



An das
Amt der NÖ Landesregierung
Gruppe Raumordnung, Umwelt und Verkehr
Abteilung Bau- und Raumordnungsrecht
Landhausplatz 1
3109 St. Pölten

Der Vorsitzende

Sachbearbeiter/-in:
MR Dr. Peter Kastner

Geschäftszahl:
VA-8682/0002-V/1/2010

Datum: 09. AUG. 2010

Betr.: Stellungnahme der Volksanwaltschaft zum Antrag der Abgeordneten DI Eigner, Mold, Ing. Rennhofer, Kasser, Hinterholzer und Grandl betreffend die Änderung der NÖ Bauordnung 1996

Zu GZ RU1-BO-6/059-2010

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Volksanwaltschaft erstattet zu dem zu der Zahl: Ltg.-584/A-1/36-2010 gestellten Antrag der Abgeordneten DI Eigner, Mold, Ing. Rennhofer, Kasser, Hinterholzer und Grandl nachstehende Stellungnahme:

1. Grundsätzliche Bemerkungen

Der vorliegende Antrag umfasst eine Mehrzahl von Änderungsvorschlägen, mit denen unterschiedliche Ziele verfolgt werden. So soll, wie es in den Erläuternden Bemerkungen einleitend heißt, die NÖ Bauordnung „an moderne technische Kommunikationsmittel angepasst, der Praxis entsprechende verwaltungsvereinfachende Maßnahmen gesetzt, die Bestimmung über das Ortsbild und den heutigen Gegebenheiten angepasst und dem Erfordernis moderne Mobilität mit Elektrofahrzeugen Rechnung getragen werden“.

Soweit mit der gegenständlichen Novelle Adaptierungen der NÖ Bauordnung an die bereits seit 1. Jänner 2009 in Kraft stehenden Neuerungen des Vermessungsgesetzes, BGBl

1968/306 idgF und Liegenschaftsteilungsgesetzes, BGBl 1930/3 idgF erfolgen, hegt die Volksanwaltschaft keine Bedenken.

Auch zu vorgeschlagenen Änderungen, die sich im Rahmen des rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers bewegen, wie das Entfallen einer Anzeigepflicht für Pergolen und Schwimmbadabdeckungen, will sich die Volksanwaltschaft einer wertenden Äußerung enthalten.

Es wird jedoch davon ausgegangen, dass sämtliche Erweiterungen von Bewilligungsfreistellungen wohl überlegt erfolgen und insbesondere bedacht wurde, welche Konsequenzen es hat, wenn künftig TV-Satellitenanlagen an straßenseitigen Fassaden von Gebäuden, die nicht in Schutzzonen liegen, ohne die Möglichkeit eines behördlichen Korrektivs angebracht werden können. Die Volksanwaltschaft geht davon aus, dass die in Kauf zu nehmenden Folgen für das Straßenbild mit dem Verwaltungsaufwand, der bei Beibehalten der Anzeigepflicht zu gewärtigen wäre, sorgsam abgewogen wurden und der Änderungsvorschlag das Ergebnis dieses Prozesses ist.

Nicht enthalten kann sich die Volksanwaltschaft einer Kritik zu zwei vorgeschlagenen Änderungen. Gegen sie erheben sich verfassungsrechtliche Bedenken.

2. Zu den Bedenken im Einzelnen

2.1. Zu Z 5.

So soll in § 12 Abs. 7 erster Satz die Wendung „damaligen Abtretungsverpflichteten“ durch die Wortfolge „Eigentümer des angrenzenden Grundstückes“ ersetzt werden. Damit soll, wie es in den Erläuternden Bemerkungen heißt, vermieden werden, "dass im Fall von zwischenzeitigen Eigentumsübertragungen eine Grundfläche zwischen der Verkehrsfläche und dem Grundstück allenfalls einem Dritten übertragen werden müsste".

§ 12 Abs. 7 lautet damit in der vorgeschlagenen Fassung:

„Wenn die Widmung einer Grundfläche, die auf Grund der vorstehenden oder entsprechender früheren Bestimmungen unentgeltlich abgetreten werden musste, als öffentliche Verkehrsfläche aufgehoben wird, dann ist diese Grundfläche dem Eigentümer des angrenzenden Grundstückes zur unentgeltlichen Übernahme in sein Eigentum anzubieten. Im Falle einer Grundabtretung gegen Entgelt ist das seinerzeit geleistete Entgelt valorisiert auf der Grundlage des Verbraucherpreisindex der Bundesanstalt „Statistik Österreich“ zum Zeitpunkt der Leistung zurückzuerstatten“.

a) Regelungen zur Rückstellung abgetretener Grundflächen sind Folge einer ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach eine enteignete Sache (innerhalb angemessener Zeit) ihrem bestimmungsgemäßen Zweck zugeführt werden muss, andernfalls sie zurückzugeben ist. Der Anspruch auf Rückübereignung ergibt sich dabei, wie der Gerichtshof etwa in VfSlg 8980, 8981/1980 feststellte, unmittelbar aus Art. 5 StGG. Dies gilt für entschädigungslose Grundabtretungen, die vom Verfassungsgerichtshof zuletzt in B 1874/08 als Eigentumsbeschränkung gesehen wurden, ebenso wie für Grundabtretungen gegen Entgelt, die materiell-rechtlich als „Enteignung“ zu qualifizieren sind.

Entscheidend ist dabei nicht nur, dass der Staat etwas freigibt, das ihm nicht mehr gebührt. Nicht minder bedeutsam ist, dass die Sache derjenige zurückerhält, der sie seinerzeit hat hergeben müssen.

So wie im Falle der Aufhebung des Enteignungsbescheides nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (etwa VwGH ZfVB 1993/1312) das Verfahren mit derselben Partei zu führen ist, in deren Eigentumsrecht seinerzeit eingegriffen wurde, so sollte auch demjenigen die Grundfläche wieder angeboten werden, der seinerzeit zur Abtretung verpflichtet wurde.

Die Volksanwaltschaft verkennt dabei nicht, dass ein Rückübereignungsanspruch weder ein höchstpersönliches Recht ist, noch dass dieser Anspruch nicht verkehrsfähig wäre. Dies bedeutet allerdings nicht, wie der Verwaltungsgerichtshof am 31.3.2009 in 2006/06/0074 zur steiermärkischen Rechtslage ausgesprochen hat, dass der Rückübereignungsanspruch „gleichsam zwingend“ mit dem Eigentum am 'Restgrundstück' verbunden wäre und allein deshalb "gleichsam zwingend" auf den Erwerber dieses 'Restgrundstückes' überzugehen habe. Vielmehr kommt es darauf an, ob es hinsichtlich dieses Anspruches zu einer Rechtsnachfolge kam.

Auf diese Konstellation nimmt der vorliegende Entwurf nicht Bedacht. Er regelt, dass die abgetretene Grundfläche jedenfalls dem nunmehrigen Eigentümer des angrenzenden Grundstückes anzubieten ist.

Bei unveränderten Eigentumsverhältnissen oder einer Gesamtrechtsnachfolge, ist dies unproblematisch. Im Falle einer Einzelrechtsnachfolge jedoch erheben sich Bedenken, und zwar dann, wenn von den Parteien - bewusst oder unbewusst, mangels Vorhersehbarkeit einer Widmungsänderung - die Frage, ob eine allenfalls rückzuübereignendes Teilstück als mitveräußert gilt, ausgespart blieb. In diesen Fällen wird mit der Regelung in be-

stehende Rechtsverhältnisse (meist Verträge) eingegriffen und dabei billigend eine Vermögensverschiebung in Kauf genommen. Der derzeitige Eigentümer erhält etwas, was ihm nicht zusteht. Im Gegenzug wird dem vormaligen Eigentümer etwas vorenthalten, was an ihn zurückzustellen wäre.

Nicht verkannt wird, dass die Ersetzung der Wortfolge „damaligen Abtretungsverpflichteten“ durch den „derzeitigen Eigentümer des angrenzenden Grundstückes“ praktikabel ist. Für die Frage, an wen sich die Behörde zu wenden hat, würde künftig ein Blick ins Grundbuch genügen. Die Praktikabilität einer Regelung hat aber hinter verfassungsrechtlichen Bedenken zurückzutreten. Diese betreffen gegenständlich das allgemeine Sachlichkeitsgebot, unter dessen Vorbehalt alle gesetzlichen Regelungen stehen, wie das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums. Beide Grundrechte sieht die Volksanwaltschaft gegenständlich verletzt. Die vorgeschlagene Änderung ist daher abzulehnen.

b) Was das Verfahren zur Rückstellung abgetretener Grundflächen anlangt, wird im Übrigen in § 12 NÖ BauO 1996 – anders als etwa in der OÖ BauO 1994, s dessen § 14 Abs. 4 - eine klarstellende Regelung vermisst, wonach der in diesem Zusammenhang anfallende Aufwand von der Gemeinde zu tragen ist. Eine derartige Regelung bedarf es schon deshalb, da die Verwaltungspraxis in Niederösterreichs Gemeinden nach wie vor unterschiedlich ist.

2.2. Zu Z 17

Geht es nach den Vorstellungen der Antragsteller, so sollen § 18 Abs. 2 folgende zwei Sätze angefügt werden:

„Die Verfasser der bautechnischen Unterlagen (z.B. Baupläne, Beschreibungen, Berechnungen) sind für die Vollständigkeit und Richtigkeit der von ihnen erstellten Unterlagen verantwortlich. Die Baubehörde ist zu einer Prüfung der bautechnischen Unterlagen nur soweit verpflichtet, als diesbezüglich zulässige Einwendungen der Nachbarn erhoben wurden“.

a) Einleitend ist festgehalten, dass die bautechnischen Unterlagen in § 18 Ziffer 2 abschließend aufgezählt werden. Die beispielsweise Anführung einzelner bautechnischer Unterlagen in § 18 Absatz 2 ist daher nicht nur überflüssig, sondern verwirrend.

b) Ziel der Regelung soll – wie es in den Erläuternden Bemerkungen heißt – eine „Einschränkung der Prüfpflicht und damit auch der Verantwortlichkeit“ der Baubehörde sein.

Gegen die Verfolgung dieses Zieles hat die Volksanwaltschaft keinen Einwand. Allein gegen die gesetzestechnische Umsetzung erheben sich verfassungsrechtliche Bedenken.

So dürfte den Entwurfverfassern verschlossen geblieben sein, dass jeder Antrag nach § 14, dem zwingend die Antragsbeilagen nach § 18, und damit die bautechnischen Unterlagen, anzuschließen sind, zunächst einer Vorprüfung nach § 20 zu unterziehen ist. Das Ergebnis des Vorprüfungsverfahrens gibt den Ausschlag, ob der Antrag sofort abzuweisen oder in ein weiteres Ermittlungsverfahren einzutreten ist.

Nur für den Fall, dass der Antrag nicht sofort abzuweisen ist, ist von der Behörde zu prüfen, inwiefern das geplante Vorhaben Nachbarrechte berührt. Nur wenn Nachbarrechte berührt sind, ist eine mündliche Verhandlung anzuberaumen. In eventu hat an die Nachbarn eine Verständigung gemäß § 22 Abs. 2 zu ergehen. Erst in dieser Phase gereicht ein Einparteienverfahren zu einem Mehrparteienverfahren. Erst in diesem Stadium kommt das Erheben von Einwendungen in Betracht.

Typischerweise werden Einwendungen im Zuge der mündlichen Verhandlung erhoben. Geht es nach den Vorstellungen der Entwurfverfasser, setzt eine präsumtive Prüfpflicht der bautechnischen Unterlagen erst in diesem Verfahrensabschnitt ein. Präsumtiv deshalb, da dem vorliegenden Entwurf zufolge nicht jedes nachbarliche Vorbringen die Behörde zu einer näheren Prüfung des Antrags verhält. Vielmehr sind die bautechnischen Unterlagen nur dann näher in Prüfung zu ziehen, wenn (zumindest) ein Nachbar "zulässige" Einwendungen erhebt. Im Umkehrschluss bedeutet dies nichts anders als: Werden keine oder keine zulässigen Einwendungen erhoben, ist die Baubehörde zur Prüfung der Antragsbeilagen auch im weiteren Ermittlungsverfahren nicht verpflichtet (arg: "nur soweit").

Die Behörde könnte damit einen ihr vorliegenden Antrag ihrer Entscheidung zu Grunde legen, ohne den für die Erledigung der Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt, dessen Klärung nicht zuletzt über die anzuwendenden Rechtsvorschriften entscheidet, festgestellt zu haben. Ja sie wäre nicht einmal dazu gehalten, die Vollständigkeit der Beilagen zu kontrollieren.

Eingegriffen wird damit in den Grundsatz der Oficialmaxime, wie er sich aus § 37 AVG ergibt. Die Bestimmung ist im Bauverfahren von den Gemeinden wie den Organen der Städte mit eigenem Statut anzuwenden (Art. I Abs. 2 lit A. Z 3 und Z 26 EGVG). § 37 AVG ist, anders als § 39 Abs. 2 AVG, nicht dispositiv. Abweichungen von § 37 AVG dürfen kraft

Art. 11 Abs. 2 B-VG nur dann getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes „erforderlich“ sind.

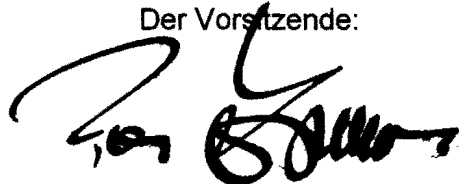
Das Prinzip der Erforderlichkeit wird vom Verfassungsgerichtshof bekanntermaßen streng gesehen. Es müssen schon „besondere Umstände“ vorliegen, wie der Gerichtshof auch in neuerer Rechtsprechung klargestellt hat (etwa VfSlg 15.529, 15.369, 16.414), um von den Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzen abweichende Regelungen zulässig erscheinen zu lassen. Derartige „besondere Umstände“ werden gegenständlich nicht gesehen.

c) Dass es weder mit dem Gleichheitssatz noch mit dem Sachlichkeitsgebot vereinbar ist, wenn die Frage der Rechtsrichtigkeit von Entscheidungen - als Folge einer mehr oder weniger detaillierten Prüfung des Antrags - davon abhängt, ob Dritte (mitbeteiligte Parteien) prozessrelevante Erklärungen zu Ansprüchen abgeben, die die Behörde von Amts wegen zu wahren hat, sollte keiner näheren Ausführungen bedürfen.

Aus den vorstehenden Gründen ist daher die vorgeschlagene Neufassung des § 18 Abs. 2 abzulehnen.

3. Abschließend möchte die Volksanwaltschaft ihr bereits wiederholt geäußertes Ersuchen erneuern, keine Entwürfe zur Begutachtung zu versenden, denen nicht eine Gegenüberstellung von geltendem Rechtstext mit vorgeschlagener Neufassung angeschlossen ist.

Der Vorsitzende:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Peter Kostelka', written in a cursive style.

Volksanwalt Dr. Peter KOSTELKA