

Ort, Datum:

Salzburg, 20.8.2020

Zahl:

405-3/703/1/18-2020

Betreff:

AQ und AL, X.; Ansuchen um baubehördliche Bewilligung für eine Garagenerweiterung -
Säumnisbeschwerde
2. Rechtsgang

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Mag. Thomas Thaller über die Beschwerde von Herrn AQ und Frau AL, jeweils ..., beide vertreten durch die AF ..., gegen die Gemeindevertretung der Gemeinde X. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht, im 2. Rechtsgang

zu R e c h t:

Der Beschwerde wird stattgegeben und den Beschwerdeführern über ihr Ansuchen vom 28.7.2017 gemäß § 9 Abs 1 letzter Satz iVm § 2 Abs 1 Z 1 und § 10 Baupolizeigesetz (BauPolG) nach Durchführung einer mündlichen Bauverhandlung am 20.9.2018 die

baurechtliche Bewilligung

für die Änderung des mit Bescheid der Gemeindevertretung X. vom 21.12.2016, Zahl ..., baubehördlich bewilligten Einfamilienwohnhauses auf Grundstück ./1, KG Y., durch Erweiterung der Garage auf Ebene 0 nach Maßgabe der nachstehend angeführten

bereits im 1. Rechtsgang vorgelegten und mit dem Genehmigungsvermerk des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 25.9.2018, Zahl 405-3/404/1/14-2018, versehenen Einreichunterlagen:

Baurechtliche Einreichung "Erweiterung der eingeschossigen Nebenanlage (Garage) auf GP ./1 KG Y." von Architekt Dipl.Ing. AH, ..., vom 23.6.2017, bestehend aus:

- Lageplan M 1:200,

- Grundriss und Ansichtsplan M 1:100 und
- Technischer Bericht zum Einreichplan

und der im 2. Rechtsgang ergänzend vorgelegten mit dem Genehmigungsvermerk des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 20.8.2020, Zahl 405-3/703/1/18-2020, versehenen ergänzenden Projektdarstellung von Architekt Dipl.Ing. AH vom 1.7.2020: „Vertiefende Beurteilung der Höhenlage des Kellergeschosses (Ebene 0)“ bestehend aus Beschreibung und Plandarstellung M 1:100

im vereinfachten Verfahren **erteilt**.

Gemäß § 78 Abs 3 AVG iVm §§ 1 und 3 Salzburger Landes- und Gemeindeverwaltungsabgabengesetz 1969, LGBl Nr. 77/1969, haben die Beschwerdeführer (Bewilligungswerber) für die Erteilung der Baubewilligung gemäß der Landes- und Gemeinde-Verwaltungsabgabenverordnung 2012, LGBl Nr. 91/2011 idF LGBl Nr. 30/2016, noch folgende zusätzliche Verwaltungsabgabe zu entrichten:

- Vidierung der im 2. Rechtsgang ergänzend vorgelegten Projektdarstellung (3 Parien) gemäß TP 6€ 41,70

Die zusätzliche Verwaltungsabgabe ist binnen 2 Wochen auf das Konto IBAN: ..., BIC: ..., Zahlungsreferenz: ..., einzuzahlen.

Es wird darauf hingewiesen, dass die in der rechtskräftigen baubehördlichen Bewilligung für den Bestand vorgeschriebenen Bedingungen und Auflagen für die bautechnische Ausgestaltung einzuhalten sind und die geforderten Bestätigungen und Atteste im Rahmen des gesamten Bauverfahrens vorzulegen sind.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

1. Rechtsgang:

Mit Bescheid vom 21.12.2016 erteilte die Gemeindevertretung der Gemeinde X. (im Folgenden: belangte Behörde) im Devolutionsweg Herrn WS, Frau JS, Frau AL und Herrn AQ die baubehördliche Bewilligung im vereinfachten Verfahren für die Änderung und Adaptierung des baubewilligten Einfamilienwohnhauses auf Grundstück ./1, KG Y., sowie für die Herstellung eines Anschlusses an die Ortskanalisation.

Mit Ansuchen vom 28.7.2017 beantragten Herr AQ und Frau AL (im Folgenden: Beschwerdeführer) beim Bürgermeister der Gemeinde X. (im Folgenden: Bürgermeister) die baubehördliche Bewilligung im vereinfachten Verfahren für die Modifizierung des mit Bescheid vom 21.12.2016 baubewilligten Einfamilienhauses auf Grundstück ./1 durch Erweiterung der eingeschossigen Nebenanlage (Garage). Dem Ansuchen legten sie eine Einreichplanung des Architekten Dipl.-Ing. AH vom 23.6.2017 (dreifach) und ein Anraiverzeichnis bei.

Mit Schriftsatz vom 22.12.2017 stellten die Beschwerdeführer bei der belangten Behörde einen Devolutionsantrag gemäß § 73 Abs 2 AVG und beantragten, die belangte Behörde möge aufgrund Säumigkeit des Bürgermeisters als Baubehörde 1. Instanz über ihr Bauansuchen vom 28.7.2017 entscheiden und die Baubewilligung erteilen.

Mit Schriftsatz vom 6.4.2018 brachten die Beschwerdeführer bei der belangten Behörde eine Säumnisbeschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG ein und stellten darin den Antrag, dass das angerufene Landesverwaltungsgericht Salzburg in der Sache selbst erkenne und dem Antrag auf Bewilligung ihres Bauansuchens stattgebe.

Mit Vorlageschreiben vom 30.6.2018 (eingelangt am 3.7.2018) legte die belangte Behörde die Säumnisbeschwerde mit dem Gemeindeverfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Salzburg (im Folgenden: Verwaltungsgericht) vor. Am 6.7.2018 übermittelte die belangte Behörde weitere Vorakten.

Das Verwaltungsgericht führte zum Ansuchen der Beschwerdeführer vom 28.7.2017 unter Beiziehung eines bautechnischen Amtssachverständigen und Ladung der Parteien des Baubewilligungsverfahrens eine öffentliche mündliche Bauverhandlung am 20.9.2018 durch.

Mit Erkenntnis vom 25.9.2018, Zahl 405-3/404/1/14-2018, gab das Verwaltungsgericht im 1. Rechtsgang der Säumnisbeschwerde statt und erteilte den Beschwerdeführern die beantragte baurechtliche Bewilligung für die Änderung des mit Bescheid vom 21.12.2016 bewilligten Einfamilienwohnhauses auf dem Grundstück ./1, KG Y. gemäß § 9 Abs 1 letzter Satz iVm § 2 Abs 1 Z 1 und § 10 BauPolG durch Erweiterung der eingeschossigen Nebenanlage (Garage). Das Verwaltungsgericht zog dabei die Abstandsbestimmung des § 25 Abs 7a Bebauungsgrundlagengesetz (BGG) für eingeschossige Nebenanlagen heran.

Die belangte Behörde erhob gegen die im 1. Rechtsgang ergangene Entscheidung vom 25.9.2018 eine Amtsrevision an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH).

Mit Erkenntnis vom 15.5.2020, Ra 2018/06/0320, gab der VwGH der Amtsrevision der belangten Behörde statt und hob das angefochtene Erkenntnis des Verwaltungsgerichts vom 25.9.2018 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf. Zusammengefasst führte der VwGH aus, dass bei der gegenständlich mit dem Einfamilienhaus baulich verbundenen

Garage keine Nebenanlage im Sinne des § 25 Abs 7a BGG vorliege, weshalb dessen Anwendbarkeit ausgeschlossen sei.

2. Rechtsgang:

Nach ergänzender bautechnischer Vorprüfung durch den bautechnischen Amtssachverständigen am 24.6.2020 legten die Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht eine ergänzende Projektdarstellung ihres Planers vom 1.7.2020: „Vertiefende Beurteilung der Höhenlage des Kellergeschosses (Ebene 0)“ vor.

Der bautechnische Amtssachverständige erstattete zur ergänzenden Projektdarstellung der Beschwerdeführer am 28.7.2020 eine bautechnische Stellungnahme.

Den Vertretern der Beschwerdeführer und der belangten Behörde wurde zum ergänzenden Ermittlungsverfahren Parteiengehör gewährt.

Die belangte Behörde führte dazu in der Stellungnahme ihres Rechtsvertreters vom 19.8.2020 zusammengefasst aus, dass die vom Planer der Beschwerdeführer ergänzend durchgeführte Ermittlung, ob das Geschoss „Ebene 0“ als ober- oder unterirdisch im Sinne des § 56 Abs 5 ROG 2009 zu beurteilen sei, ungeeignet und nicht nachvollziehbar sei. Die antragsgegenständlichen Unterlagen seien aus fachlicher Sicht mangelhaft. § 25 Abs 5 BGG sei von vornherein nicht anwendbar, weil die Garagenfront zu den Nachbargrundstücken oberirdisch in Erscheinung trete, sodass hier § 25 Abs 3 BGG anzuwenden und der sich daraus ergebende Mindestabstand für die Lage von Bauten im Bauplatz einzuhalten sei. Die belangte Behörde sei daher der Ansicht, dass trotz der vorliegenden Beurteilung des Amtssachverständigen als unterirdisches Geschoß iSd § 56 Abs 5 „BGG“ (gemeint wohl: ROG 2009) gegenständlich eine Baubewilligung nur bei Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 25 Abs 8 BGG möglich wäre. Ein solcher Antrag sei bislang nicht eingebracht worden und hätte das Verwaltungsgericht daher die Baubewilligung zu versagen. Ein Antrag um Abstandsnachsicht gemäß § 25 Abs 8 BGG müsste sodann bei der Baubehörde eingebracht werden.

Das Verwaltungsgericht hat im 2. Rechtsgang erwogen:

Sachverhalt:

Die gegenständliche Garage bildet gemeinsam mit dem dahinter liegenden Keller das unterste Geschoß („Ebene 0“) des mit rechtskräftigem Baubewilligungsbescheid der belangten Behörde vom 21.12.2016 (im vereinfachten Baubewilligungsverfahren) in Hanglage bewilligten Einfamilienwohnhauses der Beschwerdeführer auf Grundstück ./1, KG Y.. Die „Ebene 0“ ist – auch unter Berücksichtigung der gegenständlich beantragten südwestseitigen Erweiterung der Garage um 1 m – nach der Berechnungsmethode des § 56 Abs 5 ROG 2009 ein unterirdisches Geschoß und nur zur Talseite hin sichtbar. Die Erweiterung der Garage um 1 m wird eine kaum merkliche Änderung der Gestaltung herbeiführen und

fügt sich die Garage auch nach der Erweiterung problemlos in das vorhandene Orts- und Straßengelände. Die Erweiterung der Garage um 1 m Richtung Straße erfordert keine zusätzlichen Erschließungsmaßnahmen. Der geringste Abstand der Garagenerweiterung zur Bauplatzgrenze beträgt 2 m im südlichen Eck zu Grundstück ./5, KG Y..

Über das Ansuchen der Beschwerdeführer um baubehördliche Bewilligung der Garagenerweiterung vom 28.7.2017 wurde innerhalb der gesetzlich vorgegebenen 3-monatigen Entscheidungsfrist weder vom Bürgermeister noch von der belangten Behörde (nach Einbringung des Devolutionsantrages der Beschwerdeführer vom 22.12.2017) entschieden. Seitens der Gemeindebaubehörden wurden dazu keinerlei Verfahrensschritte gesetzt.

Die für das gegenständliche Bauvorhaben gemäß § 7 Abs 1 Z 1 lit a BauPolG in Betracht kommenden Eigentümer der Nachbargrundstücke wurden vom Verwaltungsgericht unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen gemäß § 42 AVG rechtzeitig persönlich zur Bauverhandlung am 20.9.2018 geladen. Von den Nachbarn wurden bis zur Bauverhandlung keine schriftlichen Einwendungen und in der Bauverhandlung auch keine mündlichen Einwendungen gegen das vorliegende Bauvorhaben erhoben.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Verfahrensgang und zum Sachverhalt stützen sich auf den von der belangten Behörde vorgelegten Bauverfahrensakt der Gemeinde X. (insb. die darin aufliegenden Baubescheide und das vorliegende Einreichprojekt) sowie das vom Verwaltungsgericht durchgeführte Ermittlungsverfahren im 1. und im 2. Rechtsgang. In der im 2. Rechtsgang von den Beschwerdeführern vorgelegten ergänzenden Projektdarstellung vom 1.7.2020 wurde von ihrem Planer auch das (auf der Geometeraufnahme zur Bauplatzerklärung basierende) natürliche Gelände der Hanglage dargestellt. Der bautechnische Amtssachverständige hat dazu in seiner ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 28.7.2020 schlüssig dargelegt, dass das Garagengeschoß „Ebene 0“ auch unter Berücksichtigung der gegenständlichen südwestlichen Erweiterung um 1 m nach der Berechnungsmethode des § 56 Abs 5 ROG 2009 unterirdisch ist. Der Rechtsvertreter der belangten Behörde hat zwar die ergänzend vorgelegten Einreichunterlagen aus „fachlicher Sicht“ als mangelhaft qualifiziert, konnte aber der gutachterlichen Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen über die Einordnung des Geschoßes „Ebene 0“ als unterirdisches Geschoß iSd § 56 Abs 5 ROG 2009 auf fachlich gleicher Ebene nicht entgegenreten. Die belangte Behörde ist zudem selbst in der von ihr rechtskräftig erteilten Baubewilligung des Einfamilienhauses der Beschwerdeführer vom 21.12.2016 von einer Qualifizierung des Keller- und Garagengeschoßes „Ebene 0“ als unterirdisches Geschoß iSd § 56 Abs 5 ROG 2009 ausgegangen.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 63 Abs 1 VwGG sind, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision stattgegeben hat, die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mittel unverzüglich den

der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Nach der zu beachtenden Rechtsanschauung des VwGH ist die gegenständliche Garage keine eingeschossige Nebenanlage im Sinne des § 25 Abs 7a BGG, sondern ein Teil des Hauptgebäudes (ein mit dem Einfamilienhaus verbundener Zubau).

Dies bedeutet, dass im vorliegenden Fall für die Beurteilung der Einhaltung der Mindestnachbarabstände durch die beantragte Garagenerweiterung (insb. zur südlichen Bauplatzgrenze zu Grundstück ./.5) die vom Verwaltungsgericht im 1. Rechtsgang angewendete 2 m-Abstandsregel des § 25 Abs 7a Z 2 BGG nicht herangezogen werden kann.

Damit liegt im vorliegenden Sachverhalt aber noch kein Versagungsgrund für die baubehördliche Bewilligung der Garagenerweiterung vor. Nach dem ergänzenden Ermittlungsergebnis im 2. Rechtsgang werden die gesetzlichen Mindestnachbarabstände trotzdem eingehalten, da für das gegenständliche Bauvorhaben nicht die Abstandsvorschrift des § 25 Abs 3 BGG sondern § 25 Abs 5 BGG heranzuziehen ist:

Nach der gesetzlichen Abstandsbestimmung des § 25 Abs 5 erster Satz BGG müssen unterirdische Bauten und unterirdische Teile von Bauten von der Grenze des Bauplatzes einen Abstand von mindestens 2 m haben.

Gemäß § 56 Abs 5 ROG 2009 gilt ein Geschoß als oberirdisch, das über mindestens die Hälfte seiner (horizontalen) Fläche mehr als 1 m über das angrenzende natürliche Gelände oder bei Geländeabtragung über das neugeschaffene Niveau hinausragt.

Im vorliegenden Sachverhalt ist das Garagen- und Kellergeschoß „Ebene 0“ nach der Berechnungsmethode des § 56 Abs 5 ROG 2009 (auch unter Berücksichtigung der verfahrensgegenständlichen südwestlichen Erweiterung der Garage um 1 m) als unterirdisches Geschoß zu beurteilen.

Die Beurteilung der Frage, ob ein Geschoß gemäß § 56 Abs 5 ROG 2009 als unterirdisch oder oberirdisch gilt, hat nach der Judikatur des VwGH für das gesamte Geschoß einheitlich (und damit ohne eine Differenzierung dahingehend, gegenüber welcher Grundgrenze es oberirdisch oder unterirdisch sei) zu erfolgen (VwGH 1.8.2017, Ra 2017/06/0041).

Die Garage (samt der verfahrensgegenständlichen Erweiterung um 1 m) ist als Teil des unterirdischen Geschoßes „Ebene 0“ somit als unterirdischer Bauteil zu qualifizieren.

Der Rechtsansicht der belangten Behörde, dass es sich bei der Garage im Bereich der Front um einen oberirdischen Bauteil handle und dort die Abstandsregel des § 25 Abs 3 BGG einzuhalten sei, wird nicht gefolgt. Die in ihrer Stellungnahme vom 19.8.2020 zur Untermauerung ihres Rechtsstandpunktes zitierte frühere – teilweise zu den Bauvorschriften anderer Bundesländer ergangene – VwGH Judikatur, wonach es bei der Beurtei-

lung „oberirdisch“ oder „unterirdisch“ darauf ankomme, ob sich der Bauteil nach der Ausführung im jeweiligen Nachbarbereich über oder unter dem Gelände befinde, ist im vorliegenden Sachverhalt nicht anzuwenden, da diese differenzierte Sichtweise nicht gilt, wenn bestimmte Bauteile aufgrund einer Legaldefinition pauschal als oberirdisch oder unterirdisch qualifiziert werden, wie im Fall der Geschoße gemäß § 56 Abs 5 ROG 2009 (Giese, Salzburger Baurecht², BGG § 25 Rz 12 unter Hinweis auf Ra 2017/06/0041).

In diesem Zusammenhang wird angemerkt, dass die belangte Behörde bei Anwendung ihrer in der Stellungnahme vom 19.8.2020 geäußerten Rechtsansicht als zuständige Baubehörde der ursprünglichen Baubewilligung vom 21.12.2016 die mit Bauansuchen vom 31.10.2013 beantragte baubehördliche Bewilligung für das gegenständliche Einfamilienhaus der Beschwerdeführer nicht hätte erteilen dürfen. Bereits nach dem ursprünglichen der Baubewilligung vom 21.12.2016 zugrundeliegenden Einreichprojekt vom 18.10.2013 (mit Ergänzung vom 1.2.2016) hielt die Garagenfront in „Ebene 0“ den für oberirdische Bauten gemäß § 25 Abs 3 BGG geforderten Mindestnachbarabstand von 4 m zu Grundstück ./5 nicht ein. Die von ihr nunmehr geforderte Abstandsnachsicht gemäß § 25 Abs 8 BGG für die Garage wurde damals von der belangten Behörde als Baubehörde nicht erteilt. Sie hat auch kein entsprechendes Ansuchen gemäß § 25 Abs 8 BGG von den damaligen Konsenswerbern eingefordert. Die belangte Behörde ging als im Devolutionsweg zuständige Baubehörde im damaligen Baubewilligungsverfahren offensichtlich selbst davon aus, dass für das Geschoß „Ebene 0“ die Abstandsbestimmungen des § 25 Abs 5 BGG für unterirdische Bauten und Bauteile gelten, die durch das Einreichprojekt vom 18.10.2013 eingehalten wurden.

Der gesetzliche Mindestabstand für unterirdischen Bauteile von 2 m wird, worauf der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer bereits in der Bauverhandlung am 20.9.2018 hingewiesen hat, auch durch das gegenständliche Einreichprojekt vom 23.6.2017 eingehalten.

Da nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens auch sonst keine Versagungsgründe hervorgekommen sind, ist auch im 2. Rechtsgang dem Bauansuchen der Bewilligungswerber vom 28.7.2017 stattzugeben und die beantragte Baubewilligung nach Maßgabe des Einreichprojekts vom 23.6.2017 und der ergänzenden Projektdarstellung vom 1.7.2020 zu erteilen.

Für die Vidierung der im 2. Rechtsgang vorgelegten ergänzenden Projektdarstellung ist den Beschwerdeführern noch die angeführte Verwaltungsabgabe gemäß TP 6 der im vorliegenden Sachverhalt (infolge der Antragstellung am 28.7.2017) noch anzuwendenden Landes- und Gemeinde-Verwaltungsabgabenverordnung 2012 vorzuschreiben. Im Übrigen wurden die Verwaltungsabgaben für die Erteilung der Baubewilligung von den Beschwerdeführern bereits im 1. Rechtsgang entrichtet.

Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (vgl. Ra 2017/06/0041).