächlichen, örtlichen Verhältnissen zu erwartenden Immissionen jedweder Art, einschließlich jener bereits genehmigter Betriebsanlagen, prüft¹⁵⁰. Das bedeutet, dass die Gewerbebehörde die bei den Nachbarn nach den – tatsächlichen – örtlichen Verhältnissen zu erwartenden Immissionen der zu genehmigenden Betriebsanlage an den bei den Nachbarn nach den – tatsächlichen – örtlichen Verhältnissen bestehenden Immissionen jedweder Art, einschließlich jener bereits genehmigter Betriebsanlagen, zu messen hat. Die Lösung der Frage, ob von einer Betriebsanlage ausgehende Emissionen unzumutbare Belästigungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 GewO 1994 bewirken, hängt also nicht von der Widmung des Betriebsanlagenstandortes im Flächenwidmungsplan ab (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 21. November 2011, Zl. 98/04/0075)¹⁵¹.

Im Hinblick auf gewerbliche Betriebsanlagen und vor allem auf mit diesen in Zusammenhang stehenden Immissionen ist die Bestimmung des § 20 Abs. 1 letzter Satz NÖ Bauordnung 2014 ins Treffen zu führen, gemäß diesem Satz bei gewerblichen Betriebsanlagen die Prüfung nach Z 7 leg cit auf jene Bestimmung eingeschränkt ist, deren Regelungsinhalt durch die gewerberechtliche Genehmigung nicht erfasst ist. Nach Z 7 leg cit hat die Baubehörde zu prüfen, ob dem Bauvorhaben „sonst eine Bestimmung der NÖ Bauordnung, des NÖ Raumordnungsgesetzes, der NÖ Aufzugsordnung, des NÖ Kleingartengesetzes, des NÖ Bauprodukte- und Marktüberwachungsgesetzes oder eine Bestimmung einer Durchführungsverordnung zu einem dieser Gesetze entgegensteht“.

¹⁴⁹VwGH vom 10.09.2008, 2007/05/0107 (Stammrechtssatz); bbl 2008/189, Heft 6/2008, Seite 220 (Bearbeiter Giese).

¹⁵⁰VwGH vom 10.09.2008, 2007/05/0107 sowie VwGH vom 19.12.2000, 2000/05/0210.

¹⁵¹VwGH vom 10.09.2008, 2007/05/0107.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet das, dass den Baubehörden bei gewerblichen Betriebsanlagen eine „Restkompetenz“ zukommt¹⁵². Ein Verständnis hinsichtlich gewerberechtliche Betriebsanlagen und der Kompetenz der Baubehörde vermittelt sehr treffend *Hauer*, der aus diesem Grund auszugsweise wiedergegeben wird wie folgt:

*„Soweit der Regelungsinhalt einer Bestimmung der BO durch die gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung erfasst sei, bestehe keine gesetzliche Grundlage für die Baubehörde, die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Bauvorhabens nach diesen Bestimmungen zu beurteilen. Soweit der Regelungsinhalt baurechtlicher Vorschriften durch die gewerberechtlichen Vorschriften in diesem Sinne nicht abgedeckt sei, habe die Baubehörde vor Erteilung der Baubewilligung eine entsprechende Prüfung vorzunehmen“*¹⁵³.

...

Enthält, so *Hauer* mit Verweis auf den Verwaltungsgerichtshof sinngemäß, die im Bauvorhaben zu berücksichtigende und im Flächenwidmungsplan festgelegte Widmungsart keinen Immissionsschutz, ist dennoch wesentlich, dass § 48 NÖ Bauordnung eingehalten wird. Es fragt sich nur, warum, wo doch die Gewerbeordnung ebenso einen Immissionsschutz bietet?! Der Verwaltungsgerichtshof liefert dazu eine Erklärung, indem er hervorhebt, dass *im Hinblick auf § 48 die Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen (§ 48 Abs. 1 Z 1 NÖ Bauordnung 1996) von der Baubehörde nicht zu prüfen ist, da die Gefahr von Leben und Gesundheit von Menschen bereits Prüfgegenstand der Gewerbebehörde im gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren gemäß § 77 iVm § 74 Abs. 2 Z 1 Gewerbeordnung 1994 ist*¹⁵⁴. Sehr wohl besteht allerdings die Prüfpflicht der Baubehörde hinsichtlich § 48 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 NÖ Bauordnung 1996, **ob eine örtlich zumutbare Belästigung von Menschen durch Emissionen vorliegt**¹⁵⁵. Die örtliche Zumutbarkeit ist dabei nach § 48 Abs. 2 NÖ Bauordnung 1996 nach der für das Baugrundstück im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmungsart und der sich daraus ergebenden zulässigen Auswirkung des Bauwerkes und dessen Benützung auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen zu beurteilen. Eine derartige Prüfung hat die Gewerbebehörde nämlich nicht

¹⁵²Hauer, Der Nachbar im Baurecht⁶, Seite 364, Satz 2.

¹⁵³Hauer, Der Nachbar im Baurecht⁶, Seite 364, mit Verweis auf VwGH vom 31.07.2007, 2006/05/0083.

¹⁵⁴Hauer ebd. VwGH vom 31.07.2007, 2006/05/0083.

¹⁵⁵Hauer, aaO. VwGH, aaO.

vorzunehmen. Diese hat vielmehr gemäß § 77 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 die Zumutbarkeit der Belästigungen auf Grund der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse zu prüfen¹⁵⁶.

Ebenso von Bedeutung für das „Zusammenlaufen“ der Kompetenz der Gewerbebehörde mit der der Baubehörde ist die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 8. Juli 2003, 4 Ob 137/03f, SZ 2003/78, wonach eine im vereinfachten Gewerbeverfahren nach § 359b Gewerbeordnung 1994 bewilligte Gewerbeanlage keine behördlich genehmigte Anlage im Sinne des § 364a ABGB ist¹⁵⁷. Eine solche genehmigte Anlage liegt im Sinne des § 364a ABGB nur dann vor, wenn dem Anrainer **im gewerbebehördlichen Bewilligungsverfahren** Parteistellung eingeräumt wurde¹⁵⁸.

5.3.3 Belichtung der Hauptfenster der zulässigen (bestehenden bewilligten und zukünftig bewilligungsfähigen) Gebäude gemäß Z 3

Ein Mitspracherecht des Nachbarn hinsichtlich der Bebauungsweise, der Bebauungshöhe, des Bauwuchs besteht nur insofern, als dadurch das Recht auf ausreichende Belichtung der Hauptfenster seines zulässigen (bestehenden bewilligten oder zukünftig bewilligungsfähigen) Gebäudes berührt wird.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die sich eng am Wortlaut der Z 3 des § 6 Abs. 2 NÖ Bauordnung hält, kennt die Bauordnung ein von der Bebauungsweise, der Bebauungshöhe, dem Bauwuch, den Abständen zwischen Bauwerken oder deren zulässiger Höhe *losgelöstes Recht* auf Erzielung einer ausreichenden Belichtung der Hauptfenster nicht¹⁵⁹.

Das führt zu der Frage, was unter ausreichender Belichtung der Hauptfenster zu verstehen ist? Dazu wird auf § 6 Abs. 2 Z 3 NÖ Bauordnung 2014 verwiesen. Diese Bestimmung setzt nach dem Wortlaut der – „*ausreichenden Belichtung von Hauptfenster*“ - in Klammersdruck den Hinweis auf § 4 Z 3 und § 4 Z 21. Gemäß § 4 Z 21 NÖ Bauordnung 2014 sind Hauptfenster jene Fenster, die zur ausreichenden Belichtung von Aufenthaltsräumen erforderlich sind, während alle anderen Fenster Nebenfenster sind.

¹⁵⁶Hauer, aaO. VwGH, aaO, was offensichtlich bei vereinfachten Verfahren nach § 359b GewO nicht der Fall ist.

¹⁵⁷Vgl. Hauer, Der Nachbar im Baurecht⁶, Seite 459, mit Verweis auf OGH vom 8.7.2003, 4 Ob 137/03f.

¹⁵⁸Hauer, ebd.

¹⁵⁹VwGH vom 29.09.2015, 2013/05/0179.

§ 4 Z 3 NÖ Bauordnung 2014 definiert die ausreichende Belichtung als jene Belichtung auf Hauptfenster, die durch einen freien Lichteinfall unter 45 Grad¹⁶⁰ (gemessen von der Horizontalen) bei einer seitlichen Abweichung (Verschwenkung) um nicht mehr als 30 Grad ausgehend von der Höhenlage des nach § 53 Abs. 2 Z 1 maßgeblichen Geländes gegeben ist. Die Berücksichtigung der Verschwenkung von 30 Grad ist ein Novum im Vergleich zur NÖ Bauordnung 1996. Das stellt auch der Motivenbericht zu § 4 Z 3 klar, und wird in diesem festgehalten, dass dies bisher (also nach der Rechtslage der NÖ Bauordnung 1996) nur der Bauwerber in Anspruch nehmen durfte¹⁶¹. Dadurch sei eine Beeinträchtigung der Hauptfenster des Gebäudes weder des Bauwerbers noch des Nachbarn zu befürchten¹⁶². Zur 30-Grad-Verschwenkung konkreter wird der Gesetzgeber im Motivenbericht in den Ausführungen zu § 6 Abs. 2 Z 3. Dort hält der Gesetzgeber fest, dass dieser um 30 Grad verschwenkte Lichteinfall bisher nur von Seiten eines Bauwerbers, dh für sein zu bewilligendes Projekt, in Anspruch genommen werden durfte, es durfte jedoch nicht (gemeint: nicht in der NÖ Bauordnung 1996) in die Beurteilung des für die Hauptfenster des Nachbarn maßgeblichen Lichteinfalles miteinbezogen werden. Der Lichteinfall wird im Gegensatz zur NÖ Bauordnung 1996 nunmehr ausdrücklich auch bei einer seitlichen 30-Grad-Verschwenkung als ausreichend erachtet¹⁶³.

Wie bereits oben erwähnt und wie aus der Textierung des § 6 Abs. 2 Z 3 NÖ Bauordnung 2014 hervorgeht (Bebauungsweise, Bebauungshöhe, Bauwuch etc), wird die Belichtung der Hauptfenster der Nachbargebäude davon beeinflusst, wie die Gebäude auf den Nachbarbauplätzen angeordnet (offene, gekuppelte, einseitig offene, geschlossene Bebauungsweise, siehe dazu § 31 NÖ Raumordnungsgesetz 2014, vormals § 70 NÖ Bauordnung 1996) und mit äußeren Bauteilen (zB Schächte, Balkone, Erker, Schutzdächer, Treppenanlagen uä in § 52 genannte Vorbauten; Schornsteine, Zierglieder, Antennen laut § 53) gestaltet sind. Das subjektiv-öffentliche Nachbarrecht des § 6 Abs. 2 Z 3 NÖ Bauordnung 2014 ist daher stets im Zusammenhang mit den Bestimmungen der §§ 49 bis 54 NÖ Bauordnung 2014 zu prüfen. Diese Paragraphen sind daher nicht von ungefähr im Unterabschnitt B) (*Anordnung und äußere Gestaltung von Bauwerken*), des Abschnittes II. der NÖ Bauordnung 2014 (vgl. Inhaltsverzeichnis zur NÖ Bauordnung 2014), angesiedelt. Demnach kommt der Begriff der ausreichenden Belichtung (also der freie Lichteinfall unter

¹⁶⁰Vgl. auch VwGH vom 25.09.2012, 2010/05/0158; bbl 2013/6, Heft 1/2013, Seite 25 (Bearbeiter Giese).

¹⁶¹Motivenbericht, Seite 6.

¹⁶²Motivenbericht, aaO.

¹⁶³Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 119, Anm. 35).

45 Grad nach der NÖ Bauordnung 1996) sowohl in § 49 (Anordnung von Gebäuden auf einem Grundstück) als auch in den §§ 50 und 51 (seitlicher und hinterer Bauwuch), weiters in § 53 (die Höhe von Bauwerken), in § 54 (Bauwerke im unregulierten Baulandbereich) wie auch in § 31¹⁶⁴ NÖ Raumordnungsgesetz 2014 (Regelung der Baubauung) vor¹⁶⁵.

Unter dem Lichteinfall unter 45 Grad ist nichts anderes zu verstehen, als dass eine Gerade im Winkel von 45 Grad an dem Punkt angelegt wird, an welchem sich die Gebäudefront mit der Dachhülle berührt.

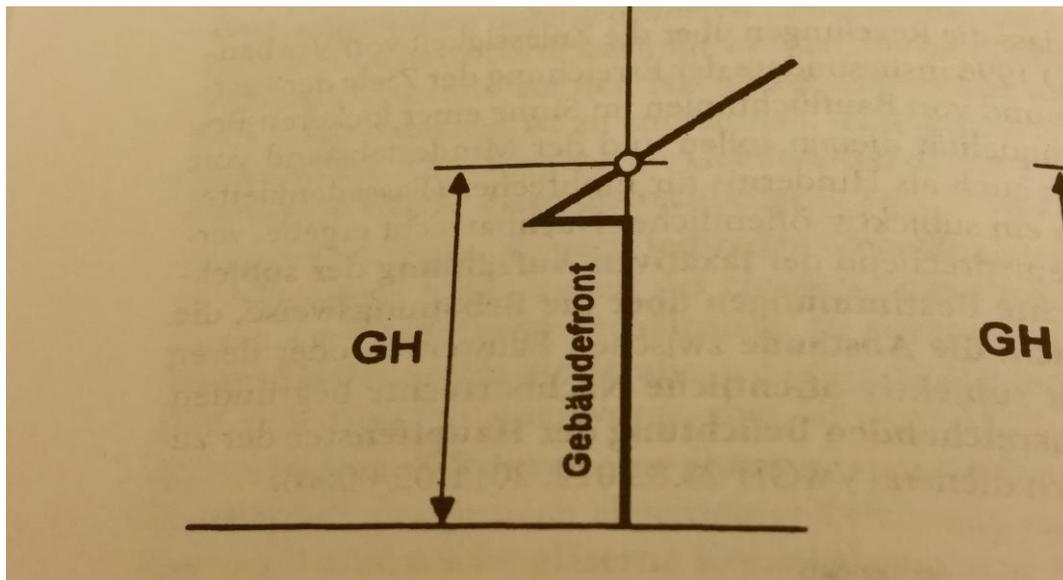


Abb. 1 ist Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, Kommentar zum NÖ Baurecht, 9. Auflage, Seite 670, in Form der dort abgelichteten Abbildung 1 entnommen.

Daraus ist zu schlussfolgern, dass die ausreichende Belichtung im Lichteinfallswinkel unter 45 Grad immer dann sichergestellt ist, wenn zur gemeinsamen Grenze mit dem Nachbargrundstück ein seitlicher Abstand (Bauwuch) im Ausmaß der halben Gebäudehöhe eingehalten wird (vgl. auch § 50 Abs. 1 Satz 1 NÖ Bauordnung 2014). Auf die folgende Abbildung wird verwiesen.

¹⁶⁴Vormals § 70 NÖ Bauordnung 1996.

¹⁶⁵Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 667, Anm. 1) mit Verweis auf VwGH vom 12.11.2002, 2000/05/0197. Vgl. auch Hauer/Zaussinger, NÖ Baurecht⁷, Seite 584, Anm. 4).

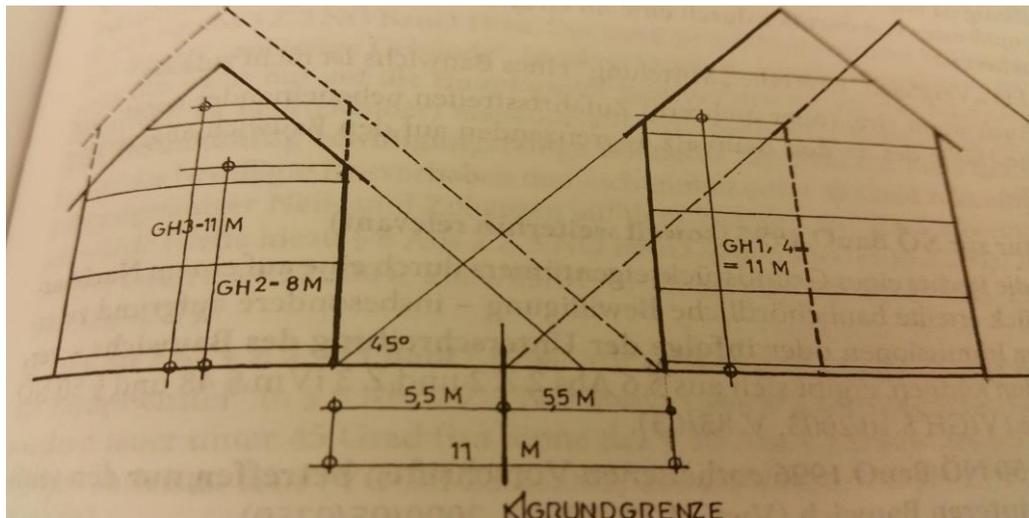


Abb. 2 ist Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, Kommentar zum NÖ Baurecht, 9. Auflage, Seite 649 entnommen.

Rückt der Bauwerber bei einer Gebäudehöhe von 11 Meter 5,5 Meter von der Grundgrenze ab, so ist die Belichtung unter 45 Grad (= Einfallswinkel 45 Grad) gesichert.

Hinzufügen muss man, dass im Fall der zuletzt hier abgebildeten Skizze beide zu beurteilenden Gebäude auf exakt derselben Geländehöhe stehen, sodass sich der Lichteinfallswinkel von unter 45 Grad ohne Probleme darstellen lässt. Soll das Bauwerk des Bauwerbers aber auf einem Gelände errichtet werden, das höher liegt als das Gelände, auf dem das Nachbargebäude steht, etwa weil der Bauwerber seinen Bauplatz aufschüttet oder weil Hanglage besteht, führt das dazu, dass der Bauwerber entsprechend mehr als die halbe Gebäudehöhe abzurücken hat, um den Lichteinfallswinkel unter 45 Grad auf die Hauptfenster zulässiger Nachbargebäude sicherzustellen. Das ergibt sich aus den Bestimmungen der §§ 67 und 53 Abs. 2 Z 1 NÖ Bauordnung 2014, auf welche letztere Bestimmung der bereits bekannte § 4 Z 3 NÖ Bauordnung 2014 verweist.

Ein solches über die halbe Gebäudehöhe hinausgehendes Abrücken von der gemeinsamen Grundgrenze kann sich für den Bauwerber dann als schmerzhaft erweisen, wenn das Baugrundstück in seiner Breite eng konfiguriert ist.

Im rechtlichen Sinne zusammengefasst ist die ausreichende Belichtung von Hauptfenstern im Erdgeschoss des Nachbargebäudes immer dann gewährleistet, wenn der Lichteinfallswinkel unter 45 Grad nicht beeinträchtigt ist.

Überschreitet die dem Nachbargrundstück zugewandte Gebäudefront die Höhe von acht Meter und die Länge von 15 Meter, muss für jenen Teil der Gebäudefront ein seitlicher Abstand im Ausmaß jedenfalls der **vollen Gebäudehöhe** eingehalten werden, der über die 15 Meter hinausreicht (§ 50 Abs. 1 **Satz 3** NÖ Bauordnung 2014, sog. abgesetzte Gebäudefront)¹⁶⁶.

Ein über dieses Recht auf ausreichende Belichtung hinausgehendes Recht kommt dem Nachbar im Baubewilligungsverfahren nicht zu. Damit ist klargestellt, dass dem Nachbar **kein Recht auf Besonnung** der Hauptfenster seines zulässigen (bestehenden bewilligten oder zukünftig bewilligungsfähigen) Gebäudes zusteht¹⁶⁷. Weiters ist festzuhalten, dass dem Nachbar nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zwecks Sicherstellung der ausreichenden Belichtung ein Anspruch auf Einhaltung der Gebäudehöhe nur hinsichtlich der Höhe der ihm (dem Nachbarn) zugewandten Gebäudefront und daher hinsichtlich keiner anderen Gebäudefront zukommt¹⁶⁸. Hinsichtlich der **Gebäudehöhe für sich allein** kommt dem Nachbar kein Mitspracherecht zu, sondern nur im Zusammenhang mit dem Kriterium der ausreichenden Belichtung¹⁶⁹.

Festzuhalten ist auch, dass dieser Grundsatz der Einhaltung der ausreichenden Belichtung dann nicht angewendet werden kann, wenn an der gemeinsamen Grundgrenze die gekuppelte, die einseitig offene oder die geschlossene Bebauungsweise einzuhalten ist¹⁷⁰.

Von Bedeutung erscheint auch, dass es auf die Umstände am Nachbargrundstück nicht ankommt. Daher kann der Bauwerber beispielsweise nicht mit Erfolg vorbringen, der Nachbar habe (dem Grundstück des Bauwerbers zugewandt) nur Nebenfenster und keine Hauptfenster, sodass sich hinter den Fenstern keine Räume zum dauernden Aufenthalt (Aufenthaltsräume) befinden. Einem solchen Vorbringen ist zu entgegen, dass dem Nachbar nicht die jederzeitige Möglichkeit genommen werden darf, Hauptfenster zukünftig bewilligungsfähiger Gebäude zu errichten (vgl. § 6 Abs. 2 Z 3 NÖ Bauordnung 2014). Ob Hauptfenster auf dem Nachbargrundstück zulässig sind, richtet sich nach der gesetzeskonform verordneten

¹⁶⁶Siehe die Abbildung in Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 649, Anm. 9).

¹⁶⁷VwGH vom 27.02.2002, 2001/05/0909.

¹⁶⁸VwGH vom 15.04.2014, 2011/05/0020.

¹⁶⁹VwGH vom 12.06.2012, 2010/05/0167.

¹⁷⁰VwGH vom 08.04.2014, 2011/05/0078, bbl 2014/120, 154 (= Heft 4/2014, Seite 154, Bearbeiter RIDA GmbH). VwGH vom 08.04.2014, 2011/05/0091; VwGH vom 06.11.2013, 2010/05/0196; VwGH vom 29.01.2013, 2011/05/0049.

Bebauungsweise. So sind Hauptfenster in der dem Nachbargrundstück zugewandten Gebäudefront (= Außenwand) bei geschlossener Bebauungsweise nicht nur aus belichtungs-, sondern auch aus brandschutztechnischen Erwägungen nicht zulässig; ebensowenig genießen Fenster eines im seitlichen Bauwuch zulässigen Nebengebäudes (vgl. § 51 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014) Schutz auf ausreichende Belichtung¹⁷¹.

5.4 Parteienrechte des Nachbarn nach dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz

Das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) ist das Verfahrensgesetz, das sämtlichen nach der NÖ Bauordnung 2014 zu regelnden Verfahren, so auch dem Baubewilligungsverfahren, zugrunde zu legen ist¹⁷². Das ergibt sich nicht unmittelbar aus der NÖ Bauordnung 2014 selbst, sondern aus Art I des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen in der Fassung der Wiederverlautbarung des BGBl I 2008/87 (EGVG). Art I Abs. 2 EGVG regelt, dass von den Verwaltungsverfahrensgesetzen das AVG auf das behördliche Verfahren der Organe der Gemeinden (Punkt B, Z 26), der Organe der Städte mit eigenem Statut (Punkt A, Z 3) und der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern (Punkt A, Z 1; Bezirkshauptmannschaft, Landesregierung) anzuwenden sind. Es handelt sich beim EGVG und den Verfahrensgesetzen um Gesetze, die in die Kompetenz des Bundes im Rahmen der sogenannten Bedarfsgesetzgebung fallen¹⁷³. Dh die Verabschiedung dieser Verfahrensgesetze fällt nach Maßgabe des Art. 11 Abs. 2 B-VG in die Zuständigkeit des Bundes. Mit anderen Worten: *Soweit ein **Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften** als vorhanden erachtet wird, werden verfahrensrechtliche Bestimmungen auch in Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung den Ländern zusteht (sog. Kompetenz-Kompetenz), durch Bundesgesetz geregelt; vom Bedarfsgesetz abweichende Regelungen können nur getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes **erforderlich** sind* (vgl. Art 11 Abs. 2 B-VG)¹⁷⁴. Ein Bedürfnis nach Vereinheitlichung hat sich in Form des EGVG und der mit diesem im Zusammenhang stehenden Verfahrensgesetze (AVG, VStG, VVG gemäß Art I Abs. 1 EGVG) manifestiert.

¹⁷¹Vgl. auch VwGH vom 08.04.2014, 2011/05/0078.

¹⁷²Beachte auch baupolizeiliche Verfahren nach den §§ 34, 35 und 36 NÖ Bauordnung 2014.

¹⁷³Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰, Seite 16, Rz 34.

¹⁷⁴Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹, Seite 158, Rz 250; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰, aaO.

Die Baubehörden (Bürgermeister, Gemeindevorstand, Bezirksverwaltungsbehörden) haben als Verwaltungsbehörden daher das AVG in bauordnungsrechtlichen Verfahren anzuwenden¹⁷⁵.

Doch nicht nur die Verwaltungsbehörden, sondern auch das Landesverwaltungsgericht, das gemäß Art 131 Abs. 1 iVm Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG zur Entscheidung über Beschwerden gegen Baubescheide berufen ist, hat auf das Verfahrensregime des AVG zurückzugreifen. Das normiert § 11 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGGV), wonach das Landesverwaltungsgericht auf *jene Verfahrensvorschriften* zurückzugreifen *[hat]*, die die Behörde in einem Verfahren anzuwenden hat, das der Beschwerde beim Verwaltungsgericht vorangeht.

Das AVG regelt neben dem Ablauf der Verfahren vor den Verwaltungsbehörden in einer Vielzahl von Bestimmungen Rechte und Pflichten der Parteien. Das beginnt darin, dass gemäß § 8 AVG Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, Beteiligte sind, und insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien sind. Jede Partei ist damit Beteiligter, aber nicht jeder Beteiligter ist auch Partei¹⁷⁶. Der Begriff „Beteiligte“ ist gegenüber dem Begriff „Parteien“ stets als Oberbegriff zu sehen¹⁷⁷. Die Partei vom Beteiligten zu unterscheiden ist insofern wichtig, da der Partei im Verfahren eine wesentlich stärkere Rechtsstellung zuteil wird¹⁷⁸. So hat nur die Partei das Recht auf Akteneinsicht, Parteiengehör, Ablehnung eines nichtamtlichen Sachverständigen, Verkündung oder Zustellung eines Bescheides, Erhebung ordentlicher und außerordentlicher Rechtsmittel - und somit Parteistellung im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten - und auf Geltendmachung der Pflicht der Behörde, zu entscheiden¹⁷⁹. Beteiligte, die keine

¹⁷⁵Beachte diesbezüglich, dass die Verwaltungsbehörden Bürgermeister und Gemeindevorstand bei Vorschreibung von Gemeindeabgaben die BAO als maßgebliches Verfahrensgesetz – und daher nicht das AVG – anzuwenden haben.

¹⁷⁶Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, Seite 52, Rz 114, Satz 3; Hengstschläger/Leeb, *AVG Online-Kommentar*, § 8 Rz 30.

¹⁷⁷Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahren*², Seite 237, E 249, mit Verweis auf VwGH vom 11.03.1970, 885/69 uwE.

¹⁷⁸Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, Seite 52, Rz 114, Satz 5.

¹⁷⁹Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, aaO. Vgl. dazu ausführlich Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, *NÖ Baurecht*⁹, Seite 108f.

Parteistellung haben, können „nur“ an der mündlichen Verhandlung teilnehmen (§ 40 Abs. 1 AVG) und bei der Feststellung des Sachverhaltes mitwirken (§ 43 Abs. 2 AVG)¹⁸⁰.

Soweit die Verwaltungsvorschriften über die Parteistellung keine ausdrückliche Regelung enthalten, ist im Wege der Auslegung zu prüfen, ob auch ein subjektiver Anspruch – und damit eine Parteistellung – für die Person begründet ist¹⁸¹.

Im Baubewilligungsverfahren wird die Parteistellung durch das Materiengesetz NÖ Bauordnung 2014 bestimmt (= Bauwerber, Eigentümer des Baugrundstückes, Nachbarn, Erhalter der an das Baugrundstück angrenzenden Straßen sowie die Gemeinden in all jenen Fällen, in denen die Behördenzuständigkeit bei der Bezirksverwaltungsbehörde liegt (§ 6 Abs. 4 NÖ Bauordnung 2014, vgl. auch Kapitel 1.)). Beim Bauwerber handelt es sich gleichzeitig um eine Partei, die *die Tätigkeit der Behörde* im Sinne des § 8 Fall 1 AVG in Anspruch nimmt. Parteien aufgrund ihrer nachbarrechtlichen Stellung sind Parteien, auf die sich *die Tätigkeit der Behörde* gemäß § 8 Fall 2 AVG *bezieht*. Da die Parteistellung dieser Protagonisten darüber hinaus in der NÖ Bauordnung 2014 und sohin materiell-gesetzlich ausdrücklich festgehalten ist, spricht man auch von sogenannten Legalparteien¹⁸².

Nach *Walter/Thienel* und *Hauer* ergibt sich die Parteistellung nicht aus § 8 AVG selbst, sondern durch eine Verweisung des § 8 AVG auf alle von den Verwaltungsbehörden in der jeweiligen Verwaltungssache anzuwendenden Rechtsvorschriften¹⁸³.

Insbesondere ein Mehrparteienverfahren wie ein Baubewilligungsverfahren (oder auch ein Verfahren über die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage) zeichnet sich dadurch aus, dass eine Partei den verfahrenseinleitenden Antrag stellt. Die über diesen Antrag zu erteilende Bewilligung kann in – vom Materiengesetz – eingeräumte subjektiv-öffentliche Rechte Dritter eingreifen. Diese sogenannten Dritten werden dadurch zu mitbeteiligten Parteien und daher zu Nebenparteien. Allen diesen Parteien stehen grundsätzlich sämtliche

¹⁸⁰Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, Seite 60, Rz 129, Satz 1; Hengstschläger/Leeb, *AVG Online-Kommentar*, § 8 Rz 30.

¹⁸¹Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahren*², Seite 198, E 52, mit Verweis auf VwGH vom 18.04.1994, 92/03/0259.

¹⁸²Vgl. dazu Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, Seite 58, Rz 126; Rz 114, Satz 5; Hengstschläger/Leeb, *AVG Online-Kommentar*, § 8 Rz 12.

¹⁸³Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahren*², Seite 195, E 35, mit Verweis auf den VwGH vom 14.06.1996, 96/02/0088. Hauer, *Der Nachbar im Baurecht*⁶, Seite 529 aA.

prozessuale Rechte gleichermaßen zur Verfügung – allerdings mit der Maßgabe, dass prozessuale Rechte niemals weiter reichen als ihre materiellen Rechte¹⁸⁴. Die Parteien nutzen ihre prozessualen Rechte zur Durchsetzung ihrer jeweils eigenen (vom Materiengesetz eingeräumten) rechtlichen Interessen, die den Interessen des Bauwerbers widersprechen (können)¹⁸⁵; so strebt der Bauwerber im Baubewilligungsverfahren nach Erlangung der Baubewilligung, während der Nachbar ein Interesse daran hat, dass seine subjektiv-öffentlichen Rechte nicht beeinträchtigt werden. Ein Eingriff in die Rechtssphäre eines anrainenden Liegenschaftseigentümers (Nachbar) durch ein Bauvorhaben ist also nur dann möglich, wenn durch das Bauvorhaben jene zwingende Vorschriften der Bauordnung verletzt werden, die dem Schutz und Interesse des Nachbarn dienen¹⁸⁶ – wie eben die Verletzung von subjektiv-öffentlichen Rechten nach § 6 Abs. 2 Z 1 – 3 NÖ Bauordnung 2014.

Verweigert die Behörde die Wahrnehmung eines Verfahrensrechtes, handelt es sich dabei um eine Verfahrensordnung und um keinen Bescheid. Ein Anspruch auf bescheidgemäßen Abspruch über die Verweigerung des Verfahrensrechtes kommt der Partei nicht zu. Die Partei (der Nachbar) kann die Verfahrensordnung erst in dem Rechtsmittel gegen die die Sache erledigende Entscheidung anfechten (vgl. § 63 Abs. 2 AVG und § 7 Abs. 1 VwGVG)¹⁸⁷. Verfahrensfehler können für die Nachbarn nur dann von Bedeutung sein, wenn damit eine Verletzung ihrer materiellen Nachbarrechte gegeben wäre¹⁸⁸.

Pallitsch/Pallitsch/Kleewein fassen die im AVG verankerten Parteienrechte des Nachbarn in Verfahren nach der NÖ Bauordnung 2014 sehr übersichtlich zusammen. Demnach verfügt der Nachbar über folgende Parteienrechte¹⁸⁹:

- Recht, sich zu vertreten lassen (§ 10 AVG);
- Recht auf Manuduktion (§ 13a AVG);
- Recht auf Akteneinsicht (§ 17 AVG)¹⁹⁰; jedoch mit der Einschränkung, dass die Behörde Akteneinsicht nur soweit zu gewähren hat, als es für die Wahrnehmung der subjektiv-

¹⁸⁴Die prozessualen Rechte gehen nie weiter als die subjektiv-öffentlichen Rechte. Daher kann einem Nachbarn mit Erfolg die Einsicht in eine Planbeilage verwehrt werden, wenn sich aus dieser Einsichtnahme keine Aufschlüsse über die Beeinträchtigung eines diesen Nachbar zustehenden subjektiv-öffentlichen Rechtes ergeben und daher seiner Verteidigung nicht zweckdienlich sein können.

¹⁸⁵Dazu ausführlich Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹⁰, Seite 58, Rz 125/1.

¹⁸⁶Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahren*², Seite 205, E 91.

¹⁸⁷Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹⁰, Seite 96, Rz 185, Satz 1, am Beispiel der Verfahrensordnung *einfache Ladung*.

¹⁸⁸Siehe vorige FN.

¹⁸⁹Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, *NÖ Baurecht*⁹, Seite 108f, Anm. 4).

öffentlichen Rechte des Nachbarn zweckdienlich ist. Die Einsicht in den statischen Befund wird die Behörde dem Nachbar dann erfolgreich verwehren können, wenn der Nachbar die Beeinträchtigung der Belichtung seiner Hauptfenster eingewendet hat.

- Recht auf Parteiengehör¹⁹¹, insb auf Erhebung von Einwendungen und auf Fragestellungen an Sachverständige in einer Bauverhandlung, auf Abgabe von Stellungnahmen und Vorlage von Gutachten (§ 37, § 42 und § 43 Abs. 3 und Abs. 4, § 52 und § 65 AVG);
- Recht auf Ladung zu einer mündlichen Verhandlung (§ 41 AVG iVm § 21 Abs. 2 Z 1 NÖ Bauordnung 2014 – zu § 22 NÖ Bauordnung 2014, siehe Punkt 7.2);
- Recht auf Stellung eines Vertagungsantrages (§ 41 und § 43 AVG);
- Recht auf Ablehnung von nicht amtlichen Dolmetschern und Sachverständigen (§§ 39a und 53 AVG)¹⁹²;
- Recht auf Erhebung von Einwendungen (§ 42 AVG);
- Recht auf Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme (§ 45 Abs. 3 AVG)¹⁹³;
- Recht auf Begründung der behördlichen Entscheidung (§ 60 AVG);
- Recht auf Erlassung der behördlichen Erledigung in Bescheidform¹⁹⁴ (§§ 56 AVG iVm § 5 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014);
- Recht auf Zustellung und Verkündung des Bescheides (§ 62 Abs. 1 bis Abs. 3 AVG);
- Recht von Berufungsgegnern auf Stellungnahme zu Tatsachen- und Beweisvorbringen in Berufungen sowie das Rechte aller noch nicht ausgeschiedenen Parteien auf Stellungnahme zum Ergebnis einer Beweisaufnahme im Berufungsverfahren (§ 65 und § 45 Abs. 3 AVG)¹⁹⁵;
- Recht auf Erhebung von ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen (Berufung nach § 63 AVG, Wiederaufnahme des Verfahrens nach den §§ 69f AVG, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach den §§ 71f AVG)¹⁹⁶;
- Recht auf Beachtung der entschiedene Sache (§ 68 AVG)¹⁹⁷;
- Recht auf Geltendmachung der Entscheidungspflicht (§ 73 AVG; Devolution)¹⁹⁸;

¹⁹⁰ Siehe auch Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahren*², Seite 187.

¹⁹¹ Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahren*², Seite 187.

¹⁹² Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahren*², Seite 188.

¹⁹³ Walter/Thienel, aaO.

¹⁹⁴ Walter/Thienel, aaO.

¹⁹⁵ Walter/Thienel, aaO.

¹⁹⁶ Walter/Thienel, aaO.

¹⁹⁷ VwGH vom 07.07.1988, 88/05/0079; Hauer/Zaussinger, *NÖ Baurecht*⁷, Seite 364, Anm. 64, mit Verweis auf ältere Rechtsprechung des VwGH.

- Recht auf Erhebung einer Beschwerde an das zuständige Landesverwaltungsgericht (Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG; § 7 VwGVG) sowie das Recht auf Erhebung einer Erkenntnisbeschwerde an den VfGH (Art 144 B-VG, § 82 VfGG) und einer (ordentlichen oder außerordentlichen) Revision an den VwGH (Art 133 Abs. 1 Z 1 B-VG, § 21 VwGVG)¹⁹⁹.

¹⁹⁸Walter/Thienel, aaO.

¹⁹⁹Siehe zu sämtlichen Aufzählungspunkten ausführlich Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 108f, Anm. 4).

6. Grundsatz der Abhaltung einer mündlichen Bauverhandlung

Führt die Vorprüfung des § 20 NÖ Bauordnung 2014 zu keiner Antragsabweisung (siehe § 20 Abs. 3 Satz 1 NÖ Bauordnung 2014) und liegen keine Gründe für den Entfall der Bauverhandlung vor, hat die Baubehörde eine Bauverhandlung abzuhalten, in deren Verlauf ein Augenschein vorzunehmen ist (§ 21 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014). Die Bauverhandlung ist das Herzstück des Baubewilligungsverfahrens²⁰⁰. Grundlage für die mündliche Verhandlung ist das Materiengesetz NÖ Bauordnung 2014, nicht das AVG, nach welchem die mündliche Verhandlung Ausfluss der Ermessensübung der Behörde ist und dementsprechend kein Rechtsanspruch darauf besteht²⁰¹.

Zur Bauverhandlung sind nachweislich die Parteien, die Verfasser der Einreichunterlagen (Baupläne, Baubeschreibung, Berechnungen, Bestätigungen gemäß § 18 Abs. 3), der Bauführer – sofern der Behörde bereits bekannt, und die beteiligten Behörden zu laden (§ 21 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014)²⁰².

Die Ladung erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 19 und 41 AVG.

Nachdem gemäß Satz 2 des § 21 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 andere Beteiligte durch Kundmachung an der Amtstafel der Gemeinde zu verständigen sind, muss nicht daraus geschlossen werden, dass alle in Abs. 2 ausdrücklich angeführten Personen **persönlich** - dh durch eine an die jeweilige Person persönlich zugestellte bzw. mündlich verkündete Verständigung²⁰³ - von der Anberaumung der Bauverhandlung zu verständigen sind. Der Motivenbericht hält zu § 21 NÖ Bauordnung 2014 fest, dass nunmehr die Parteien des Verfahrens, von den Nachbarn also nur jene, deren subjektiv-öffentlichen Rechte beeinträchtigt werden könnten, nachweislich zu laden sind²⁰⁴. Die Möglichkeit der Beeinträchtigung von subjektiv-öffentlichen Rechten ist im Rahmen der Vorprüfung abzuklären²⁰⁵. Alle anderen, auch die sonstigen Nachbarn, sind als Beteiligte zu verständigen²⁰⁶. Neben der persönlichen Verständigung kommt nur die Verständigung mittels

²⁰⁰Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 345, Anm. 1).

²⁰¹Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰, Seite 172, Rz 278. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren², Seite 535, Anm. 4.

²⁰²Vertreter der Feuerwehr sind zusätzlich zu laden, wenn der Gegenstand der Einreichung ein Hochhaus oder eine Baulichkeit mit Ansammlungsvermögen von mehr als 120 Personen ist.

²⁰³Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰, Seite 174, Rz 283, Satz 2; Hengstschläger/Leeb, AVG Online-Kommentar, § 42 Rz 1.

²⁰⁴Motivenbericht, Seite 20.

²⁰⁵Motivenbericht, aaO.

²⁰⁶Motivenbericht, aaO.

Ediktalladung nach § 41 Abs. 1 Satz 2 AVG in Betracht. Zu den daraus resultierenden Konsequenzen wird auf Punkt 6.2 verwiesen.

Zu § 21 Abs. 2 Z 2 NÖ Bauordnung 1996 hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 03.07.2007, Zl. 2006/05/0088, festgehalten, dass die NÖ Bauordnung zwar die Anordnung kennt, die Verfasser der Berechnungen zu laden, sie sieht aber nicht vor, dass nur in dessen Gegenwart eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden darf.

6.1 Die Ladung gemäß § 19 AVG

§ 19 AVG regelt die Ladung im Sinne einer persönlichen Verständigung²⁰⁷. Ladungen haben gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 AVG Angaben über Ort und Zeit und den Gegenstand der Amtshandlung zu enthalten, sowie in welcher Eigenschaft der Geladene vor der Behörde erscheinen soll (als Beteiligter, Zeuge usw.) und welche Behelfe und Beweismittel mitzubringen sind. In der Ladung sind ferner bekanntzugeben, ob der Geladene persönlich zu erscheinen hat oder ob er sich vertreten lassen kann.

Es handelt sich hierbei um Vorgaben der einfachen Ladung. Das Fehlen dieser Vorgaben hat unterschiedliche Auswirkungen. Ist eine Ladung als solche nicht erkennbar, weil etwa Zeit, Ort oder Behörde in dem Ladungsschreiben nicht angegeben sind, ist die Ladung absolut nichtig und unwirksam²⁰⁸. Entbehrt die Ladung eines Hinweises über die Vertretungsmöglichkeit, wird eine solche Möglichkeit angenommen. Die Ladung ist wirksam. Ebenso bleibt die Ladung wirksam, wenn die sonstigen Vorgaben fehlen²⁰⁹. Die einfache Ladung kann grundsätzlich auch (fern-)mündlich erfolgen.

Steht der Geladene in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, ist seine vorgesetzte Stelle von der Ladung zu benachrichtigen (§ 20 AVG).

Von der einfachen Ladung unterscheidet sich der Ladungsbescheid. Ein solcher hat Zwangsstrafen oder die Vorführung anzudrohen, wenn dem Ladungsbefehl unentschuldigt

²⁰⁷Nach Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, Seite 95, Rz 183 Satz 1, sind Ladungen iSd § 19 AVG an individuell bestimmte Personen zu richten. Davon unterscheidet sich die öffentliche Ladung nach den §§ 41f AVG, die keine Ladung iSd § 19 AVG darstellt (aaO, Satz 2).

²⁰⁸Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, Seite 97.

²⁰⁹Kolonovits/Muzak/Stöger, aaO.

nicht entsprochen wird. Er ist schriftlich zu erlassen und zu eigenen Händen zuzustellen (§ 19 Abs. 3 AVG)²¹⁰.

6.2 Anberaumung der mündlichen Verhandlung nach den §§ 41 und 42 AVG

Gemäß § 41 Abs. 1 AVG hat die Anberaumung der mündlichen Verhandlung durch persönliche Verständigung der **bekanntem Beteiligten** zu erfolgen²¹¹. Dabei ist gemäß § 41 Abs. 2 Satz 1 AVG die mündliche Verhandlung so anzusetzen, dass die Teilnehmer rechtzeitig und vorbereitet erscheinen können. Die Dauer der Vorbereitungszeit kann von Fall zu Fall unterschiedlich sein. Die Spanne von zwei Wochen zwischen Zugang der Verständigung und Tag der mündlichen Verhandlung ist eine Mindestspanne und sollte jedenfalls nicht unterschritten werden. Für den Ansatz einer Mindestvorbereitungszeit von zwei Wochen spricht § 42 Abs. 3 AVG²¹².

Die Behörde hat zu prüfen, wer als sogenannter bekannter Beteiligter persönlich von der Anberaumung einer mündlichen (Bau-)Verhandlung zu verständigen ist. Das sind die der Behörde tatsächlich bekannten Personen sowie die Personen, die der Behörde bei gehöriger Sorgfalt bekannt sein müssen²¹³. Inwieweit Nachbarn der Baubehörde bekannt zu sein haben, ergibt sich aus § 6 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014. Wenn noch andere Personen als die bekannten Beteiligten als Beteiligte in Betracht kommen, hat die Behörde die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 Satz 2 AVG per Edikt kundzumachen; dh über Anschlag an der Amtstafel der Gemeinde oder durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachung der Behörde bestimmte Zeitung (Amtsblatt) oder durch Verlautbarung im elektronischen Amtsblatt der Behörde. Die hL spricht von der sogenannten Ediktalladung²¹⁴.

Mehrparteienverfahren, wie sie im Bauverfahren anzutreffen sind, gestalten sich im Verwaltungsrecht in der Regel derart, dass die Verwaltungsbehörde über einen Antrag eines Einzelnen auf Erteilung einer Bewilligung zu befinden und dabei zu prüfen hat, ob die Antragsstattgebung subjektive Rechte Dritter beeinträchtigt. Nach hL sind die Bestimmungen

²¹⁰Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, Seite 96f mit weiteren Nachweisen.

²¹¹Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, *NÖ Baurecht*⁹, aaO.

²¹²Vgl. dazu Pallitsch, *Die Präklusion im Verwaltungsverfahren*, Seite 100.

²¹³Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, Seite 174, Rz 283.

²¹⁴Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, Seite 174, Rz 282; Hengstschläger/Leeb, *AVG Online-Kommentar*, § 42 Rz 10.

des AVG über die Anberaumung der mündlichen Verhandlung dabei vom Zweck der Konzentration getragen²¹⁵. Dementsprechend setzt das AVG einen besonderen Schwerpunkt in der Gestaltung der persönlichen Verständigung und der Ediktalladung, indem § 41 Abs. 2 Satz 2 anordnet, dass „die Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung auch die für Ladungen vorgeschriebenen Angaben (dazu siehe § 19 Abs. 2) **einschließlich eines Hinweises auf die gemäß § 42 eintretenden Folgen zu enthalten hat**“. Neben Ort und Zeit der mündlichen Verhandlung muss der Verhandlungsgegenstand möglichst präzise umschrieben sein und eine Präklusionsbelehrung (Hinweis auf die Präklusionsfolgen) enthalten²¹⁶.

Bekanntzugeben hat gemäß Satz 3 leg cit die Behörde in der Anberaumung der mündlichen Verhandlung überdies Zeit und Ort zur Einsichtnahme von wegen der Verhandlung aufzulegender Pläne und sonstiger Behelfe.

Bei den *gemäß § 42 eintretenden Folgen* handelt es sich um den **Verlust der Parteistellung** der (meist) **Nebenpartei** (im Bauverfahren der Nachbar), soweit sie nicht bis **spätestens am Tag vor** Beginn der **Verhandlung** während der Amtsstunden **bei der Behörde**²¹⁷ **oder während der Verhandlung**²¹⁸ Einwendungen erhebt. Diese sogenannte Präklusion (Verlust der Parteistellung) tritt **allerdings** nur dann ein, wenn

- die Verständigung Zeit, Ort und Gegenstand der Verhandlung sowie den Hinweis auf den Verlust der Parteistellung bei Unterlassung von Einwendungen in beschriebener Art enthält, und wenn
- die mündliche Verhandlung per Ediktalladung **sowie zusätzlich** *in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht* wurde (vgl. § 42 Abs. 1 Satz 1 AVG). Dazu kann angemerkt werden, dass die *Verwaltungsvorschrift NÖ Bauordnung 2014* **keine** solche besondere Kundmachungsform kennt.

Bestimmen gemäß § 42 Abs. 1 Satz 2 AVG die *Verwaltungsvorschriften* nichts über die Form der Kundmachung, so tritt die im ersten Satz bezeichnete Rechtsfolge ein, wenn die

²¹⁵Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, Seite 176, Rz 287, und Seite 174, Rz 282.

²¹⁶Vgl. Berl, *Präkludiert oder doch nicht?*, RdU 2012/113, Heft 5/2012, Seite 185ff.

²¹⁷Einwendungen bis am Tag vor der Verhandlung sind schriftlich einzubringen - § 44 Abs. 2 letzter Satz AVG e contrario.

²¹⁸Gemäß § 44 Abs. 2 letzter Satz AVG dürfen Teilnehmer an der mündlichen Verhandlung ihre Erklärungen nicht schriftlich abgeben. Ausführlich dazu Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, Seite 179, Rz 291.

mündliche Verhandlung per Ediktalladung **und in geeigneter Form** kundgemacht wurde. Als geeignet gilt mit Einführung des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013²¹⁹ die Kundmachung auf der Internetseite der Behörde, sofern durch Anschlag auf der Amtstafel der Behörde dauerhaft auf die Üblichkeit von Internetkundmachungen hingewiesen wird (§ 42 Abs. 1a Satz 1 AVG)²²⁰. Neben der Internetbekanntmachung ist eine *Kundmachung* gemäß § 42 Abs. 1a Satz 2 AVG dann geeignet, wenn sie sicherstellt, dass ein Beteiligter von der Verhandlung **voraussichtlich** Kenntnis erlangt (sog. sonstige Form der Kundmachung). Erfolgt eine Verständigung nach einer der drei Formen der Ediktalladung (§ 41 Abs. 1 Satz 2 AVG – Amtstafel der Gemeinde, Amtsblatt, elektronisches Amtsblatt) **und** zusätzlich in einer besonderen bzw. geeigneten oder sonstigen Form, liegt eine **Kundmachung in** sogenannter **qualifizierter Form** vor²²¹.

Wurde eine mündliche Verhandlung nicht in **qualifizierter Form** kundgemacht, weil nicht in einer der drei Formen der Ediktalladung oder in einer (verwaltungsvorschriftlich) besonderen oder gleichwertig geeigneten Form kundgemacht wurde, so verlieren nur jene Beteiligten die Stellung als Partei, die rechtzeitig die Verständigung von der Anberaumung der Verhandlung erhalten haben (§ 42 Abs. 2 AVG). Die Präklusion tritt nicht ein, wenn nur einer dieser Hinweise fehlt. Unter dem rechtzeitigen Erhalt einer solchen Verständigung versteht die hA und die Rechtsprechung die persönliche Verständigung²²². Auch diese hat jedenfalls – wie bereits erwähnt - auf den Verlust der Parteistellung hinzuweisen, wenn Einwendungen nicht fristgerecht erhoben werden.

²¹⁹Das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBl I Nr. 33/2013, trat am 1. März 2013 in Kraft.

²²⁰In Erläuterungen zu dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, Seite 17, Z 8 und Z 9 des Art VI findet sich dazu folgende Stellungnahme: *Durch den vorgeschlagenen § 42 Abs. 1a erster Satz soll in Form einer gesetzlichen Fiktion festgelegt werden, unter welchen Voraussetzungen die Kundmachung im Internet unter der Adresse der Behörde als „geeignete Form der Kundmachung“ im Sinne des § 42 Abs. 1 zweiter Satz AVG gilt (vgl. die Überlegungen von Hengstschläger/Leeb, AVG [2005] § 42 Rz. 9; zum aktuellen Meinungsstand im Hinblick auf Kundmachungen im Internet vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG [2005] § 42 Rz. 8 bis 10 mwH sowie VwGH 28.2.2008, Zl. 2006/06/0204 = bbl 2008, 115 [Giese]).*

²²¹Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, Seite 177, Rz 288f; ähnlich Hengstschläger/Leeb, *AVG Online-Kommentar*, § 42 Rz 22.

²²²Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰, Seite 177, Rz 288/1 aE, mit Verweis auf VwGH vom 18.09.2002, 2001/07/0149, in welchem Erkenntnis es die Behörde im Rahmen eines Wasserrechtsbewilligungsverfahrens unterließ, zusätzlich zur Ediktalladung in besonderer bzw. geeigneter Form kundzumachen. Die Beschwerdeführerin wurde jedoch über die Anberaumung der Verhandlung fünf Wochen im Vorhinein und sohin rechtzeitig **persönlich verständigt**. Nachdem die Beschwerdeführerin jedoch keine tauglichen Einwendungen erhoben hat, trat der Verlust der Parteistellung ein. Demnach tritt bei persönlicher Verständigung der Verlust der Parteistellung auch dann ein, wenn der Behörde Fehler in der qualifizierten Kundmachung unterlaufen sind.

Berl führt dazu treffend aus, dass, sofern ein Beteiligter, der rechtzeitig und ordnungsgemäß von der Anberaumung der mündlichen Verhandlung unter Hinweis auf die Rechtsfolgen unterlassener Einwendungen verständigt wurde, unzulässige Einwendungen vorbringt, in Ansehung der Erhebung von Einwendungen keine weitere Manuduktionspflicht der Behörde gemäß § 13a AVG besteht²²³. Nach der mündlichen Verhandlung sind Einwendungen nicht mehr zulässig, auch wenn sich die Partei vorher ein diesbezügliches Recht vorbehalten hat, später Einwendungen nachzureichen²²⁴. Die Begründung einer rechtzeitig und zulässigerweise erhobenen Einwendung kann die Partei zu einem späteren Zeitpunkt erstatten²²⁵.

Folgende Umstände vereiteln nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls die Präklusion und sohin den Verlust der Parteistellung:

In der Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung wird - entgegen § 41 Abs. 2, zweiter Satz AVG - nicht auf diese im § 42 AVG vorgesehenen Rechtsfolgen verwiesen²²⁶;

die bloße Anführung von Paragraphenbezeichnungen, hier von § 42 AVG, reicht weder für persönlich Verständigte noch für über die Kundmachung Verständigte aus²²⁷;

es besteht keine Identität zwischen dem Gegenstand der abgeführten Verhandlung und dem in der Kundmachung angeführten Gegenstand (vulgo: das Bauvorhaben ist nicht exakt genannt)²²⁸.

In Fällen solcher Kundmachungen kann die Partei auch nach der mündlichen Verhandlung Einwendungen erheben, über die die Behörde eine Sachentscheidung zu treffen hat²²⁹.

Zu beachten ist, dass sich die Präklusion immer nur innerhalb der Grenzen des Verhandlungsgegenstandes, nicht aber auf die Fragen auswirkt, die sich erst im Zuge der

²²³Berl, Präkludiert oder doch nicht?, RdU 2012/113, Heft 5/2012, Seite 185ff. Zur Manuduktionspflicht siehe FN 50.

²²⁴Berl, aaO.

²²⁵Berl, ebd.

²²⁶VwGH vom 18.03.2004, 2003/05/0086.

²²⁷VwGH, aaO.

²²⁸VwGH vom 12.03.1992, 91/06/0029

²²⁹Vgl. neuerlich VwGH vom 18.03.2004, 2003/05/0086.

Verhandlung ergeben oder erst in der Folge durch Änderung der Sach- und Rechtslage auftreten²³⁰. Durch die ergänzend verlangte Vorlage eines kotierten Lageplanes – kotierte Baupläne lagen bei der Verhandlung vor – ist eine solche Änderung beispielsweise nicht eingetreten²³¹.

Unklar ist, ob die Verständigung über die Anberaumung der mündlichen Verhandlung auch einen Hinweis auf die in § 42 Abs. 3 AVG enthaltene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand enthalten muss²³².

6.3 Quasi-Wiedereinsetzung gemäß § 42 Abs. 3 AVG

Das als „Quasi-Wiedereinsetzung“ bezeichnete Rechtsinstitut des § 42 Abs. AVG ermöglicht der sogenannten übergangenen Partei in das fortgeschrittene Verfahren erstmals einzusteigen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen zu erheben, und diese Person kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft. In einem solchen Fall kann diese Person **binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses, jedoch spätestens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung** der Sache bei der Behörde Einwendungen erheben. Solche Einwendungen gelten als rechtzeitig erhoben und sind von jener Behörde zu berücksichtigen, bei der das Verfahren anhängig ist (also beispielsweise auch bei der baubehördlichen Berufungsbehörde Gemeindevorstand)²³³. Die Möglichkeit, nachträglich Einwendungen zu erheben, wurde in Anlehnung an die Kriterien der Wiedereinsetzung nach § 71 Abs. 1 AVG konzipiert²³⁴.

²³⁰Hauer/Zaussinger, NÖ Baurecht⁷, Seite 342, Anm. 41.

²³¹VwGH vom 18.02.1982, 81/06/0137.

²³²Ablehnend der VwGH vom 27.09.2013, 2010/05/0202 – „Auf die Möglichkeit der „Quasi-Wiedereinsetzung“ muss in einem Edikt nicht aufmerksam gemacht werden (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 41 Rz 21 und § 44a Rz 12, und das zitierte E vom 27. Mai 2004, 2003/07/0133)“. Kritisch: Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht¹⁰, Seite 176, Rz 286 aE.

²³³Fraglich ist, ob eine solche Quasi-Wiedereinsetzung auch beim Verwaltungsgericht möglich ist. Bejahend offensichtlich Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 367, Anm. 12. Dazu zwei Überlegungen: Erste Überlegung: Handelt es sich bei dem Verwaltungsgericht um eine Behörde im Sinne des § 42 Abs. 3 AVG? Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren **kein** Neuerungsverbot gilt. Zweite Überlegung: Tritt nach Verlassen der Gemeindeinstanz Rechtskraft ein? Vgl dazu die Rechtslage vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, nach welcher Rechtskraft ab Verlassen der Gemeindeinstanzen angenommen wurde und nach welcher Rechtslage die Landesregierung als Aufsichtsbehörde eine gemeindeinstanzliche Entscheidung kassieren, nicht jedoch – anders als die Verwaltungsgerichte - in der Sache selbst entscheiden konnte.

²³⁴Hauer, Der Nachbar im Bauverfahren⁶, Seite 465.

Die Notwendigkeit dieser besonderen Anordnung in § 42 Abs. 3 AVG resultiert daraus, dass die Wiedereinsetzung nach § 71 AVG ein Parteirecht ist, und daher von einer Person, **die die Parteistellung verloren hat**, nicht geltend gemacht werden kann²³⁵.

Die Frist von zwei Wochen ist eine verfahrensrechtliche Frist²³⁶. Daher ist der Postlauf nicht in die Zwei-Wochen-Frist einzubeziehen.

6.4 Entfall der Bauverhandlung nach § 22 NÖ Bauordnung 2014

Bei der Bestimmung des § 22 NÖ Bauordnung 2014 handelt es sich um eine verwaltungsrechtliche Sonderbestimmung zu § 42 AVG, die jedoch § 42 AVG nicht verdrängt. Vielmehr sind beide Bestimmungen nebeneinander anzuwenden. In der Praxis hat dies zur Folge, dass Nachbarn vorerst nach § 22 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 über ein eingereichtes Bauverfahren in Kenntnis gesetzt und unter Mitteilung von Ort und Zeit über die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Planunterlagen aufgefordert werden, binnen zwei Wochen nach Verständigung Einwendungen zu erheben bei sonstigem Verlust der Parteistellung und möglichem Entfall der Bauverhandlung. Kommt es zu Einwendungen, ist eine mündliche Verhandlung über das Bauvorhaben (Bauverhandlung) zwingend abzuhalten. Die Anberaumung dieser Bauverhandlung erfolgt sodann nach Maßgabe der Bestimmungen des § 21 NÖ Bauordnung 2014 in Verbindung mit den §§ 41 und 42 AVG.

6.4.1 § 22 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014

§ 22 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014 lautet im Volltext:

Ergibt die Vorprüfung (§ 20), dass durch das geplante Vorhaben **keine** Rechte nach § 6 Abs. 2 und 3 **beeinträchtigt werden können**, dann entfällt die Bauverhandlung. Die Baubehörde **hat** diese Feststellung 2 Wochen vor Erteilung der Baubewilligung den Nachbarn (§ 6 Abs. 1 Z 3 und 4) und den Straßenerhaltern (§ 6 Abs. 3) **mitzuteilen**. Durch die Mitteilung werden **keine Nachbarrechte** begründet.

²³⁵VwGH am 15.09.2005, 2004/07/0135.

²³⁶Siehe neuerlich Hauer, Der Nachbar im Bauverfahren⁶, Seite 465.

Erfolgt diese Feststellung **zu Unrecht**, **erlischt die Parteistellung**, wenn keines der genannten Rechte bis spätestens 4 Wochen nach dem **angezeigten tatsächlichen Baubeginn** geltend gemacht wird.

6.4.1.1 Feststellungspflicht der Baubehörde

§ 22 beabsichtigt die Beschleunigung des Verfahrens durch Entfall der Bauverhandlung. Die Bauverhandlung entfällt jedoch nicht per se, sondern dann, wenn gemäß Vorprüfung die taxativ aufgezählten Nachbarrechte nicht berührt werden **können**. Von Bedeutung ist daher der Wortlaut des Absatz 1 Satz 1 „**entfällt die Bauverhandlung**“, die in dem Verständnis von *hat zu entfallen* zu lesen ist. Ein solcher Fall eines denkmöglichen Nicht-Beeinträchtigt-Werde-Könnens ist vorstellbar, wenn der Bauplatz dermaßen groß und weitläufig ist, dass der gesetzlich geforderte Bauwuch deutlich eingehalten wird. In einem solchen Fall ist eine Beeinträchtigung der Belichtung und der Standsicherheit, der Trockenheit und des Brandschutzes nahezu denkunmöglich.

Dass Nachbarrechte nicht beeinträchtigt werden können, ist von der Behörde festzustellen. Diese behördliche Feststellung kann richtig, aber auch falsch sein²³⁷.

Denn nachdem § 22 Abs. 1 letzter Satz normiert, dass die Parteistellung auch dann erlöschen kann, wenn die Feststellung zu Unrecht erfolgt, wird eine rechtsrichtige Feststellung die Parteistellung des Nachbarn vollends zum Erlöschen bringen. Der Verwaltungsgerichtshof verlangt für das Erlöschen der Parteistellung, dass diese behördliche Feststellung dem Nachbarn auch nachweislich mitgeteilt wurde²³⁸.

Bloß klarstellenden Charakter hat wohl der vorletzte Satz dieser Bestimmung, wonach durch die Mitteilung über die Feststellung keine Nachbarrechte begründet werden²³⁹.

²³⁷Die Feststellung sollte tunlichst richtig sein.

²³⁸ VwGH vom 16.09.2009, 2006/05/0234 in Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 367f. Vgl. auch Kerschner in RdU-LSK, 2010/32.

²³⁹Vgl. auch den VwGH vom 16.09.2009, 2006/05/0234, Punkt 4 der rechtlichen Ausführungen aE, wonach die Mitteilung über die Feststellung Nachbarrechte weder begründen noch erweitern kann, sowie in bbl 2010/6, Heft 1/2010, Seite 17 (Bearbeiter Giese).

Anders, und das ist eher Regelfall, ist die Situation im dicht bebauten Gebiet. In diesem wird grundsätzlich um jeden Zentimeter Bebauungsdichte gekämpft und der seitliche Bauwuch zentimetergenau ausgereizt. Rückt der Bauwerber in diesem Fall bis wenige Zentimeter an den geforderten seitlichen Bauwuch heran, kann wegen dem Risiko von Zeichnungs-, Planungs- und Ausführungsungenauigkeiten nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass – insbesondere nach Fertigstellung des Bauwerkes - keine Rechte nach § 6 Abs. 2 beeinträchtigt werden können. Es empfiehlt sich vor allem im Hinblick auf Vermeidung einer Belastung des Baubescheides mit Rechtswidrigkeit in solchen Fällen jedenfalls die Anberaumung einer mündlichen Bauverhandlung.

6.4.1.2 Rechtsunrichtige Feststellung

Die Parteistellung erlischt bei rechtsunrichtiger Feststellung, wenn ein subjektiv-öffentliches Recht im Sinne des § 6 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 nicht vier Wochen nach dem **angezeigten** und **tatsächlichen** Baubeginn geltend gemacht wird. Diese Vorgabe schließt mit ein, dass der Nachbar Anträge auch vor Baubeginn stellen kann.

Der – formell nicht korrekt verständigte - Nachbar wird vom Bauvorhaben jedoch erst Kenntnis erlangen, wenn auf dem Bauplatz mit dem Bau tatsächlich begonnen wird. Ohne nachteilige Auswirkungen wird es für ihn sein, wenn zu diesem Zeitpunkt die Einbringung der Baubeginnsanzeige schon einige Tage zurückliegt. Nachdem der Gesetzgeber in § 22 Abs. 1 letzter Satz NÖ Bauordnung 2014 auf den angezeigten **und** tatsächlichen Baubeginn abstellt, beginnt die Frist nicht mit der Legung der Anzeige per se zu laufen²⁴⁰. Das würde nämlich bedeuten, dass es der Bauwerber mit Legung der nicht nach außen in Erscheinung tretenden Baubeginnsanzeige im Wesentlichen in der Hand hätte, den Nachbarn aus dem Spiel zu nehmen. Die Legung der Baubeginnsanzeige und der tatsächliche Baubeginn haben daher kumulativ erfüllt zu sein²⁴¹. Dies ist nicht zuletzt deshalb von Bedeutung, als auch die tatsächlich begonnene, jedoch **nicht** der Baubehörde **angezeigte** Bauführung nach

²⁴⁰Vgl. auch § 26 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014, der im Vergleich zu § 26 Abs. 1 NÖ Bauordnung 1996 um den zusätzlichen Hinweis ergänzt wurde, dass die Anzeige unwirksam wird, wenn mit der tatsächlichen Ausführung nicht innerhalb von vier Wochen ab dem angegebenen Zeitpunkt begonnen wird.

²⁴¹Siehe auch Motivenbericht, Seite 20.

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur NÖ Bauordnung 1996 die Bauausführungsfristen wahr²⁴².

Jedenfalls ist nicht anzunehmen, dass der – formell nicht korrekt verständigte – Nachbar Kenntnis von der Einbringung der Baubeginnsanzeige erlangt. Wenn er jedoch davon erfährt, was nahezu unwahrscheinlich ist, droht ihm, dass ihm die Behörde mit der Begründung, er sei keine Partei des Verfahrens, die Einsicht in die verfahrensgegenständlichen Unterlagen verweigert²⁴³.

Das bedeutet, der – formell nicht korrekt verständigte – Nachbar muss fristgerecht, daher binnen vier Wochen nach Baubeginn vorbringen, in welchem subjektiv-öffentlichen Recht er sich beeinträchtigt erachtet. Die Möglichkeit der Akteneinsicht sollte ihm jedoch aufgrund seiner Stellung als (jedenfalls) Beteiligter zustehen²⁴⁴.

Ist der tatsächliche Baubeginn strittig, wird die Behörde den tatsächlichen Baubeginn durch zeugenschaftliche Einvernahmen zu ermitteln haben²⁴⁵.

Pallitsch/Pallitsch/Kleewein bezeichnen den Nachbarn, der Opfer der rechtsunrichtigen Feststellung ist, als **übergangenen Nachbarn**²⁴⁶. Sie halten fest, dass die Behörde fristgerechte Einwendungen zu prüfen hat. Sie empfehlen die Zustellung des (grundsätzlich in Rechtskraft erwachsenen) Baubewilligungsbescheides an diesen übergangenen Nachbar, wenn die Baubehörde eine Beeinträchtigung von subjektiv-öffentlichen Rechten dieses Nachbarn für möglich hält (etwa, weil Bauwuch und Bauhöhe voll ausgereizt sind). In der Berufung hat der übergangene Nachbar seine Einwendungen vorzubringen. Der Bauwerber ist über eine fristgerecht eingebrachte Berufung unverzüglich zu verständigen. Die Bauausführung ist erforderlichenfalls nach § 29 NÖ Bauordnung 2014 einzustellen.

²⁴²Siehe Hauer/Zaussinger, NÖ Baurecht⁷, §, Seite 411, Anm. 4) mit weiteren Nachweisen. Festzuhalten ist, dass noch keine Rechtsprechung zu § 22 Abs. 1 letzter Satz NÖ Bauordnung 2014 vor.

²⁴³Diese in der Praxis gelebte Vorgehensweise ist nicht korrekt. Der Nachbar ist in dieser für ihn vakanten Lage des Verfahrens, in welcher er um die Parteistellung kämpft, jedenfalls als Beteiligter anzusehen. Beteiligten kommt grundsätzlich das Recht auf Akteneinsicht zu.

²⁴⁴Zu den verfahrensrechtlichen Ansprüchen des Beteiligten siehe Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 103.

²⁴⁵Nach der Judikatur des VwGH ist jede auf die Errichtung eines bewilligten Bauwerkes gerichtete bautechnische Maßnahme als Baubeginn anzusehen (vgl. Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 422, Anm. 4).

²⁴⁶Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 366, Anm. 6, Satz 1.

Kommt die Baubehörde im Rahmen der Prüfung der Einwendungen zu dem Ergebnis, dass subjektiv-öffentliche Rechte des übergangenen Nachbarn **in keinster Weise** beeinträchtigt sein können, hat die Behörde nach *Pallitsch/Pallitsch/Kleewein* dem Nachbar nicht eine Ausfertigung des Baubewilligungsbescheides zuzustellen, sondern mit gesondertem Bescheid die Einwendung zurück- bzw. abzuweisen²⁴⁷. In diesem (letzteren) Fall wird wegen dem Grundsatz auf das Recht auf Entscheidung vor dem gesetzlichen Richter die Zuständigkeit bei der Baubehörde erster Instanz liegen.

In beiden Varianten wird dem Nachbar jedenfalls die Möglichkeit der Bekämpfung der Baubewilligung im Instanzenzug eröffnet, und dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip Rechnung getragen²⁴⁸.

6.4.2 Beschleunigtes Verfahren nach § 22 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014

§ 22 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 lautet im Volltext:

Zur Beschleunigung des Bewilligungsverfahrens **darf** die Bauverhandlung entfallen, wenn die Baubehörde die Parteien nach § 6 Abs. 1 Z 3 und 4 (Nachbarn) und § 6 Abs. 3 (Straßenerhalter) von dem Einlangen eines Antrages nach § 14 unter Angabe von Zeit und Ort für die Einsichtnahme in den Antrag und seine Beilagen nachweislich verständigt, und gleichzeitig die Parteien unter Hinweis auf den Verlust ihrer Parteistellung aufgefordert werden, eventuelle Einwendungen gegen das Vorhaben binnen 2 Wochen ab Zustellung der Verständigung bei der Baubehörde einzubringen, und innerhalb dieser Frist keine zulässige Einwendungen erhoben werden.

Werden keine zulässigen Einwendungen erhoben, erlischt die Parteistellung.

Die Kriterien sind folgende:

- nachweisliche Verständigung des Nachbarn über das bewilligungspflichtige Bauvorhaben;
- Verständigung mit dem Inhalt über:
 - Zeit und Ort der Einsichtnahme in den Antrag und seine Beilagen;

²⁴⁷Siehe zu diesen Ausführungen im Detail Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 366, Anm. 7.

²⁴⁸In der ersten Variante steigt der Nachbar allerdings erst in der Berufungsinstanz ein und fällt im Instanzenzug um eine Instanz.

- Aufforderung des Nachbarn, Einwendungen gegen das Bauvorhaben innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Verständigung zu erheben²⁴⁹;
- innerhalb dieser Frist werden keine zulässigen Einwendungen erhoben.

Diese Bestimmung erinnert an die §§ 41 und 42 AVG. Gemeinsam ist beiden Konstrukten die Möglichkeit, Einwendungen zu erheben. Nach § 22 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 sind Einwendungen zwingend innerhalb von zwei Wochen nach Verständigungszugang bei der Behörde einzubringen. § 42 Abs. 1 Satz 1 AVG ermöglicht dagegen, Einwendungen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vorzubringen²⁵⁰.

§ 22 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 unterscheidet sich jedoch in seinem Wesen deutlich von der Verständigung nach §§ 41f AVG. § 22 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 bezweckt die **persönliche Verständigung** des Nachbarn darüber, dass ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben eingereicht wurde, welches Nachbarrechte berühren kann. Sie ist jedoch **keine** Verständigung bzw. Kundmachung über die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung.

Interessant im Vergleich zu § 22 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014 ist der Umstand, dass es, sofern die Kriterien des Absatzes 2 erfüllt sind, im Ermessen der Behörde liegt, die Bauverhandlung entfallen zu lassen (arg.: *darf* die Bauverhandlung entfallen). Beraumt die Baubehörde trotz ordnungsgemäßer Verständigung der Nachbarn nach § 22 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 eine mündliche Verhandlung an, so sind Nachbarn, deren Parteistellung aufgrund einer nachweislichen Verständigung erloschen ist, nicht zu laden. Begründen lässt sich das mit der Maxime der Verfahrenskonzentration im Sinne des § 39 Abs. 2 letzter Satz AVG²⁵¹.

6.4.3 Schlussfolgerungen aus der Bestimmung des § 22 Abs. 1 und Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014

Folgende Überlegungen sind vorstellbar:

²⁴⁹Gemäß § 33 Abs. 3 AVG berührt der Postlauf nicht die Zwei-Wochen-Frist.

²⁵⁰Aus dem Kontext von § 42 Abs. 1 in Verbindung mit § 44 Abs. 2 letzter Satz AVG sind schriftliche Einwendungen spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde einzubringen. Mündliche Einwendungen können bis zum Schluss der Bauverhandlung gültig erhoben werden.

²⁵¹Gemäß § 39 Abs. 2 letzter Satz AVG hat sich die Behörde bei allen diesen Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.

Nachbar A ist durch eine öffentliche Verkehrsfläche (Straße) vom Baugrundstück getrennt. Ein weiterer Nachbar B grenzt unmittelbar an das Baugrundstück an.

In der Praxis wird wie folgt vorgegangen:

Dem Nachbar A, der durch eine öffentliche Verkehrsfläche (Straße) vom Baugrundstück getrennt und daher augenscheinlich in keinen subjektiv-öffentlichen Rechten nach § 6 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 beeinträchtigt ist, wird gemäß § 22 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014 die behördliche Feststellung mitgeteilt, dass Nachbarrechte durch das Bauvorhaben nicht berührt werden können²⁵².

Nachbar B, der unmittelbar an das Baugrundstück angrenzt, wird gemäß § 22 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 über das Bauvorhaben unter Belehrung seiner Einwendungsrechte und Androhung des Verlustes der Parteistellung bei Nichtgeltendmachung von Einwendungen verständigt.

Erhebt Nachbar B Einwendungen, muss eine Bauverhandlung zwingenderweise abgehalten werden, zu der Nachbar B geladen wird. In der Praxis wird § 22 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014 daher mit der Maßgabe angewendet, dass die Wortwendung „*dann entfällt die Bauverhandlung*“ gedanklich so zu lesen ist, dass die Bauverhandlung für den Nachbarn A, nicht jedoch für den Nachbar B *entfällt*. Ein und dasselbe Bauvorhaben kann daher Mitteilungen nach § 22 Abs. 1 und Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 nach sich ziehen.

6.4.4 Der übergangene Nachbar gemäß § 22 Abs. 3

§ 22 Abs. 3 normiert die Rechte des sogenannten übergangenen Nachbarn.

Demnach darf eine **Partei nach [§ 22] Abs. 2**, die glaubhaft macht, dass sie ohne ihr Verschulden daran gehindert war, innerhalb der Frist nach Abs. 2 Einwendungen zu erheben, binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses, jedoch spätestens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache bei der Baubehörde Einwendungen

²⁵²Die zu dieser Feststellung führende Beurteilung wird dem Nachbar in der Praxis nicht mitgeteilt.

erheben. Solche Einwendungen gelten als rechtzeitig erhoben und sind von jener Baubehörde zu berücksichtigen, bei der das Verfahren anhängig ist.

Zu berücksichtigen ist, dass der Wortlaut des § 22 Abs. 3 NÖ Bauordnung 2014 auf eine Partei nach § 22 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 abstellt. Betrachtet man die NÖ Bauordnung 2014 systematisch, handelt es sich bei einer solchen Partei um eine Person, der Parteistellung nach der Bestimmung des § 6 Abs. 1 Z 3 bzw. nach Z 4 zukommt. Ob der Partei aufgrund ihrer Parteistellung nachweislich ein Schriftstück mit Verständigung von dem Bauvorhaben und unter Belehrung über die Konsequenzen des Verlustes der Parteistellung bei Ausbleiben von fristgerecht eingebrachten Einwendungen zugestellt worden zu sein hat, ist auf den ersten Blick unklar. In der Praxis wird bloß auf die Parteistellung im Sinne des § 6 Abs. 1 Z 3 und Z 4 abgestellt.

Festzuhalten ist, dass die Bestimmung des § 22 Abs. 3 NÖ Bauordnung dem § 42 Abs. 3 AVG nachgebaut ist²⁵³. Nachdem § 42 Abs. 3 AVG nur für mitbeteiligte Parteien, nicht für die (verfahreseinleitende) Hauptpartei (= der Bauwerber) anzuwenden ist²⁵⁴, wird dies auch für § 22 Abs. 3 NÖ Bauordnung 2014 gelten.

Eine allenfalls verlorene Parteistellung wird bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 NÖ Bauordnung 1996 durch die nachträgliche Einwendung ex nunc neuerlich erworben²⁵⁵.

Welche Behörde zuständig ist, über diese nachträglich eingebrachten Einwendungen zu entscheiden, wird sich danach richten, ob der für die fristgerechte Einbringung der Einwendungen hinderliche Umstand (Hindernis) vor oder nach Entscheidung der Baubehörde erster Instanz weggefallen ist.

²⁵³Vgl. auch Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 368, Anm. 4, letzter Satz, und Seite 369, Anm. 7, letzter Satz, jeweils mit Verweis auf den VwGH.

²⁵⁴Kolonovits/Muzak/Stöger, Seite 58, Rz 125/1 aE.

²⁵⁵VwGH am 23.07.2009, 2008/05/0112, bbl 2009/164, Heft 6/2009, Seite 228 (Bearbeiter Giese); der VwGH weist in seinem Erkenntnis ua darauf hin, dass die Bestimmung des § 22 Abs. 3 NÖ Bauordnung dem § 42 Abs. 3 AVG nachgebildet ist. MietSlg 61.809.

6.5 Ausblick in die bevorstehende 5. Novelle zur NÖ Bauordnung 2014

Gemäß dem aktuellen Entwurf zur 5. Novelle der NÖ Bauordnung 2014 soll die Überschrift des § 21 NÖ Bauordnung „*Bauverhandlung*“ durch die Überschrift „*Verfahren mit Parteien und Nachbarn*“ ersetzt werden. § 22 NÖ Bauordnung soll zur Gänze entfallen. § 21 **neu** soll im Volltext lauten wie folgt:

(1) Führt die Vorprüfung (§ 20) zu keiner Abweisung des Antrages, hat die Baubehörde die **Parteien und Nachbarn** (§ 6 Abs. 1) **nachweislich** vom geplanten Vorhaben nach § 14 zu informieren und darauf hinzuweisen, dass bei der Baubehörde in die Antragsbeilagen und in allfällige Gutachten **Einsicht** genommen werden darf. Gleichzeitig sind die Parteien und Nachbarn – unter ausdrücklichem Hinweis auf den Verlust ihrer allfälligen Parteistellung – aufzufordern, eventuelle **Einwendungen** gegen das Vorhaben schriftlich binnen einer Frist von zwei Wochen ab der Zustellung der Verständigung bei der Behörde einzubringen.

Für Nachbarn in Mehrfamilienhäusern darf die Verständigung auch durch einen mit dem Datum des Anbringens versehenen Anschlag an einer den Hausbewohnern zugänglichen Stelle (Hausflur) in den betroffenen Gebäuden erfolgen, wobei diese Information dieselben Rechtswirkungen wie die persönliche Verständigung entfaltet. Die Eigentümer dieser Gebäude haben derartige Anschläge in ihren Gebäuden zu dulden.

(2) Der Bescheid, mit dem über den Antrag nach § 14 entschieden wird, ist jenen Parteien und Nachbarn zuzustellen, die rechtzeitig Einwendungen erhoben haben. Die Zustellung dieses Bescheides begründet jedoch keine Parteistellung.

(3) Abs. 1 und 2 gelten **nicht** für folgende Vorhaben:

1. Abänderungen im Inneren eines Gebäudes (§ 14 Z 3), sofern subjektiv-öffentliche Rechte nicht beeinträchtigt werden können,
2. Vorhaben, deren Bewilligungspflicht auf einem möglichen Widerspruch zum Ortsbild beruht,
3. Vorhaben im Sinne des § 18 Abs. 1a.

In dem dazu vorliegenden Motivenbericht wird im Allgemeinen Teil festgehalten, dass „*verschiedene Themenbereiche nunmehr weiterentwickelt werden sollen. Im Wesentlichen sind dies ua eine Verfahrensvereinfachung bzw. –beschleunigung durch die Neuregelung der Form der Einbeziehung von Nachbarn in ein Bauverfahren (Entfall der Bauverhandlung, klare Verfahrensregelung für die Verständigung der Nachbarn).*“

Im Besonderen Teil wird zu Z 27 und 28 (§ 21 (neu) in Verbindung mit dem Entfall von § 22) festgehalten:

Zu Abs. 1:

Obwohl grundsätzlich keine Bauverhandlung (also eine Verhandlung unter Teilnahme der Nachbarn und Parteien) mehr vorgesehen ist, darf jederzeit bei Bedarf ein Augenschein nach § 54 AVG durchgeführt werden.

(Da es sich bei Baubewilligungsverfahren um ein Projektgenehmigungsverfahren handelt, war für die meisten Teilnehmer eine Verhandlung an Ort und Stelle ohnehin nicht aufschlussreich.)

Die Parteien und Nachbarn sollen aber grundsätzlich nicht in ihren Rechten geschmälert werden; im Gegenteil: durch die ausdrückliche Festlegung, dass sich alle – auch jene, die nicht Parteistellung haben (damit geht die Regelung über § 17 AVG hinaus) – umfassend durch Einsicht in die Unterlagen informieren dürfen, werden im Sinn einer Transparenz des Verfahrens auch jene miteinbezogen, die bislang keine Information erhalten hätten. Befürchtungen, es würde etwas insbesondere vor den Nachbarn geheim gehalten, können damit bereits im Vorfeld zerstreut werden (Transparenz!). Gleichzeitig wird einem in der Praxis immer wiederkehrenden Problem der Baubehörde, wem in die Unterlagen in welcher Form Einsicht gewährt werden darf, begegnet.

Die nachweisliche Information aller Nachbarn iSd § 6 Z 3 und 4 und der Legalparteien (z.B. Grund- bzw. Bauwerkseigentümer, Straßenerhalter, die Umweltschutzbehörde im Fall des § 5 Abs. 1 2. Satz des NÖ Umweltschutzgesetzes) über Bauansuchen ist im Hinblick auf die Fristsetzung für allfällige Stellungnahme iVm der Rechtzeitigkeit von Einwendungen und dem Verlust der Parteistellung wesentlich.

Die nachweisliche Fristsetzung für schriftliche Einwendungen bzw. der nachweisliche Hinweis auf Verlust der Parteistellung war schon bisher in der Ladung zur Bauverhandlung vorgesehen und ist damit nicht neu. Mit dem Erfordernis der Schriftlichkeit der Einwendung entfällt auch eine allfällige Rüge, das mündliche Vorbringen wäre nicht richtig wiedergegeben worden.

Eine Information bzw. Verständigung der sonstigen bekannten Beteiligten, beteiligten Behörden und Dienststellen kann nach AVG erfolgen, wird allerdings aus baurechtlicher Sicht nicht mehr vorgegeben. Hinsichtlich der Feuerwehr s. § 20 Abs. 1 letzter Satz.

Die Gewährung des Parteiengehörs über nachträgliche (d.h. nach der Vorprüfung vorliegende) Ermittlungsergebnisse und nachträglich abgegebene Gutachten ist im Rahmen des AVG verankert. Diesbezüglich reicht es aus, dieses (Parteien-)Recht wie im AVG nur jenen zuzugestehen, die rechtzeitig, also innerhalb der festgesetzten Frist, zulässige Einwendungen, also solche nach § 6, erhoben haben und damit Parteien sind.

Nach dem Vorbild des § 356 Gewerbeordnung 1994 sollen Erleichterungen in Bezug auf die Verständigung von Miteigentümern, die die Baubehörden z.B. bei Wohnhausanlagen vor große Herausforderungen stellt und die mit der ggst. Regelung beabsichtigte Straffung und Beschleunigung der Verfahren unterläuft, geschaffen werden. Hierbei ist jedenfalls der angebrachte Vermerk über den Zeitpunkt der Verständigung – d.h. über den Aushang im Hausflur – maßgeblich für den Beginn des Fristenlaufs für allfällige Einwendungen.

Zu Abs. 2:

Die Bescheidzustellung soll – abweichend vom AVG – an alle, die rechtzeitig (wenn auch unzulässige) Einwendungen erhoben haben, erfolgen. Damit erlangen sie Kenntnis über die in der Bescheidbegründung

aufzunehmende Beurteilung ihrer Einwendungen. Personen, die in dem Verfahren mangels zustehender subjektiv-öffentlicher Rechte nie Parteistellung hatten oder die die Parteistellung mangels rechtzeitig erhobener Einwendungen verloren haben ("Nichtparteien"), erlangen mit der Bescheidzustellung keine Parteistellung bzw. lebt eine solche auch nicht wieder auf. (Ihre Berufung wäre demnach zurückzuweisen).

Zu Abs. 3:

Die Ausnahme von dieser Regelung soll nur für solche Fälle, denen auch in anderen Bereichen (z.B. im Hinblick auf die Genauigkeit von Unterlagen) Erleichterungen gewährt werden und die in der Regel Nachbarrechte kaum berühren können, gelten. Weiters soll die Verpflichtung zur Verständigung der Nachbarn auch bei jenen Vorhaben, die von vornherein keine Nachbarrechte berühren können (z.B. emissionsneutrale Änderungen im Inneren von Bauwerken oder rein ortsbildprägende Maßnahmen) nicht bestehen.

Abs. 1 hat die Bestimmung des § 70 Abs. 1 Satz 2 ff der Wiener Bauordnung zum Vorbild²⁵⁶. Nachdem der Anschlag im Mehrparteienhaus als persönliche Verständigung gilt, kann es sich dabei um keine Kundmachung in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form im Sinne des § 42 Abs. 1 Satz 1 AVG handeln.

Mit dieser Änderung der Rechtslage fällt das Herzstück des Bauverfahrens, nämlich die Bauverhandlung, grundsätzlich weg. Daher kommen auch die Bestimmungen der §§ 41 und 42 AVG nur mehr dann zur Anwendung, wenn eine Bauverhandlung anstelle oder zusätzlich zu der Verständigung und Aufforderung zur Erhebung von Einwendungen anberaumt wird. Eine solche mündliche Verhandlung ist zu unterscheiden von einem Lokalaugenschein nach § 54 AVG, der aus praktikablen Gründen mit einer mündlichen Verhandlung nach den §§ 40 bis 42 AVG verbunden werden kann, aber von einer mündlichen Verhandlung vollkommen verschieden ist²⁵⁷.

Was sich auf den ersten Blick als Vereinfachung darstellt, kann sich im weiteren Verfahren als zäh erweisen. Da der bloße Anschlag an einer zugänglichen Stelle im Mehrparteienhaus einer persönlichen Verständigung gleichkommt, gelten die Nachbarn als verständigt, obwohl

²⁵⁶§ 70 Abs. 1 Satz 2 und Folgesätze der Wr. Bauordnung lauten wie folgt: *Wohnungseigentümer benützter Gebäude sind nur durch Anschlag an allgemein zugänglicher Stelle des Hauses (jeder Stiege) zu laden. Dieser Anschlag ist von der Behörde so rechtzeitig anzubringen, dass die Verhandlungsteilnehmer vorbereitet erscheinen können. Mit der Anbringung dieses Anschlages ist die Ladung vollzogen. Die Wohnungseigentümer haben die Anbringung des Anschlages zu dulden und dürfen ihn nicht entfernen. Eine etwaige Entfernung vor dem Verhandlungstermin bewirkt nicht die Ungültigkeit der Ladung.*

²⁵⁷Vgl. § 40 Abs. 1 Satz 1 AVG: „Mündliche Verhandlungen sind unter Zuziehung aller bekannten Beteiligten sowie der erforderlichen Zeugen und Sachverständigen vorzunehmen und, sofern sie mit einem Augenschein verbunden sind, womöglich an Ort und Stelle, sonst am Sitz der Behörde oder an dem Ort abzuhalten, der nach der Sachlage am zweckmäßigsten erscheint.“

das Risiko besteht, dass die an der Tafel angeschlagene Verständigung widerrechtlich abgenommen wird oder versehentlich untergeht. Die betroffenen Nachbarn würden vom Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung am Nachbargrundstück keine Kenntnis erhalten und würden daher an ihrem Recht auf Erhebung von Einwendungen behindert werden. Für diese Nachbarn muss wegen Entfall des § 22 Abs. 3 NÖ Bauordnung weiterhin § 42 Abs. 3 AVG gelten. Es können sich an dieser Stelle größere Beweisprobleme hinsichtlich der Unvorhersehbarkeit und Unabwendbarkeit des übergangenen Nachbarn ergeben, was zu keiner Verfahrensvereinfachung beiträgt. Da auf die Quasi-Wiedereinsetzung des § 42 Abs. 3 AVG (die wegen dem Status Nicht-Partei einzuführen war, vgl. dazu § 71 AVG) nur bis Eintritt der Rechtskraft zurückgegriffen werden kann, droht, dass Nachbarn auf zu einfache Art und Weise auf der sprichwörtlichen Strecke bleiben.

Zu bedenken ist auch, dass durch den Wegfall der Bauverhandlung der Nachbar um sein Recht auf Befragung der Sachverständigen fallen wird.

Ob im Lichte dieser Überlegungen § 21 neu Rechtssicherheit erzeugt, bleibt dahin gestellt.

Unglücklich ist die Formulierung in Absatz 2. Der Sinn hinter dieser Bestimmung tritt nur im Kontext mit den Erläuterungen zu Tage. Es empfiehlt sich im Gesetzestext selbst klarzustellen, dass die die Bescheidzustellung keine Parteistellung entfaltet, sofern nicht ohnehin Parteistellung aufgrund zulässig ein- und vorgebrachter Einwendungen besteht. Damit kann klargestellt werden, dass die Parteistellung jener Nachbarn, die ihre Parteistellung mangels fristgerechter Einbringung von Einwendungen oder mangels Behauptung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes verloren haben, durch Zustellung des Baubewilligungsbescheides nicht neuerlich auflebt.

Dass auch Personen, denen keine Parteistellung zukommt (in Form von zukommen kann), Einsicht in die Einreichunterlagen nehmen können, geht mE aus § 21 Abs. 1 neu nicht hervor. Dass diese Annahme aber damit einhergehe, dass Parteienrechte durch die Neufassung des § 21 neu keinesfalls geschmälert würden, überzeugt aus zweierlei Gründen nicht. Zum einen steigt die Wahrscheinlichkeit, dass der Nachbar im Sinne des Abs. 1 Kenntnis von Projekt erlangt, deshalb nicht. Zum anderen ist nicht nachvollziehbar, worin eine Verbesserung für

den Nachbarn besteht, wenn – wie im Motivenbericht festgehalten – Dritte Einsicht in die Einreichunterlagen nehmen können.

Ob und in welchem Spannungsverhältnis diese Änderungen zum AVG stehen, bleibt abzuwarten.

7. Berufungsverfahren

Sowohl bei Abweisung als auch bei Zurückweisung seiner Einwendungen steht dem Nachbar das Rechtsmittel der Berufung an den Gemeindevorstand zu.

Die Berufungsbehörde hat im Falle der Einbringung einer Berufung durch den Nachbarn daher zu prüfen, ob der Nachbar in einem subjektiv-öffentlichen Recht nach § 6 Abs. 2 verletzt ist. Zu erörtern ist daher grundsätzlich nicht, ob die Berufungsbehörde über dieses Mitspracherecht hinaus weitere Fehler des erstinstanzlichen Verfahrens aufzugreifen berechtigt ist. Stellt die Berufungsbehörde jedoch fest, dass dem Bauprojekt offenkundig rechtliche Hindernisse entgegenstehen (vgl. § 20 Abs. 3 NÖ Bauordnung 2014), hat es die Bewilligung aufzuheben. Auch die Berufungsbehörde unterliegt als Baubehörde dem – beispielsweise angeführten - § 20 NÖ Bauordnung 2014. Sie ist befugt, den Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

Gegen die Entscheidung der Berufungsbehörde steht dem Bescheidadressaten das Rechtsmittel der Bescheidbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht zu.

7.1 Allgemeines zum Berufungsverfahren

Gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 AVG richten sich der Instanzenzug in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde und das Recht zur Erhebung der Berufung nach den Verwaltungsvorschriften.

Berufungsbehörde ist gemäß § 2 Abs. 1 Teilstrich 3 NÖ Bauordnung 2014 der Gemeindevorstand (Stadtrat) oder der Stadtsenat bei Städten mit eigenem Statut (Teilstrich 4). Das ergibt sich auch aus § 60 Abs. 1 Z 1 NÖ Gemeindeordnung 1973.

Die Berufung hat den Bescheid zu bezeichnen, gegen den sie sich richtet, und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten (vgl. § 63 Abs. 3 AVG).

Die Berufung ist binnen zwei Wochen bei der Behörde Bürgermeister einzubringen. Die Einbringungsfrist beginnt für jede Partei mit der an sie erfolgten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides. Wird eine Berufung innerhalb dieser Frist bei der Berufungsbehörde eingebracht, so gilt dies als rechtzeitige Einbringung (§ 63 Abs. 5 AVG).

Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Berufung hat gemäß § 64 Abs. 1 AVG aufschiebende Wirkung.

Gemäß Abs. 2 leg cit kann die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in dem über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

Die Behörde, deren Bescheid bekämpft wird, kann die Berufung binnen zwei Monaten nach Einlangen bei der Behörde erster Instanz durch Berufungsvorentscheidung erledigen (§ 64a Abs. 1 AVG). Sie kann die Berufung nach Vornahme notwendiger Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens als unzulässig oder verspätet zurückweisen, den Bescheid aufheben oder nach jeder Richtung abändern. Diese Behörde kann ihren bekämpften Bescheid daher nicht bestätigen.

Eine Partei, über deren Berufung mittels Berufungsvorentscheidung entschieden wurde, kann binnen zwei Wochen nach Zustellung der Berufungsvorentscheidung bei der Behörde den Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Berufungsbehörde stellen (sog. Vorlageantrag). Der fristgerecht und zulässig eingebrachte Vorlageantrag setzt die Berufungsvorentscheidung außer Kraft (§ 64a Abs. 3 AVG).

Werden in einer Berufung neue Tatsachen oder Beweise, die der Behörde erheblich scheinen, vorgebracht, so hat sie hievon unverzüglich den etwaigen Berufungsgegnern Mitteilung zu machen und ihnen Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist vom Inhalt der Berufung Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern (§ 66 Abs. 5 AVG).

7.2 Formelle Entscheidung über die Berufung nach § 66 Abs. 4 Fall 1 und Abs. 2 AVG

Fehlt es dem Berufungswerber an der Prozesslegitimation, dh ist er keine Partei des Verfahrens, ist die Berufung als unzulässig eingebracht zurückzuweisen. Ist die Berufung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingebracht worden, ist sie als verspätet eingebracht zurückzuweisen. In beiden Fällen handelt es sich um eine formelle Entscheidung der Berufungsbehörde.

Ist der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, kann die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen. Auch hier handelt es sich um eine formelle Entscheidung.

7.3 Inhaltliche Entscheidung über die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 Fall 3 AVG

Die Berufungsbehörde hat immer in der Sache selbst zu entscheiden. In diesem Fall ist sie berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Dh die Berufungsbehörde kann dem Berufungsantrag stattgeben (auch nur teilweise), ihn als unbegründet abweisen und/oder den bekämpften Bescheid abändern. Mit dieser Bestimmung erteilt der Gesetzgeber eine Absage an die Möglichkeit einer bloßen Kassation eines rechtswidrigen unterinstanzlichen Bescheides statt einer Reformation²⁵⁸. Nachdem die Berufungsbehörde zu einer Änderung des Bescheides nach jeder Richtung befugt ist, kann ihre Sachentscheidung aber auch in einer bloßen Behebung (Kassation) bestehen²⁵⁹. Die ersatzlose Behebung eines Bescheides setzt aber voraus, dass der bekämpfte und behobene Bescheid nicht hätte ergehen dürfen und der dem materiellen Recht entsprechende Zustand nur durch die Kassation hergestellt werden kann²⁶⁰. Dabei handelt es sich um eine "negative" Sachentscheidung²⁶¹.

In diesen Fällen, in welchen die Berufungsbehörde in der Sache, also inhaltlich entscheidet, hat sich die Berufungsbehörde mit der vorliegenden Verwaltungssache grundsätzlich in gleicher Weise wie die Behörde erster Instanz zu befassen. Verfahrensgegenstand ist die Verwaltungssache, die zunächst der ersten Instanz vorgelegen ist. Die Berufungsbehörde darf sachlich nicht über mehr entscheiden, als Gegenstand der Entscheidung der unteren Instanz

²⁵⁸Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahren*², Seite 1264, § 66, Abschnitt 8., E 108.

²⁵⁹VwGH vom 16.11.1993, 90/07/0036.

²⁶⁰VwGH vom 28.06.2016, Ra 2015/17/0082.

²⁶¹VwGH aaO.

war²⁶². Sache des Berufungsverfahrens ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterinstanz gebildet hat.

Hat die Unterbehörde aus Formalgründen einen Antrag zurückgewiesen, darf die Berufungsbehörde keine Sachentscheidung treffen, weil damit in der *Sachfrage* der Partei eine Instanz genommen wäre²⁶³.

7.4 Kompetenz der Berufungsbehörde bei Berufung durch den Nachbarn

Wie bereits im Kapitel 5 umfangreich erörtert, hat im Anwendungsbereich der NÖ Bauordnung der Nachbar im Baubewilligungsverfahren ein nur auf die Wahrung seiner in § 6 Abs. 2 NÖ Bauordnung erschöpfend aufgezählten subjektiv-öffentlichen Rechte beschränktes Mitspracherecht²⁶⁴. Er kann dieses zulässigerweise und mit Aussicht auf Erfolg nur unter der Voraussetzung geltend machen, dass er sich auf den Bestand einer im Baurecht verankerten Sachnorm zu berufen vermag²⁶⁵. Diese Sachnorm muss dem Berufungswerber unter dem Gesichtspunkt seiner Nachbareigenschaft einen subjektiv-öffentlichen Anspruch etwa auf den Schutz vor Gefahren oder sonstigen Beeinträchtigungen gewährleisten, die sich durch ein bestimmtes Bauvorhaben ergeben oder ergeben können²⁶⁶.

Die Berufungsbehörde darf demnach nur jenes Vorbringen zu berücksichtigen, welches als Einwendung(en) im erstinstanzlichen Verfahren fristgerecht, dh spätestens bei mündlicher Verhandlung erhoben wurde.

Die Beschränkung des Mitspracherechtes des Nachbarn im Bauverfahren bringt es mit sich, dass die Berufungsbehörde infolge einer Berufung des Nachbarn keine Aspekte aufgreifen darf, zu denen der Nachbar kein Mitspracherecht hat²⁶⁷. Die Berufungsbehörde ist daher in solchen Fällen nicht berechtigt, aus Anlass der Berufung eines Nachbarn andere Fragen als Rechtsverletzungen des Nachbarn aufzugreifen oder den bekämpften Bescheid deshalb aufzuheben (oder abzuändern), weil er ihrer Ansicht nach bestimmten, ausschließlich von der

²⁶²Walter/Thienel, aaO, E 109 mit Verweis auf die Rechtsprechung des VwGH.

²⁶³VwGH am 20.03.2012, 2012/11/0013 und am 28.06.1994, 92/05/0063.

²⁶⁴Hauer/Zaussinger, NÖ Baurecht⁷, Seite 163, Anmerkung 10 mit Verweis auf die Judikatur des VwGH.

²⁶⁵Hauer/Zaussinger, ebd.

²⁶⁶Hauer/Zaussinger, ebd.

²⁶⁷VwGH vom 16.02.2017, Ra 2015/05/0060.

Behörde wahrzunehmenden (im öffentlichen Interesse liegenden) Vorschriften widerspricht²⁶⁸.

Dabei ist festzuhalten, dass der Nachbar Verfahrensmängel nur insoweit geltend machen kann, als er dadurch in der Verfolgung seiner subjektiv-öffentlichen Rechte beeinträchtigt wird, weil die prozessualen Rechte des Nachbarn nicht weiter gehen als seine materiellen Rechte²⁶⁹.

7.5 Projektänderung im Berufungsverfahren

Gemäß § 13 Abs. 8 Satz 1 AVG kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens, sohin auch im Berufungsverfahren, geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden (Satz 2 leg cit).

Nach langjähriger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird der Begriff „Sache“ nach § 66 Abs. 4 AVG im Rahmen des baubehördlichen Bewilligungsverfahrens nicht derart eng ausgelegt, dass dem Bauwerber jede Projektänderung im Zuge des Berufungsverfahrens verwehrt wäre. Die Berufungsbehörde ist sogar verpflichtet, den Bauwerber zu einer Änderung seines Bauvorhabens **aufzufordern**, wenn ein Versagungsgrund durch eine Modifikation des Bauansuchens beseitigt werden kann. Die Berufungsbehörde darf nur dann das ganze Vorhaben ablehnen, wenn sich der Bauwerber weigert, eine entsprechende Änderung seines Projektes vorzunehmen. Beschränkt ist die Möglichkeit durch § 66 Abs. 4 AVG insoweit, als es sich um dieselbe „Sache“ handeln muss.

Eine wesentliche, ein Aliud begründende Abänderung des Antrages ist im erstinstanzlichen Verfahren denkbar. Im Berufungsverfahren setzt die „Sache“ nach § 66 Abs. 4 AVG der Berufungsbehörde jedoch Grenzen in der Abwägung, ob die sachliche Zuständigkeit der Berufungsbehörde gegeben ist. Eine wesentliche Änderung des Antrages führt im Berufungsverfahren dazu, dass eine „neue“ und daher eine vom Prozessgegenstand verschiedene Sache vorliegt. Entscheidet die Berufungsbehörde über diese eine wesentliche

²⁶⁸VwGH vom 16.02.2017, Ra 2015/05/0060.

²⁶⁹VwGH vom 27.02.2013, 2010/05/0083, unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 1995, 92/05/0230.

Änderung begründende Sache, verletzt sie den Rechtsgrundsatz auf Entscheidung vor dem gesetzlichen Richter und begeht sohin eine Zuständigkeitsverletzung (Verkürzung des Instanzenzuges), die die Entscheidung mit Rechtswidrigkeit belastet.

8. Schlussfolgerungen

Die vorherigen Ausführungen verfolgen den Zweck, einen Einblick in das Baubewilligungsverfahren nach der NÖ Bauordnung 2014 zu verschaffen. Dabei wird aufgezeigt, wo die verfahrensmäßigen Schwerpunkte aus Sicht der Behörde und der Beteiligten liegen.

§ 6 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014 normiert, dass Nachbarn Parteien des Verfahrens sind, wenn sie durch das fertiggestellte Bauwerk und dessen Benützung in den subjektiv-öffentlichen Rechten des Abs. 2 beeinträchtigt werden können. Tatsächlich endet aber die Parteistellung und daher die Möglichkeit, Beeinträchtigungen zu bekämpfen, abrupt, wenn der Nachbar nicht von sich aus aktiv wird und innerhalb der durch die behördliche Nachbarverständigung ausgelösten Frist Einwendungen erhebt²⁷⁰. Nachbarn stehen aber nicht schlichtweg beliebige Einwendungen zu, sondern haben Nachbarn Anspruch nur darauf, in den im Gesetz aufgelisteten subjektiv-öffentlichen Rechten gehört zu werden. Das Gesetz fordert von den Nachbarn Aufmerksamkeit und Eigeninitiative.

Parteistellung manifestiert der Nachbar nur dann, wenn er „in der Sache“ vorbringt und somit eine Sachentscheidung erzwingt. In der Sache bringt der Nachbar bereits vor, wenn er gegenüber der Behörde die Beeinträchtigung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes des § 6 Abs. 2 durch das Bauvorhaben bloß erwähnt. Eine Begründung ist nicht gefordert. Auf die Denkmöglichkeit bzw. Denkunmöglichkeit dieser behaupteten Beeinträchtigung kommt es nicht an. Die Baubehörde hat sich mit diesem Vorbringen ohnehin auseinanderzusetzen und bei Nichtvorliegen des behaupteten Umstandes die Einwendung abzuweisen (womit die Behörde in der Sache entscheidet). Keinesfalls darf die Behörde den Fehler begehen, wegen Denkunmöglichkeit des Eintrittes dieser vom Nachbar relevierten Behauptung Parteistellung nicht anzuerkennen und das Vorbringen zurückzuzuweisen. Die Gefahr ist in der Praxis insofern gegeben, als man geneigt ist, die Denkunmöglichkeit der Verletzung eines katalogisierten subjektiv-öffentlichen Rechtes mit dem Nichtvorliegen eines subjektiv-öffentlichen Rechtes gleichzusetzen. Eine solche Entscheidung wäre mit Rechtswidrigkeit belastet, und müsste dieser Fehler in einem allfälligen Berufungsverfahren aufgegriffen werden, was letztlich nicht im Sinne der Intention des Bauwerbers ist.

²⁷⁰Frei nach dem Motto: Wer jetzt nicht spricht, der schweige für immer.

Zu bedenken ist, dass im Baubewilligungsverfahren kein Anwaltszwang herrscht und daher Nachbarn oft nicht rechtsfreundlich vertreten sind. Angesichts der Formulierung der Einwendungen stellt sich (aus Sicht der Baubehörde) oftmals die Frage, ob der Nachbar tatsächlich eines der taxativ aufgelisteten subjektiv-öffentlichen Rechte der NÖ Bauordnung geltend gemacht hat. Es ist auch nicht auszuschließen, dass der Nachbar in seiner Einwendung nur in privatrechtlicher Natur oder in öffentlich-rechtlicher und in privatrechtlicher Natur vorbringt.

Zu denken ist beispielsweise an den öffentlich-rechtlichen Einwand, das fertiggestellte Projekt rücke unzulässig nahe an die gemeinsame Grundstücksgrenze bzw. sei zu hoch und verteile dem Nachbarn die Besonnung seiner dem Baugrundstück zugewandten Fenster. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht zwar kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht per se auf Besonnung. Es ist aber herrschende Ansicht, dass sich die Behörde nicht im übertriebenen Formalismus üben und die Einwendung ohne genaue Prüfung als unzulässig zurückweisen darf. Denn sinngemäß liegt diesem Vorbringen des Nachbarn zugrunde, dass durch die Verletzung des zulässigen Bauwuchs oder der Gebäudehöhe auch die Belichtung seiner zulässigen Hauptfenster beeinträchtigt wird²⁷¹.

Eine (unzulässige) privatrechtliche Einwendung liegt vor, wenn der Nachbar eine vertragliche Urkunde vorlegt, in welcher sich der bauwerbende Nachbar verpflichtet, eine Gebäudehöhe nicht zu überschreiten - selbst wenn bauordnungsrechtlich die höchstzulässige Gebäudehöhe darüber liegen mag. Mit diesem Einwand wäre der Nachbar auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.

Für Zivilingenieure besteht die gesetzliche Verpflichtung, ein Projekt in Harmonie mit den gesetzlichen Bestimmungen zu planen und einzureichen. Für die Baubehörde besteht die Verpflichtung, das Bauvorhaben auf seine gesetzliche Übereinstimmung zu beurteilen und über das Vorliegen der gesetzlichen Übereinstimmung zu entscheiden. Sind die Gesetze eingehalten, ist es in der Regel denkunmöglich, dass ein taxativ aufgelistetes subjektiv-öffentliches Recht eines Nachbarn beeinträchtigt ist. Zum Beispiel ist nach den Regeln der Geometrie die Belichtung unter 45 Grad der Hauptfenster (künftig) zulässiger Gebäude auf

²⁷¹Hauer, Der Nachbar im Baurecht⁶, Seite 280, vorletzter Absatz, und Seite 156.

dem Nachbargrundstück gewährleistet, wenn der gesetzlich geforderte Bauwuch (Hälfte der Gebäudehöhe) und die gesetzlich geforderte Gebäudehöhe eingehalten werden.

Bei Einhaltung der gesetzlich geforderten Mindestabstände zur Grundstücksgrenze ist sichergestellt, dass das Gebäude des Nachbargrundstückes weder einer Trockenheit, noch einer Beeinträchtigung der Standsicherheit noch einer Brandüberschlagsgefahr (arg. Brandschutz) ausgesetzt ist.

Immissionen sind grundsätzlich nur dort zu prüfen, wo in dem fertiggestellten Bauwerk „Wohnnutzung“, egal welcher Art, nicht ausgeübt wird. Gerade in letzterer Angelegenheit sieht § 48 eine Aufgabenstellung für die Baubehörde vor. Die Baubehörde hat sich nämlich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob sich nach den Kriterien a) Widmungsart des Baugrundstückes und b) der sich daraus ergebenden zulässigen Auswirkung des Bauwerks und dessen Benützung auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen eine örtlich unzumutbare Belästigung ergibt.

Trotz der Gesetzgebung der Republik Österreich, die Ausdruck einer liberalen, demokratischen und rechtsstaatlichen Gesinnung ist und daher Einwendungen auf sachlicher, aber nicht überschießender Art und Weise ermöglicht, stellt sich die Frage, ob die subjektiv-öffentlichen Rechte in gegenständlicher Konstellation notwendig sind, um dem Nachbarn sachlich angemessenen Rechtsschutz weiterhin einzuräumen.

Zum subjektiv-öffentlichen Recht der Standsicherheit kann nur ausgeführt werden, dass das Nachbargebäude entweder standsicher ist, oder die mangelnde Standsicherheit des Nachbargebäudes ist auf einen Baumangel zurückzuführen. Ist das Gebäude standsicher, dann ist nicht ersichtlich, inwiefern ein fertiggestelltes Bauwerk und seine konsensgemäße Benützung, und zwar so wie es die Bauordnung vor ihrem Auge hat, die Standsicherheit des Nachbargebäudes beeinträchtigen soll. Denn, wie an anderer Stelle dargelegt, ist die Bauausführung als solche nicht Gegenstand der Baubewilligung (die eine Projektgenehmigung ist). Beeinträchtigt ein Baumangel, für den der nachbarliche Bauwerber ja nichts kann, die Standsicherheit des Gebäudes, dann ist die Benützung eines gesetzeskonform fertiggestellten Gebäudes nicht ursächlich für die beeinträchtigte Standsicherheit. In der Praxis findet das Nachbarrecht auf Standsicherheit kaum Anwendung.

Ähnlich verhält es sich mit dem subjektiv-öffentlichen Recht des Nachbarn auf Trockenheit seines Gebäudes. Die Literatur mahnt vor Geländeänderungen und Errichtung von Einfriedungen, die Niederschlagswässer bei Hanglage auf das Gebäude des Nachbarn ableiten. Mit Ausnahme dieser Fälle liegen keine Überlegungen vor, wo die Trockenheit der Nachbargebäude eine Rolle spielt. Was Niederschlagswässer angeht, ist es ja gebündelte Aufgabe von Bauwerber und Behörde, auf eine *lege artis* vorzunehmende Ableitung oder Versickerung der Niederschlagswässer zu achten.

Es drängt sich gerade bei diesen in der Z 1 des § 6 Abs. 2 NÖ Bauordnung normierten Tatbeständen die Frage auf, inwiefern sie als subjektiv-öffentliche Rechte Verwendung finden müssen.

Im Hinblick auf den nachbarlichen Immissionsschutz ist die vom Verwaltungsgerichtshof zu §§ 6 Abs. 2 Z 2 in Verbindung mit 48 NÖ Bauordnung 1996 vertretene Anschauung richtig, wonach dem Nachbar von Pflegeeinrichtungen Immissionsschutz zukommt. Diesen Immissionsschutz gewährt die NÖ Bauordnung 2014 nicht mehr, seitdem § 6 Abs. 2 NÖ Bauordnung 2014 auf *jede Art der Wohnnutzung* abstellt. Dazu ist auszuführen, dass es zwar zutrifft, dass Pflegeeinrichtungen Wohnzwecke erfüllen. Dennoch handelt es sich bei einem Pflegeheim um eine Stätte mit Heimbewohner, Personal, Besuchern und einem umfassenden und auf Entgeltlichkeit aufgestellten Betrieb. Die daraus entstehenden Emissionen sind andere als bei einem gewöhnlichen Mehrparteienwohnhaus. Es mag zwar zutreffen, dass durch die Klarstellung des Gesetzgebers die Einholung von Immissionsgutachten obsolet und das Bauverfahren vereinfacht wird. Dadurch werden aber Nachbarn in unterschiedlichen Situationen gleich behandelt, und wird somit in berechnete Interessen eingegriffen.

Für die Immissionsprüfung maßgeblich ist grundsätzlich die Flächenwidmung des Baugrundstückes (die Flächenwidmung des Nachbargrundstückes ist nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung für den Immissionsschutz irrelevant). Nachdem schon grundlegende Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes zur NÖ Bauordnung 1996 bestehen, Pflegeeinrichtungen vom Immissionsschutz auszunehmen, ist unklar, wie sich die Bestimmung des § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 48 NÖ Bauordnung 2014 verhält, wenn Gegenstand des Bewilligungsantrages beispielsweise ein mehrgeschossiges Krankenhaus auf Krankenhaus-Sondergebietswidmung ist, das täglich mit LKW-Lieferungen versorgt werden

und über eine die Mindeststellplätze übersteigende, auf offener Fläche zu betreibende PKW-Abstellanlage und einen Helikopter-Landeplatz verfügen soll. Nach der Rechtslage des AVG und nach Rechtsprechung hat die Behörde zur Beurteilung der Auswirkungen der vom Bauwerk und seinen Anlagen (arg. Abstellflächen) ausgehenden Emissionen Gutachten von technischen Amtssachverständigen in Auftrag zu geben hat. Diese Gutachten sind sodann einem medizinischen Amtssachverständigen zur Beurteilung vorzulegen. Abgesehen davon, dass eine Gemeinde grundsätzlich nicht über diese personellen Kapazitäten verfügt und diese daher von der Aufsichtsbehörde (Landesregierung) anfordern muss, bleibt in diesem Zusammenhang die Frage zurück, welchen Filter die Bauland-Sondergebietswidmung in immissionstechnischer Hinsicht einnimmt. Gemäß § 16 Abs. 1 Z 6 NÖ Raumordnungsgesetz 2014 sind Sondergebiete für bauliche Nutzungen bestimmt, deren besonderer Zweck im Flächenwidmungsplan ausdrücklich festgelegt ist. Krankenanstalten gelten gemäß Teilstrich 1 dieser Bestimmung als Nutzungen, die einen besonderen Schutz erfordern. Der Gesetzgeber hält sich jedoch zurück, in welchem Rahmen Immissionen zu dulden sind. Während die Verordnung über den Dauerschallpegel noch auf die Flächenwidmung Wohn-, Agrar-, Betriebs- und Industriegebiet abstellt, fragt sich, nach welchem Raster die Auswirkungen der restlichen Immissionsarten des § 48 zu beurteilen sind. Obliegt die Beurteilung allein dem Sachverständigen, erübrigt sich ein Abstellen auf die Flächenwidmung.

Erfreulich reagiert hat der Gesetzgeber, indem er § 48 Abs. 1 und Abs. 2 NÖ Bauordnung 1996 in einem Absatz zusammengefasst hat und nun sinngemäß normiert, dass ausschließlich die in § 48 NÖ Bauordnung 2014 taxativ aufgelisteten Immissionsarten Menschen weder in ihrer Gesundheit noch in ihrem Leben gefährden dürfen. Während gemäß § 48 Abs. 1 Z 1 NÖ Bauordnung 1996 sämtliche vom Bauwerk ausgehende Emissionen, und zwar ohne Einschränkung auf die Immissionsarten der Z 2 alt, Menschen nicht gefährden durften, bewirkt die Fassung des § 48 neu eine das Verfahren vereinfachende Klarstellung. Bedenken, dass Nachbarn durch die Neufassung schlechter gestellt seien, bestehen meines Erachtens nicht, da es zumutbar ist, diese auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.

Die Überschneidung der Kompetenzen der Gewerbebehörde mit jenen der Baubehörde stellt Gemeinden oftmals vor Schwierigkeiten. § 20 Abs. 1 letzter Satz NÖ Bauordnung 2014 normiert, dass bei gewerblichen Betriebsanlagen die Prüfung nach Z 7 auf jene Bestimmungen eingeschränkt ist, deren Regelungsinhalt durch die gewerberechtliche

Genehmigung nicht erfasst ist. Streng genommen bedeutet das, dass die Baubehörde die Gewerbeordnung wie die Gewerbebehörde beherrschen und fähig sein muss, gewerberechtliche Verfahren und gewerberechtliche Bescheide zu interpretieren, um feststellen zu können, welche Regelungsinhalte durch die gewerberechtliche Genehmigung nicht umfasst sind. Zwar ist die Idee hinter dieser in der Stammfassung der NÖ Bauordnung 1996 enthaltenen Bestimmung die Vermeidung von Doppelgleisigkeiten und widersprechenden Auflagen. Dennoch ist nicht ausgeschlossen, dass die Baubehörde trotz gewerberechtl. Genehmigung der Betriebsanlage einen die Betriebsanlage betreffenden Baubewilligungsantrag abweist²⁷². Inwiefern hiermit dem Geiste der Vermeidung von Widersprüchen gedient ist, bleibt offen.

Wenn der Verwaltungsgerichtshof festhält, dass die Prüfpflicht der Baubehörde auf die „nur“ baurechtlich (und raumordnungsrechtlich, aber nicht „nur“ gewerberechtlich) relevanten Aspekte zurückgenommen wird²⁷³, ist zu bedenken, welche gewerberechtl. Bestimmungen die NÖ Bauordnung und ihre Nebengesetze vorsieht, die die Baubehörde nicht anzuwenden hat. In kompetenzrechtlicher Hinsicht ist die Anwendung gewerberechtl. Bestimmungen durch die Gemeindebehörden untersagt.

Die Schwierigkeit liegt für die Baubehörde darin, zu erkennen, inwiefern eine gewerberechtliche Genehmigung der Betriebsanlage einem von der Baubehörde aufzugreifenden Immissionsschutz vorbeugt, womit man bei der eingangs aufgeworfenen Fragestellung landet. Praktisch lassen sich diese überschneidenden Arbeitsbereiche nicht auseinanderhalten. Eine Lösung bietet die NÖ Bauübertragungs-Verordnung, die Bauverfahren mit gewerberechtl. Einschlag auf die Bezirksverwaltungsbehörden überträgt.

Nachdem Immissionen aus der Wohnnutzung jeder Art von Nachbarschutz und daher von der Prüfpflicht der Baubehörde ausgenommen ist, empfiehlt sich überhaupt darüber nachzudenken, den verbleibenden Immissionsschutz von der Gemeindebehörde weg auf eine (neu einzurichtende) Behörde zu übertragen.

Nicht immer laufen Baubewilligungsverfahren harmonisch ab. Nachbarn ziehen oftmals alle Register, um Bauprojekte zu verhindern. Oft wird die Taktik dahin angelegt, das Bauverfahren möglichst in die Länge zu ziehen, um den Bauwerber in den finanziellen Kollaps zu treiben. Dazu bedarf es grundsätzlich nicht einmal der Unterstützung

²⁷²Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 342, Anm. 6).

²⁷³VwGH vom 16122003, 2001/05/0387 in Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹, Seite 342, Anm. 6).

(kostspieliger) Rechtsvertretung. Das lässt sich beispielsweise dadurch bewerkstelligen, dass der Nachbar anlässlich des Bauverfahrens dem (beim Vermessungsamt eingebrachten) Antrag des Bauwerbers auf Umwandlung des Baugrundstückes in den Grenzkataster die Zustimmung verweigert, den Grenzverlauf im Bauverfahren in Streit stellt und diesbezüglich Bauwisch und damit zusammenhängend die Belichtung bemängelt und eine allfällig ergangene Baubewilligung bis zum Verwaltungsgerichtshof bekämpft (mit samt dem (grundsätzlich nicht aussichtsreichen) Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung). Parallel dazu klagt der Nachbar den bauwerbenden Grundstückseigentümer vor dem zuständigen Bezirksgericht auf Feststellung des Grenzverlaufes. Unumstritten ist, dass die Anrufung der Gerichte und Behörden jedem einzelnen in jeder Lebenslage unumschränkt möglich sein muss. Dennoch empfiehlt sich – vorbehaltlich verfassungsrechtlicher Überlegungen – gesetzlich zulässige Bauvorhaben ein wenig aus dem Fokus schikanöser Rechtswahrnehmung zu nehmen.

Verfahrensvereinfachungen erwartet sich der Gesetzgeber von der Regelung des durch die Einführung der 5. Novelle Eingang in die Rechtsmaterie findenden § 21 neu – „Verfahren mit Parteien und Nachbarn“. Diese Bestimmung kennt keine mündliche Bauverhandlung mehr – das als Herzstück des Baubewilligungsverfahrens bezeichnete Instrumentarium. Bedenken werden im Kapitel 6.5 ausführlich erörtert.

Durch die – im selben Atemzug in Aussicht gestellte - Einräumung der Hausanschlagverständigung erspart sich die Behörde die Administrierung von vielfachen RSb-Zustellungen von Nachbarverständigungen, die sich im Mühseligkeitsgrad dann überproportional erschöpfen, wenn anrainende Grundstücke im Wohnungseigentum stehen. Die Verfahrensvereinfachung dieser Novelle liegt auf der Hand.

Gehen die Baubehörden diesen Weg der Hausanschlagverständigung, werden sie sich neu organisieren müssen. Behörden werden Rücksprache mit Hausverwaltungen führen und sich intern koordinieren müssen. Es wird sich jedenfalls empfehlen, den Haustafelanschlag im Vier-Augenprinzip durchzuführen, darüber ein Anschlagprotokoll zu errichten und dieses im Verfahrensakt abzulegen.

Beobachten lässt sich anhand der zahlreichen Novellen zur NÖ Bauordnung (vgl. die bereits ergangenen vier Novellen zu der seit 1. Februar 2015 in Geltung befindlichen NÖ

Bauordnung 2014) und ihrem dynamischen Charakter, dass der Gesetzgeber auf den aktuellen Immobilienmarkt und auf die steigende Zahl an Baueinreichungen reagiert. Die nähere Zukunft wird zeigen, ob sich die einzelnen Regelungen bewähren und welche Anpassungen im Hinblick auf das Baubewilligungsverfahren und der Geltendmachung der Nachbarrechte folgen. Festzuhalten ist, dass trotz all dieser Novellen die subjektiv-öffentlichen Rechte des Nachbarn im Wesentlichen unverändert geblieben sind.

Kurzfassung

Das Verfahren über die Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung zur Errichtung eines Bauwerkes ist ein antragspflichtiges Verfahren. Der Bauwerber hat Bauunterlagen nach gesetzlicher Maßgabe einzureichen. Die Baubehörde hat die Einreichunterlagen auf ihre Vollständigkeit zu untersuchen und sodann zu prüfen, ob dem Bauvorhaben rechtliche Hindernisse entgegenstehen. Mängel der Einreichung hat die Baubehörde unverzüglich durch Erteilung eines Verbesserungsauftrages an den Bauwerber beheben zu lassen. Ergibt die Vorprüfung, dass durch das Bauvorhaben keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte beeinträchtigt werden können, entfällt die Bauverhandlung. Diese Feststellung hat die Baubehörde dem Nachbarn jedenfalls zwei Wochen vor Baubewilligungserteilung mitzuteilen. Besteht darüber keine Klarheit, hat die Baubehörde eine mündliche Bauverhandlung unter zwingender Verständigung und Ladung der Nachbarn auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück anzuberaumen. In der Verständigung sind die Nachbarn zu belehren, dass ihre Parteistellung verloren geht, wenn sie nicht binnen 14 Tagen nach Verständigungszugang schriftlich Einwendungen bei der Baubehörde einbringen.

Nachbarn können wirksam nur die in § 6 Abs. 2 Z 1 – 3 NÖ Bauordnung 2014 katalogisierten subjektiv-öffentlichen Rechte einwenden. Nachbarn haben sohin ein zweifach, nämlich dem Inhalt und der Fristigkeit nach, beschränktes Mitspracherecht. § 6 Abs. 2 leg cit gewährt den Nachbarn subjektiv-öffentliche Mitspracherechte im Hinblick auf die Standsicherheit, die Trockenheit und den Brandschutz ihrer konsensgemäßen Gebäude und hinsichtlich Emissionen, soweit diese nicht aus jeder Art der Wohnnutzung resultieren. Ausdrücklich ausgenommen vom Immissionsschutz sind Lärmemissionen von Kindern auf Spielplätzen, in Kinderbetreuungseinrichtungen, Schulen (udgl) sowie Emissionen aus der Nutzung von Pflichtstellplätzen und von öffentlichen Warneinrichtungen. Im Hinblick auf die Bebauungshöhe, die Bebauungsweise und den Bauwuch, sofern dies der Einhaltung der zulässigen Belichtung von zulässigen Hauptfenstern von konsensgemäßen und künftig bewilligungsfähigen Gebäuden dient, besteht ein weiteres subjektiv-öffentliches Mitspracherecht. Erwähnt der Nachbar die Beeinträchtigung eines katalogisierten subjektiv-öffentlichen Rechtes, so hat sich die Behörde mit diesem Vorbringen auseinanderzusetzen und je nach Sachlage dem Vorbringen Folge zu geben oder dieses abzuweisen. Bringt der Nachbar Beeinträchtigungen vor, die keines der in § 6 Abs. 2 aufgelisteten Rechte betrifft, dann ist sein Begehren als unzulässig zurückzuweisen. In beiden Fällen steht dem Nachbar das Rechtsmittel der Berufung an den Gemeindevorstand zu; soweit die Berufung den

Berufungsantrag abweist, die Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Die Berufungsbehörde hat im Falle der Einbringung einer Berufung durch den Nachbarn zu prüfen, ob der Nachbar in einem subjektiv-öffentlichen Recht nach § 6 Abs. 2 verletzt ist.

Literaturverzeichnis

Werke

Hauer, Wolfgang, Der Nachbar im Baurecht, 6. Auflage, zitiert als Hauer, Der Nachbar im Baurecht⁶

Hauer, Wolfgang/Leukauf, Otto, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage, zitiert als Hauer/Leukauf, Verwaltungsverfahren⁶

Hauer, Wolfgang/Zaussinger, Friedrich, Niederösterreichisches Baurecht, Kommentar, 7. Auflage, zitiert als Hauer/Zaussinger, NÖ Baurecht⁷

Hengstschläger, Johannes/Leeb, David, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, AVG Online-Kommentar, zitiert als Hengstschläger/Leeb, AVG Online-Kommentar

Kolonovits, Dieter/Muzak, Gerhard/Stöger, Karl, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts, 10. Auflage, zitiert als Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht¹⁰

Mayer, Heinz/Kucsco-Stadlmayer, Gabriele/Stöger, Karl, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 11. Auflage, zitiert als Mayer/Kucsco-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹

Pallitsch, Philipp, Die Präklusion im Verwaltungsverfahren, Wien 2001, zitiert als Pallitsch, Die Präklusion im Verwaltungsverfahren

Pallitsch, Wolfgang/Pallitsch, Philipp/Kleewein, Wolfgang, Niederösterreichisches Baurecht, Kommentar, 8. Auflage, zitiert als Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁸

Pallitsch, Wolfgang/Pallitsch, Philipp/Kleewein, Wolfgang, Niederösterreichisches Baurecht, Kommentar, 9. Auflage, zitiert als Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹

Walter, Robert/Thienel, Rudolf, Die österreichischen Verwaltungsgesetze, Kommentar, I. Band, 2. Auflage, zitiert als Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren²

[ohne Autor], Motivenbericht zur NÖ Bauordnung 2014, Zahl: Ltg.-477/B-23/2-2014, vom 7.10.2014, bearbeitet von Stellner-Bichler, zitiert als Motivenbericht

Zeitschriften

Berl, Florian, Präkludiert oder doch nicht?, **RdU** 2012/113, Heft 5/2012, Seite 185ff

Hinterwirth, Dietlinde/Wagner, Erika/Kerschner, Ferdinand, **RdU-LSK** 2011/15, Heft 2/2011, Seite 64

Kerschner, Ferdinand in **RdU-LSK** 2010/24, Heft 3/2010, Seite 90

Kerschner, Ferdinand in **RdU-LSK**, 2010/32, Heft 3/2010, Seite 92

Mittermüller, Bernhard, **RdU** 2013/138, Heft 5/2013, Seite 213

Primosch, Edmund, **ecolex** 2009/437, Heft 12/2009, Seite 1110

Zeitschrift für Energie- und Technikrecht, Pedell Wissenschaftsverlag, ZTR 2012, 222, Heft 4/2012, Seite 222, publiziert von Pedell Wissenschaftsverlag

baurechtliche blätter

bbl 2006/171, Heft 6/2006, Seite 228 (Bearbeiter Manz laut Index bbl)

bbl 2007/8, Heft 1/2007, Seite 15, (Bearbeiter Giese, Karim/Klaushofer, Reinhard)

bbl 2008/189, Heft 6/2008, Seite 220 (Bearbeiter Giese, Karim)

bbl 2009/164, Heft 6/2009, Seite 228 (Bearbeiter Giese, Karim)

bbl 2009/6, Heft 1/2009, Seite 23 (Bearbeiter Giese, Karim)

bbl 2010/6, Heft 1/2010, Seite 17 (Bearbeiter Giese, Karim)

bbl 2010/70, Heft 3/2010, Seite 111 (Bearbeiter Giese, Karim)

bbl 2012/178, Heft 5/2012, Seite 214 (Bearbeiter Giese, Karim)

bbl 2012/208, Heft 6/2012, Seite 257 (Bearbeiter Giese, Karim)

bbl 2012/212, Heft 6/2012, Seite 259 (Bearbeiter Giese, Karim)

bbl 2012/214, Heft 6/2012, Seite 260 (Bearbeiter Giese, Karim)

bbl 2012/215, Heft 6/2012, Seite 262 (Bearbeiter Giese, Karim)

bbl 2013/6, Heft 1/2013, Seite 25 (Bearbeiter Giese, Karim)

bbl 2013/164, Heft 5/2013, Seite 200 (Bearbeiter Giese, Karim)

bbl 2014/47, 60, Heft 2/2014, Seite 60 (Bearbeiter RIDA GmbH laut Index bbl)

bbl 2014/120, 154, Heft 4/2014, Seite 154 (Bearbeiter RIDA GmbH laut Index bbl)

Höchstgerichtliche Entscheidungen

Verwaltungsgerichtshof (VwGH):

VwGH vom 16.02.2017, Ra 2015/05/0060

VwGH vom 29.09.2016, Ro 2014/05/0094

VwGH vom 29.09.2016, Ro 2014/05/0091

VwGH vom 02.08.2016, Ro 2014/05/0003

VwGH vom 28.06.2016, Ra 2015/17/0082

VwGH vom 27.04.2016, 2013/05/0074

VwGH vom 24.02.2016, Ro 2015/05/0012

VwGH vom 29.09.2015, 2013/05/0179

VwGH vom 29.04.2015, 2013/05/0004

VwGH vom 16.10.2014, 2011/06/0181 zum StmkBauG 1995

VwGH vom 09.10.2014, 2011/05/0159

VwGH vom 15.05.2014, 2012/05/0164

VwGH vom 15.05.2014, 2011/05/0125

VwGH vom 15.04.2014, 2011/05/0020

VwGH vom 08.04.2014, 2011/05/0078

VwGH vom 08.04.2014, 2011/05/0091

VwGH vom 10.12.2013, 2010/05/0134
VwGH vom 06.11.2013, 2010/05/0196
VwGH vom 06.11.2013, 2010/05/0072
VwGH vom 27.09.2013, 2010/05/0202
VwGH vom 26.04.2013, 2011/07/0204
VwGH vom 27.02.2013, 2010/05/0083
VwGH vom 29.01.2013, 2011/05/0049

VwGH vom 25.09.2012, 2010/05/0158
VwGH vom 25.09.2012, 2011/05/0023
VwGH vom 23.08.2012, 2012/05/0051
VwGH vom 23.08.2012, 2011/05/0083
VwGH vom 23.08.2012, 2012/05/0025
VwGH vom 31.07.2012, 2011/05/0192
VwGH vom 31.07.2012, 2012/05/0052
VwGH vom 12.06.2012, 2010/05/0223
VwGH vom 12.06.2012, 2010/05/0167
VwGH vom 12.06.2012, 2010/05/0201
VwGH vom 12.06.2012, 2009/05/0101
VwGH vom 15.05.2012, 2010/05/0091
VwGH vom 20.03.2012, 2012/11/0013
VwGH vom 16.03.2012, 2009/05/0102

VwGH vom 13.12.2011, 2009/05/0338
VwGH vom 13.12.2011, 2008/05/0062
VwGH vom 15.03.2011, 2009/05/0301

VwGH vom 12.10.2010, 2009/05/0201
VwGH vom 12.10.2010, 2009/05/0116
VwGH vom 26.06.2010, 2008/10/0002

VwGH vom 15.12.2009, 2008/05/0143
VwGH vom 15.12.2009, 2008/05/0130
VwGH vom 20.10.2009, 2008/05/0118
VwGH vom 16.09.2009, 2006/05/0234
VwGH vom 23.07.2009, 2008/05/0112
VwGH vom 26.02.2009, 2006/05/0283

VwGH vom 28.10.2008, 2007/05/0072
VwGH vom 10.09.2008, 2008/05/0041
VwGH vom 10.09.2008, 2007/05/0181
VwGH vom 10.09.2008, 2007/05/0107
VwGH vom 27.03.2008, 2005/07/0070

VwGH vom 27.11.2007, 2006/06/0337
VwGH vom 31.07.2007, 2006/05/0083
VwGH vom 21.05.2007, 2006/05/0086
VwGH vom 20.02.2007, 2005/05/0365

VwGH vom 14.11.2006, 2004/05/0181

VwGH vom 10.10.2006, 2005/05/0327
VwGH vom 10.10.2006, 2006/05/0178
VwGH vom 10.10.2006, 2005/05/0031
VwGH vom 21.07.2006, 2004/05/0128
VwGH vom 27.06.2006, 2004/05/0015
VwGH vom 28.04.2006, 2005/05/0169
VwGH vom 27.02.2006, 2004/05/0006

VwGH vom 20.09.2005, 2003/05/0186
VwGH vom 15.09.2005, 2004/07/0135

VwGH vom 18.03.2003, 2003/05/0086

VwGH vom 12.11.2002, 2000/05/0197
VwGH vom 27.02.2002, 2001/05/0909

VwGH vom 19.12.2000, 2000/05/0210

VwGH vom 03.09.1999, 98/05/0071

VwGH vom 02.12.1997, 97/05/0193

VwGH vom 14.06.1996, 96/02/0088

VwGH vom 31.01.1995, 92/05/0230

VwGH vom 28.06.1994, 92/05/0063
VwGH vom 18.04.1994, 92/03/0259

VwGH vom 16.11.1993, 90/07/0036

VwGH vom 12.03.1992, 91/06/0029

VwGH vom 28.11.1989, 89/05/0028

VwGH vom 07.07.1988, 88/05/0079

VwGH vom 15.09.1987, 86/05/0115

VwGH vom 18.02.1982, 81/06/0137

VwGH vom 11.03.1970, 885/69

Oberster Gerichtshof (OGH):

OGH vom 08.07.2003, 4 Ob 137/03f

MietSlg

MietSlg 61.809

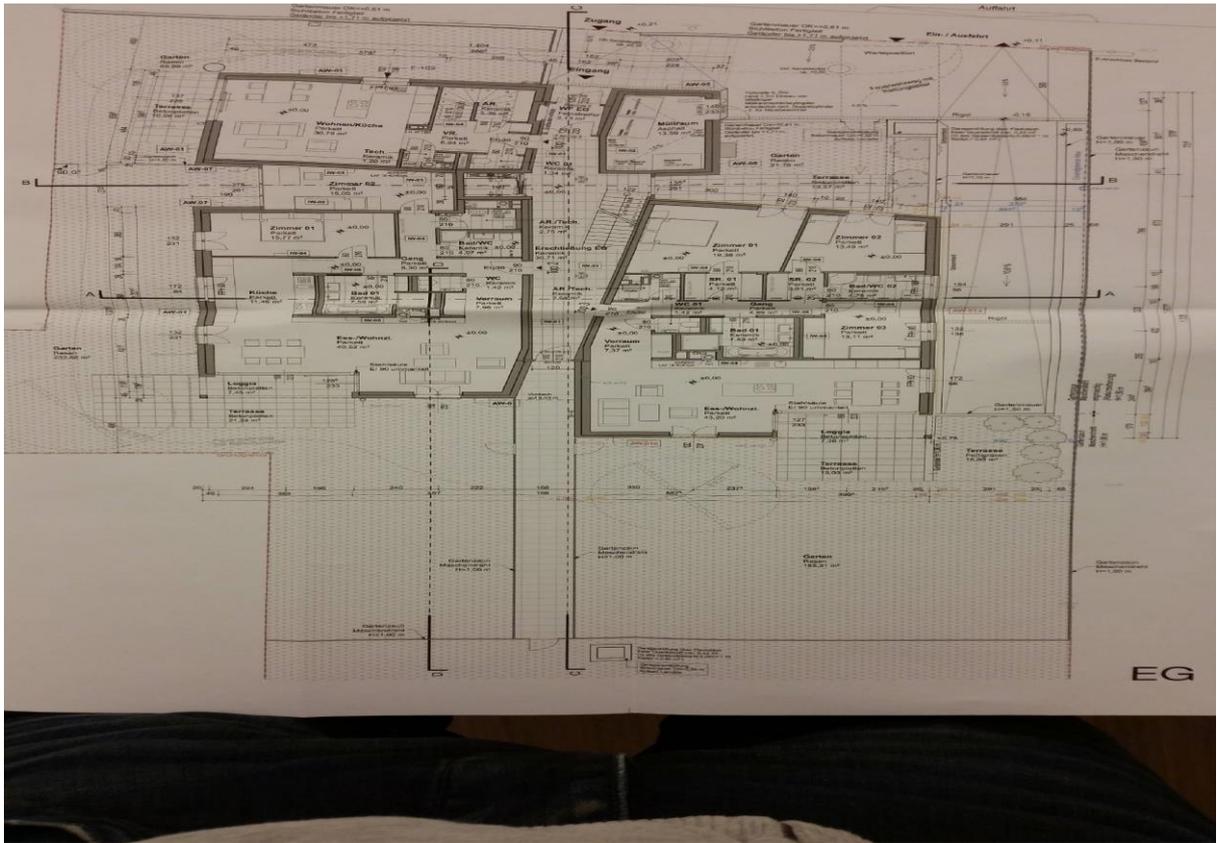


Abb. 2: Auszug aus Grundriss von Erdgeschosswohnungen

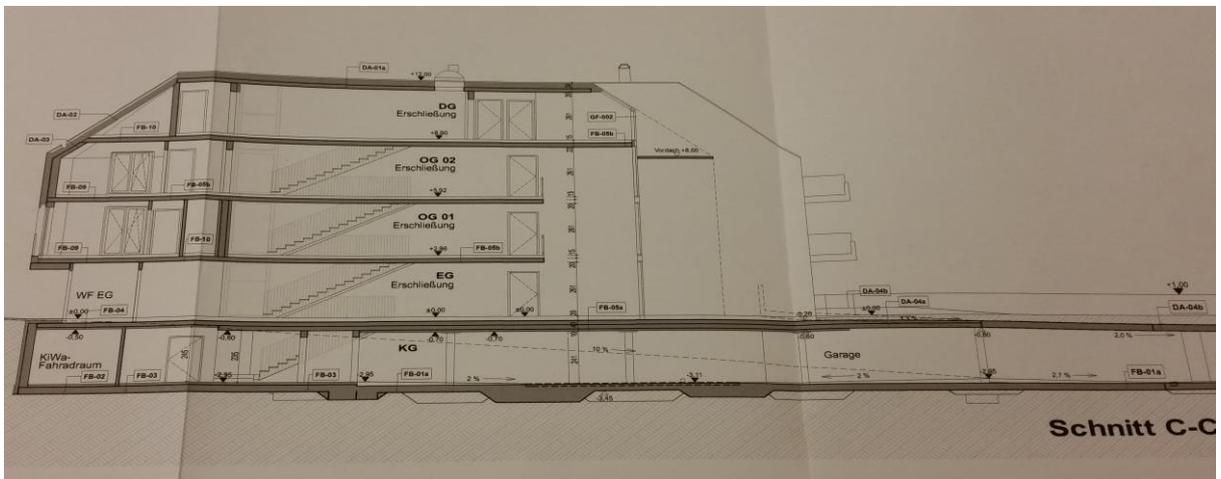


Abb. 3: Auszug aus einem Gebäude-Schnitt

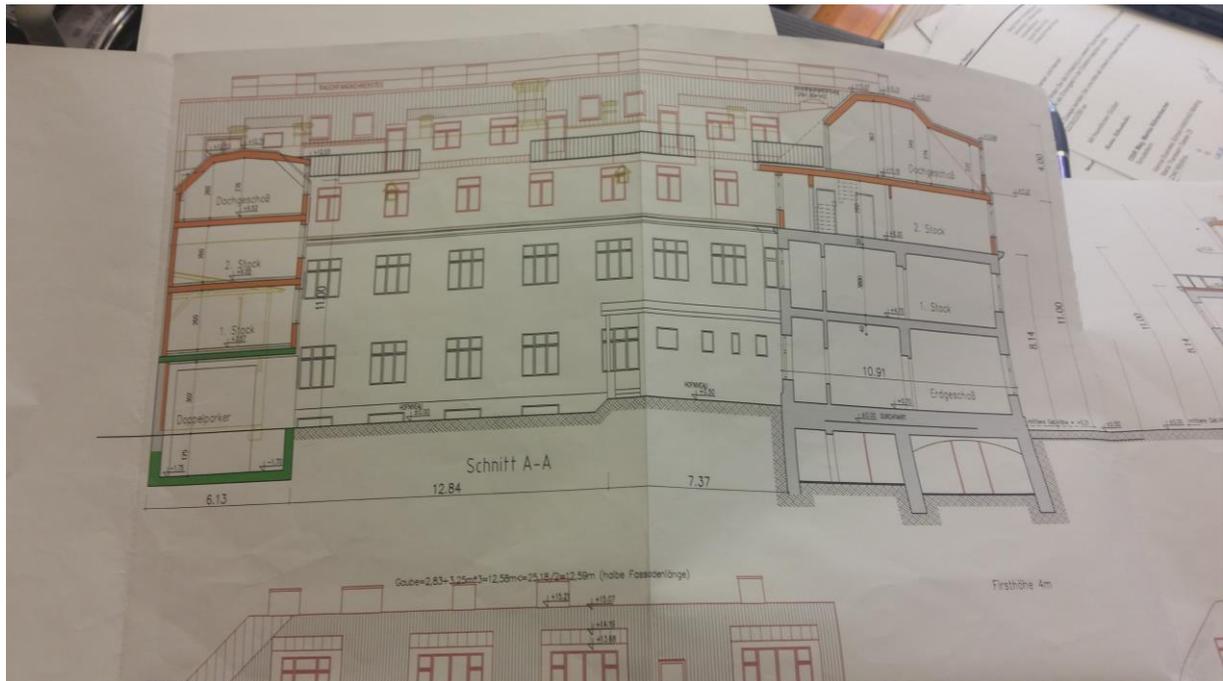


Abb. 4: Auszugsweise Wiedergabe von Ansichten