



An das
Amt der NÖ Landesregierung
Gruppe Raumordnung, Umwelt und Verkehr
Abteilung Bau- und Raumordnungsrecht
Landhausplatz 1
3100 St. Pölten

Die Vorsitzende

Geschäftszahl:
VA-8682/0002-V/1/2018

Datum: 19. MRZ. 2018

Betr.: Entwurf einer Änderung der NÖ Bauordnung 2014 (NÖ BO 2014), LGBl 2015/1;
Stellungnahme der Volksanwaltschaft zu der GZ RU1-BO-6/107-2018

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu dem Entwurf einer Änderung der NÖ Bauordnung 2014 (NÖ BO 2014), LGBl 2015/1, welcher mit Begleitschreiben vom 6. März 2018 zu der Zahl RU1-BO-6/107-2018 übersandt wurde, gibt die Volksanwaltschaft innerhalb offener Frist nachstehende **Stellungnahme** ab:

1. Einleitende Bemerkung

Die vorliegende Novelle dient – wie es im Allgemeinen Teil des Motivenberichtes heißt – in erster Linie der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/2193 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 zur Begrenzung der Emissionen bestimmter Schadstoffe aus mittelgroßen Feuerungsanlagen in die Luft; mit ihr gehen aber auch verfahrensrechtliche Neuerungen einher. Die gegenständliche Stellungnahme beschränkt sich auf die Darlegung von Bedenken zur beabsichtigten Neufassung des § 21 NÖ BO.

Zuletzt wurde die Volksanwaltschaft häufig mit Beschwerden über die Größe und den tatsächlichen Verwendungszweck von „Nebengebäuden“ befasst. Es wird daher die nunmehr vorgesehene Flächenbegrenzung für Nebengebäude in § 4 Z 15. begrüßt.

2. Problemstellung

Mit Inkrafttreten der der NÖ BO 2014 wurde verfahrensrechtlich ein Systemwechsel vollzogen. War bis dahin eine Bauverhandlung abzuhalten, wenn die Vorprüfung zu keiner Abweisung des Antrages geführt hatte und durfte eine mündliche Verhandlung nur ausnahmsweise unter Vorliegen der Voraussetzungen des § 22 entfallen, so ist seit 1.2.2015 - wie es auch in den Materialien zu § 21 (neu) heißt - „grundsätzlich keine Bauverhandlung (also eine Verhandlung unter Teilnahme der Nachbarn und Parteien) mehr vorgesehen“.

Allfälligen Bedenken begegnen die Materialien vorsorglich; in ihnen findet man festgehalten:

„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 mit- einbezogen, die bislang keine Informationen 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 wieder kehrenden Problem der Baubehörde – wem in die Unterlagen in welcher Form Einsicht gewährt werden darf, begegnet“¹.

Dementsprechend sieht § 21 NÖ BO 2014 nunmehr vor, dass die von der Baubehörde informierten Eigentümer und Nachbarn in die Antragsunterlagen und allfällige Gutachten Einsicht nehmen können. Einwendungen sind sodann schriftlich binnen einer Frist von 2 Wochen ab Zustellung der Verständigung bei der Baubehörde einzubringen. Werden innerhalb dieser Frist keine Einwendungen erhoben, erlischt die Parteistellung.

Eine § 42 Abs. 3 AVG korrespondierende Bestimmung enthält § 21 Abs. 2 NÖ BO 2014.

3. Zur beabsichtigten Neuerung

a) Mit der intendierten Neufassung des § 21 Abs. 4 sollen nun weder § 21 Abs. 1 noch § 21 Abs. 2 für Vorhaben gelten, die aufgrund ihrer Art und ihrer Situierung auf dem Baugrundstück nicht geeignet sind, subjektiv öffentliche Rechte von Nachbarn zu beeinträchtigen. Derartige Vorhaben werden in den lit. a) und b) demonstrativ genannt.

¹ Zitiert nach *Pallitsch/Pallitsch/Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht¹⁰ (2017) 352.

Zwar gehen die Erläuternden Bemerkungen zu § 21 Abs. 4 davon aus, dass die Beurteilung, ob ein Vorhaben geeignet oder nicht geeignet ist, subjektiv-öffentliche Rechte von Nachbarn zu beeinträchtigen, auf Basis einer „objektive(n) und insbesondere unzweifelhafte(n) Beurteilung der jeweiligen Situation“ erfolgt. Nachbarn haben jedoch im Fall der Gesetzwerdung der Bestimmung im Verwaltungsweg, vor den Verwaltungsgerichten und letztendlich den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts keine durchsetzbare Kontrollmöglichkeit, die ihnen Gewähr gibt, dass das Vorhaben tatsächlich ihre Rechte nicht beeinträchtigt. Weder hat der Nachbar Akteneinsicht, noch gelangt er sonst zu einer inhaltlichen Absprache über Einwendungen, sollte er solche erheben.

Das widerstreitet dem Rechtsstaatsprinzip. So haben beide Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zur Gewerbeordnung wiederholt darauf hingewiesen, dass der Nachbar ein rechtliches Interesse darauf hat, ob die Voraussetzungen eines bestimmten Verfahrens (sei es ein Anzeigeverfahren oder ein vereinfachtes Verfahren) vorliegen². Diese Argumentation hat der VwGH zur NÖ BauO zuletzt verfeinert, in dem er ausgesprochen hat, dass mit Erteilung der Bewilligung auch über subjektiv –öffentliche Rechte der Nachbarn erkannt wird und mit Rechtskraft des Bewilligungsbescheides nicht mehr die Konsenslosigkeit eingewandt werden kann. Billige man dem Nachbarn bei der Frage, ob die Voraussetzungen des vereinfachten Bauanzeigeverfahrens vorliegen keine Parteistellung zu, benehme man ihm im Falle einer Fehlbeurteilung der Behörde die Durchsetzbarkeit der ihm vom Gesetzgeber eingeräumten materiellen Berechtigungen³.

Für § 21 Abs 4 gilt nichts Anderes. Benimmt man dem Träger subjektiv-öffentlicher Rechte die Möglichkeit – nach der sonderverfahrensrechtlichen Bestimmung des § 21 – Parteistellung zu erlangen, nimmt man ihm eine effektive Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit. Wem der Gesetzgeber materielle Berechtigungen einräumt, dem muss er auch die Möglichkeit eröffnen, diese Berechtigungen einzulösen, anderenfalls läuft der Rechtsschutz leer. Vor diesem Hintergrund erscheint die vorgeschlagene Neufassung § 21 Abs. 4 Z 1 verfassungswidrig, und zwar sowohl im Hinblick auf das rechtsstaatliche Prinzip wie den Gleichheitssatz.

b) Rechtsstaatliche Bedenken erheben sich auch gegen § 6 Abs. 6, der mit Ziffer 2 zum Inhalt des § 21 Abs. 4 erklärt wird. Wird demnach der Beginn der Ausführung des Bauvorhabens angezeigt und mit der Ausführung des bewilligten Vorhabens erst nach einem Jahr begonnen, hat der Nachbar keine Möglichkeit mehr, materiell rechtliche Rechtsverletzungen geltend zu machen⁴.

² VfSlg 16.103/2001, 16.259/2001, 19.617/2012. VwGH 21.11.2001, 2001/04/0199; 12.9.2016, Ra 2015/04/0018.

³ So im Ergebnis VwGH 27.6.2017, Ra 2016/05/0118 = RdU LSK 2018/6.

⁴ Zur „Erkennbarkeit“ bereits *Kastner*, Maßgebliche Rechtslage und übergangene Partei (2001) 72 ff mNw.

4. Ergebnis

Aus den vorstehenden Gründen wird die Neufassung des § 21 Abs. 4 in der vorgeschlagenen Form abgelehnt. Im Übrigen sollte § 15 Abs 2 an die Spruchpraxis des VwGH⁵ angepasst werden.

Mit freundlichen Grüßen



Volksanwältin Dr. Gertrude BRINEK

⁵ S FN 3.