

Rechtsprechung

Öffentliches Recht

Bearbeitet von K. Giese

Niederösterreich

Baubewilligung; Inhalt; Planungsunterlagen; Bestimmtheit

§ 23 nÖ BauO 1996

Die Ermittlung des Inhaltes eines Baubescheides darf keine Denksportaufgabe (hier: durch Verweis auf eine Liste von Projektunterlagen, die sich auf unterschiedliche Planungsstände beziehen) sein.

Ist das konkrete Bauprojekt auf Grund des unübersichtlichen Verfahrensganges und vielfältiger Antragsänderungen nicht mehr ohne weiteres erkennbar, obliegt es der Baubehörde, dem Bauwerber einen Auftrag zur Modifizierung der Planunterlagen und zur Aktualisierung der Baubeschreibung zu erteilen.

VwGH 28.5.2013, 2013/05/0005

<197>

Aus der Begründung: Zutreffend ist aber das schon in der Berufung erstattete Vorbringen, der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides sei in sich widersprüchlich. Es wurde die Baubewilligung erteilt, wobei die Anlage mit den Projektunterlagen und der Projektbeschreibung übereinstimmen müssten; diese Unterlagen bildeten einen wesentlichen Bestandteil des Bescheides. Es folgte dann eine Auflistung der Projektunterlagen sowie eine längere verbale Beschreibung (s die Wiedergabe in der Sachverhaltsdarstellung). Abgesehen davon, dass nicht ersichtlich ist, weshalb die Niederschrift über die Bauverhandlung v 15.9.1982 wie auch das Ortsbildgutachten eines Amtssachverständigen v 14.10.1982 „Projektunterlagen“ sein sollten (noch dazu mangels Einschränkung ihrem gesamten Inhalt nach), stimmt auch – herausgegriffen – die Baubeschreibung v 6.9.1982 mit der verbalen Beschreibung im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides nicht überein (was wohl darauf beruht, dass die Baubeschreibung aus dem Jahr 1982 einen früheren Planungsstand wiedergibt). So geht auch das schalltechnische Gutachten M. v 24.9.2008, wie sich aus der planlichen Darstellung ergibt, vom tatsächlich errichteten Bestand aus, der aber mit den Plänen v November 1983 nicht übereinstimmt (wobei im Übrigen in den genehmigten Plänen vom November 1983 die Projektmodifikation in der Verhandlung v 25.9.2008 betreffend den Entfall der Spritzlackieranlage nicht zum Ausdruck kommt). Auf Grund dieser Diskrepanzen ist es unmöglich, dass das Vorhaben – sozusagen kumulativ – all den aufgelisteten Projektunterlagen entsprechen könnte.

Nun meinte zwar die bel Beh erkennbar, aus dieser Kette an Unterlagen sei rekonstruierbar, was zuletzt projektgegenständlich gewesen und was bewilligt worden sei. Das trifft aber nicht zu. Die wesentliche Frage, was zuletzt Antragsgegenstand war und welchen Inhalt die Baubewilligung hat, ist (von den zuvor aufgezeigten Umständen ganz abgesehen) vielmehr auf Grund der Unübersichtlichkeit des Verfahrensganges und der vielfältigen Änderungen nicht ohne weiteres zu beantworten und es geht nicht an, die Lösung dieser wesentlichen Fragen zu einer Denksportaufgabe zu gestalten (vgl das Erk des VfGH v 29.6.1990, VfSlg 12.420, zum normativen Gehalt einer Rechtsnorm). Vor dem Hintergrund des Beschwerdefalles wäre es vielmehr schon Sache der BH gewesen, für eine entsprechende, unmissverständliche Klarstellung zu sorgen und den Bauwerbern (wer nun auch immer das konkret war) den Auftrag zu erteilen, die auf Grund der Antragsänderungen erforderlichen Modifikationen in den vorgelegten Planunterlagen vorzunehmen und auch eine aktuelle Baubeschreibung vorzulegen. Da dieser Mangel auch dem angefochtenen Bescheid anhaftet, belastete ihn die bel Beh mit einem wesentlichen Verfahrensmangel, weil nicht abschließend beurteilt werden kann, ob die Bf durch die erteilte Baubewilligung unklaren Inhaltes in den von ihnen geltend gemachten subjektiv-öffentlichen Nachbarrechten verletzt wurden oder nicht. (Aufhebung)

Flächenwidmung „Bauland-Sonderwidmung-Vereinshaus“; Schwarzbauten; Natura 2000-Gebiet; Europaschutzgebiet; Grundlagenforschung; Änderungsanlass

§§ 13, 22, 30 nÖ ROG 1976; § 9 nÖ NaturschutzG 2000; Art 7 Abs 1, 18 Abs 2 B-VG

Haben sich seit der Erlassung des örtlichen Raumordnungsprogrammes (hier: im Jahr 1993) die Gegebenheiten wegen der Ausweisung von besonderen (Europa-) Schutzgebieten wesentlich geändert, muss vor der Umwidmung von Grundstücken (hier: Grünland in „Bauland-Sonderwidmung-Vereinshaus“) eine den neuen Gegebenheiten Rechnung tragende langfristige Grundsatzplanung erfolgen.

Die Widmung „Bauland-Sondergebiet-Vereinshaus“ ist nicht geeignet, dem Entwicklungsziel „Fremdenverkehr“ zu dienen.

Die Umwidmung einer Grundfläche (hier: „Bauland-Sonderwidmung-Vereinshaus“) einzig zum Zweck der Legalisierung eines Schwarzbaus (hier: eine seit einigen Jahren als Vereinsgebäude genutzte landwirtschaftliche Halle im Grünland) ist sachlich nicht gerechtfertigt.

VfGH 19.6.2013, V2/2013 ua

<198>

Aus der Begründung: Die Marktgemeinde Bad Großpertholz hat im Jahr 1993 das örtliche Raumordnungsprogramm entsprechend der damaligen Rechtslage ohne – eigenständiges – Entwicklungskonzept erlassen. Seither haben sich die Gegebenheiten speziell in Bad Großpertholz wesentlich geändert. Zum einen wurde im August 1996 der Großteil des Gemeindegebiets als besonderes Schutzgebiet nach der VogelschutzRL (79/409/EWG) ausgewiesen. Das verfahrensgegenständliche GSt 409/2 liegt in diesem Schutzgebiet. Dieses wurde mit der 3. Nov der Verordnung der Nö LReg über die Europaschutzgebiete, LGBl 5500/6-3, ausgegeben am 29.7.2009 (also vor Kundmachung der 6. Änderung des örtlichen Raumordnungsprogramms), auch innerstaatlich zum „Europaschutzgebiet Vogelschutzgebiet Waldviertel“ iSd § 9 NÖ NaturschutzG 2000 erklärt. Zum anderen ist die besondere ökologische Bedeutung der Gebiete entlang des ehemaligen Eisernen Vorhangs („Grünes Band Europa“) erst nach der Erlassung des örtlichen Raumordnungsprogramms nach und nach in das Bewusstsein der Öffentlichkeit getreten. Das verfahrensgegenständliche Grundstück liegt unmittelbar an der Staatsgrenze zur Tschechischen Republik.

Daher kann der Nö LReg zwar zugestimmt werden, wenn sie meint, dass auch grundsätzlich ohne Vorliegen eines [eigenständigen] Entwicklungskonzeptes eine Änderung des örtlichen Raumordnungsprogramms möglich sei. Im konkreten Fall wäre aber, weil sich die Rahmenbedingungen grundlegend geändert haben, wenn schon die Notwendigkeit eines eigenständigen Entwicklungskonzeptes nicht gesehen wird, so doch zumindest die Grundlagenforschung (iSd ROG 1976 vor der 8. Nov) aus dem Jahr 1993 um eine den neuen Gegebenheiten Rechnung tragende langfristige Grundsatzplanung zu ergänzen gewesen. Die 6. Änderung des örtlichen Raumordnungsprogramms stützt sich auf keine derartige Planung als Grundlage. (...)

Das örtliche Raumordnungsprogramm aus dem Jahr 1993 konnte schon allein wegen der maßgeblich geänderten raumplanerischen Sachlage keine „geeignete, fundierte Basis“ für die 6. Änderung des Programms im Jahr 2009 darstellen. Die Argumentation der Nö LReg, die Widmungsänderung auf „Bauland-Sondergebiet-Vereinshaus“ diene der Erfüllung des Zieles, den „Fremdenverkehr durch die Verbesserung des Angebotes“ auszubauen, überzeugt den VfGH nicht: Zwar wurden nach dem NÖ VeranstaltungG für das Vereinshaus fünf bis sieben Veranstaltungen pro Jahr bewilligt, das Vereinshaus ist jedoch weder ein Beherbergungs- noch ein Restaurantbetrieb für Touristen, und für das dem Fremdenverkehr dienliche Angebot an Wanderwegen und deren Pflege wäre auch eine Nutzung des Gebäudes ausschließlich als Geräteschuppen ausreichend und adäquat.

Letztlich geht auch die Argumentation der Marktgemeinde Bad Großpertholz ins Leere, dass der Gemeinderat bei rechtzeitiger Bereitstellung aller Unterlagen der Grundlagenforschung nicht anders entschieden hätte: Abgesehen davon, dass diese Behauptung bloß

spekulativen Charakter hat, kann dadurch das Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Verfahrens der Verordnungserlassung, die Entscheidungsgrundlagen des Ordnungsgebers seien nicht im ausreichendem Maße erkennbar, nicht entkräftet werden. Nur solche Informationen, die nach der Aktenlage schon zum Zeitpunkt einer Beschlussfassung vorliegen, können eine Entscheidungsgrundlage für diese darstellen. Diese Informationen können auch nicht durch Amtswissen ersetzt werden.

Der VfGH bleibt daher bei seiner Annahme, dass der 6. Änderung des Raumordnungsprogramms keine ausreichende Grundlagenforschung vorausgegangen ist. (...)

Die Nö LReg kann den VfGH [auch] nicht davon überzeugen, dass die Notwendigkeit der Änderung des Verwendungszwecks des Gebäudes von einer landwirtschaftlichen Nutzung als Gerätehütte hin zu einer vereinsbezogenen Nutzung als Gerätehütte eine wesentliche Änderung der Grundlagen iSd § 22 Abs 1 NÖ ROG 1976 darstellen könnte, sodass damit die Umwidmung und in der Konsequenz auch die tatsächlich geplante Verwendung gerechtfertigt werden könnte. Sowohl in den Erl v 18.12.2008, die dem Gemeinderat bei der Beschlussfassung vorgelegen sind, als auch in der nachträglichen Ergänzung dieser Erl v 19.5.2009 steht nämlich der Vereinsschuppen als ein Mittelpunkt des sozialen Lebens und Veranstaltungsort, wo „Beeinträchtigungen auf lärmsensible Widmungen [...] auf Grund der abgeschiedenen Lage und der nur temporären Nutzung abseits von Wohngebieten nicht zu erwarten“ sind, im Vordergrund. Auch die tatsächliche Ausstattung des „Vereinsschuppens“ widerspricht dieser Auffassung der LReg.

Wenn man aber – fiktiv – davon ausginge, dass das Ziel der Umwidmung die Nutzung des Gebäudes als Gerätehütte durch den Verein gewesen wäre, dann wäre die Grundlagenforschung nicht nur rudimentär und verspätet, sondern schlichtweg irreführend gewesen.

Es lag also keine der in § 22 Abs 1 NÖ ROG 1976 zwingend vorgesehenen Voraussetzungen für die Änderung des örtlichen Raumordnungsprogramms vor. Die 6. Änderung des örtlichen Raumordnungsprogramms widerspricht daher dieser gesetzlichen Bestimmung. (...)

2.5. Auch das folgende Bedenken konnte vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen nicht entkräftet werden.

„Sollte überdies – wie den Erl zur 6. Änderung des Raumordnungsprogramms v 18. Dezember 2008 zu entnehmen ist – der Ordnungsgeber nur in der Absicht, den Baubestand rechtlich abzusichern, das verfahrensgegenständliche Grundstück als Bauland-Sondergebiet-Vereinshaus ausgewiesen haben, weil die ‚ehemalige landwirtschaftliche Halle‘ seit einigen Jahren als Vereinsgebäude genutzt worden sei, dann scheint diese Umwidmung zur Legalisierung eines Schwarzbaus eine sachlich nicht gerechtfertigte und daher unzulässige Besserstellung einer Rechtsperson, die einen

Bau ohne Bewilligung errichtet hat, gegenüber Personen mit rechtskonformem Verhalten zu sein (vgl VfSlg 16.901/2003, 17.211/2004). Es scheint auch, dass der Flächenwidmungsplan nicht geändert wurde, weil ein öffentliches Interesse an der Unterstützung des sozialen Lebens in Stadlberg durch die Schaffung eines Vereinsheimes bestand, sondern weil die tatsächliche Nutzung des Gebäudes als Vereinsheim eine widmungswidrige Nutzung darstellte (vgl VfSlg 19.101/2010)“

2.6. Auf ein weiteres Bedenken des VfGH, dass bei einer mehrere Vorhaben umfassenden Änderung eines Flächenwidmungsplans nicht einzelne Vorhaben aus dem Rahmen der strategischen Umweltprüfung herausgelöst werden können und daher im konkreten Fall eine strategische Umweltprüfung hätte durchgeführt werden müssen, war im Hinblick auf die unter den Punkten IV.2.2. bis IV.2.5. festgestellten Gesetzwidrigkeiten nicht mehr einzugehen. (Aufhebung)

Anmerkung: Die Zulässigkeit einer Bauführung auf dem Nachbargrundstück hängt in vielen Fällen nicht nur von der Erteilung einer baubeh Bewilligung ab, sondern wird in hohem Maße bereits durch die Flächenwidmung bestimmt. Dies trifft insb auf Sondergebietsausweisungen zu, wobei im Baubewilligungsbescheid idR auf das Vorliegen einer rechtskräftigen Widmung abgestellt wird und Nachbarrechte nicht berührt werden. Unter der Annahme, dass nicht das Bewilligungsverfahren, sondern die Widmung fehlerhaft sein könnte, stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Flächenwidmung am Nachbargrundstück angefochten werden kann.

Da mangels direkter Betroffenheit ein Individualantrag gem Art 139 B-VG hier nicht zulässig ist, muss die Rechtswidrigkeit der Flächenwidmung im Bauverfahren vorgebracht werden; erst nach Durchlaufen aller Instanzen kann dann im Rahmen einer Bescheidbeschwerde an den VfGH die amtsweilige Prüfung der dem Baubewilligungsbescheid zugrunde liegenden Flächenwidmung angeregt werden. Freilich besteht auch in diesem Fall kein Rechtsanspruch, dass der VfGH diese Widmung tatsächlich prüft.

Im vorliegenden Fall ist zunächst mit Bezug auf den Verfahrenslauf bemerkenswert, dass das Nachbargrundstück der Bf als Grünland ausgewiesen und nicht bebaut ist. Die Gemeinde und die bel Beh haben daher – durchaus iSd Jud des VwGH (zB 10.10.2006, 2005/05/327) – die Einwendungen hinsichtlich Immissionen abgewiesen, weil die Bf zwar Nachbarn seien, aber aufgrund der Situation vor Ort keine subjektiv-öffentlichen Rechte vorbringen konnten. Ohne Rücksicht darauf hat aber der VfGH die darauf folgenden Bescheidbeschwerden zugelassen und dies damit begründet, dass es bei der Beurteilung der Präjudizialität von Widmungen, wenn es um die Frage der Bebaubarkeit als solche geht, nicht auf den konkreten Inhalt der im zugrundliegenden Bauverfahren erhobenen Einwendungen ankommt.

Aus der Sicht des Rechtsschutzes ist diese Festlegung erfreulich und ist wohl so zu verstehen, dass die Rechtswidrigkeit der Flächenwidmung des Nachbargrundstückes im Bauverfahren auch dann geltend gemacht werden kann, wenn – wie offenbar hier – eine Verletzung von subjektiv-öffentlichen Rechten nicht vorliegt. Der Nachbar wird daher auch künftig zur Geltendmachung von Rechtswidrigkeiten der Widmung auf dem Nachbargrundstück im Bauverfahren ein diesbezügliches Vorbringen zu erstatten haben und den „Umweg“ des gesamten Instanzenzuges bis zum VfGH beschreiten müssen,

wenngleich ab 2014 nicht mehr die Aufsichtsbeh (in Wien: BOB) , sondern das jeweilige Landesverwaltungsgericht zuständig sein wird. Denn die ab 2015 mögliche „Gesetzesbeschwerde“ sieht einen direkten Weg zum VfGH zur Prüfung einer im Verfahren präjudiziellen Norm nach der erstinstanzlichen Entscheidung nur im Zivil- und Strafverfahren vor, nicht aber im Verwaltungsverfahren.

Inhaltlich ist die vorliegende Entscheidung beachtenswert, weil zunächst grundsätzliche Aussagen zum rechtmäßigen Zustandekommen eines örtlichen ROP dargestellt werden (Grundlagenforschung, finale Determinierung). Die Ausweisung einer Fläche als Natura 2000-Schutzgebiet kann die Gegebenheiten einer langfristigen Grundsatzplanung derart ändern, dass – insb dann, wenn kein Entwicklungskonzept vorliegt – die Grundlagenforschung bei geplanten Änderungen eines örtlichen ROP zu ergänzen ist. Im vorliegenden Fall ist offenkundig, dass das bereits 1996 im Grünland errichtete Vereinsheim seit jeher konsenswidrig war und auch eine nachträgliche Genehmigung wegen Widerspruchs zu § 19 Abs 4 nÖ ROG 1976 nicht zulässig gewesen wäre. Wohl deshalb sollte mit der nun aufgehobenen Widmung eine Sanierung insofern erfolgen, als das betroffene Grundstück von Grünland – Land- und Forstwirtschaft in Bauland-Sondergebiet-Vereinshaus „undefiniert“ wurde. Der VfGH hat daher unter Bezugnahme auf die erhöhte Bestandskraft von Flächenwidmungsplänen völlig zu Recht erkannt, dass für diese Umwidmung kein Änderungsanlass gem § 22 nÖ ROG 1976 vorliegt. Vielmehr hat er klargestellt, dass im Vorfeld keine ausreichende Interessenabwägung stattgefunden hat und tatsächlich vorwiegend eine „Anlasswidmung“ vorliegt, die nur dem Ziel dient, einen Schwarzbau zu legalisieren.

Die Frage, in welchem Ausmaß die Nichtdurchführung einer zwingend vorzunehmenden SUP die Gesetzwidrigkeit eines Flächenwidmungsplanes zur Folge haben kann, hat der VfGH (diesmal) leider nicht mehr abschließend beantwortet.

RA Lorenz E. Riegler (Wien, am Verfahren beteiligt)

Baupolizeilicher Abbruchauftrag; bewilligungs- und anzeigefreie Vorhaben

§§ 17, 35 Abs 2 Z 3 nÖ BauO 1996; Art 18 B-VG

Bei bewilligungs- und anzeigefreien Vorhaben ist die Baubehörde nicht ermächtigt, einen baupolizeilichen Abbruchauftrag zu erlassen.

Vorhaben iSd § 17 nÖ BauO stellen keine „anderen Vorhaben“ iSd § 35 Abs 2 Z 3 letzter Satz nÖ BauO dar.

VwGH 26.6.2013, 2012/05/0187

<199>

Aus der Begründung: Aufgrund dieser Gesetzesbestimmung hat die Baubeh auch die Beseitigung von konsenslos bzw ohne vorherige Bauanzeige an Bauwerke angefügten Bauteilen, wie zB Dachaufbauten, Parabolantennen, Reklametafeln und Hauskanälen, anzuordnen (vgl dazu *Hauer/Zaussinger*, Niederösterreichisches Baurecht⁷, zu § 35 BauO Anm 8 S 466). Hingegen fehlt nach der Jud eine für die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages notwendige gesetzliche Grundlage (Art 18 B-VG) hinsichtlich Baulichkeiten, die keiner Baubewilligungs- oder Anzeigepflicht unterliegen. Demzufolge stellen Vorhaben iSd § 17 BauO keine „anderen

Vorhaben“ iSd § 35 Abs 2 Z 3 (letzter Satz) BauO dar (vgl dazu etwa das Erk v 10.10.2006, 2005/05/0254, mwN).

Ob es sich nun bei der Pumpe aufgrund der Art ihrer Anbringung bzw Verbindung mit der Dachentwässerungsanlage um einen an ein Bauwerk angefügten Bauteil im vorgenannten Sinn handelt und diese Verbindung eine Baubewilligung oder Bauanzeige erforderte oder ob die Pumpe mangels einer konstruktiven Verbindung mit dem Dachrinnensystem als bewilligungs- und anzeigefreies Bauvorhaben gem § 17 BauO, das die Erteilung eines Auftrages gem § 35 Abs 2 Z 3 leg cit ausschließt, zu beurteilen ist, kann auf dem Boden der im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden, finden sich doch in diesem Bescheid keine näheren Ausführungen dazu, ob und zutreffendenfalls wie die genannte Pumpe an Teile des Gebäudes des Bf angebunden ist. (Aufhebung)

Oberösterreich

Auskunftspflichten; Bebauungsplan

§§ 1, 3, 5 und 6 öö ADIG; § 36 Abs 3 und 6 öö ROG 1994

Der Gemeinderat ist verpflichtet, Auskunft über die Begründung der Änderung eines Bebauungsplanes zu geben.

Liegen – zB in Form eines Gemeinderatssitzungsprotokolls – Informationen zu den Motiven des Gemeinderates vor, ein angeregtes (Bebauungsplan-) Änderungsverfahren nicht einzuleiten (§ 36 Abs 3 öö ROG), muss der Gemeinderat auch darüber Auskunft erteilen.

VwGH 23.7.2013, 2010/05/0230

<200>

Aus der Begründung: Die Landesgesetzgebung ist bei der Regelung des Umfanges der Auskunftserteilung grundsätzlich an den Auskunftsbegriff des Art 20 Abs 4 B-VG gebunden (vgl die Erk v 30.6.1994, 94/06/0094, und v 8.6.2011, 2009/06/0059). Die Mat zu Art 20 Abs 4 B-VG enthalten selbst keine Umschreibung des Begriffes „Auskunft“, in den diesbezüglichen Erl wird jedoch hinsichtlich des Inhaltes des Begriffes „Auskunft“ auf die Erläuterungen zu dem gleichzeitig vorgelegten Bundesgesetz über die Auskunftspflicht der Verwaltung des Bundes und eine Änderung des BundesministerienG 1986 (Auskunftspflichtgesetz), BGBl 285/1987, verwiesen.

In den Erl zum AuskunftspflichtG (vgl 41 BlgNR XVII. GP, S 3, und *Perthold-Stoitzner*, Die Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane², S 13-14) wird zum Begriff „Auskunft“ auszugsweise ausgeführt:

„Der Begriff der ‚Auskunft‘ entspricht dem am allgemeinen Sprachgebrauch orientierten gleichnamigen Terminus des § 3 Z 5 des Bundesministeriengesetzes 1986: Auskünfte haben Wissensserklärungen zum Gegenstand, wobei ihr Gegenstand ausschließlich solche

Informationen sind, die zum Zeitpunkt der Anfrage der Verwaltung bereits bekannt sind und nicht erst von der ersuchten Verwaltungseinheit zum Zweck der Erfüllung der Auskunftspflicht beschafft werden müssen ...“

Der Gesetzgeber definiert in den Mat den Begriff der Auskunft sohin – ebenso wie § 1 Abs 2 des VlbG AuskunftspflichtG – als Wissensserklärung.

Anstelle der Umschreibung der Auskunft als Wissensserklärung verwendet das Oö ADIG zwar die Definition „Mitteilung über Tatsachen“, da der Begriff „Auskunft“ nach den Auskunftspflichtgesetzen der Länder aber – wie eben dargestellt – im Lichte des verfassungs- bzw grundsatzgesetzlichen Begriffes auszulegen ist, ist auch nach dem Oö ADIG die Auskunft als Wissensserklärung zu qualifizieren (vgl *Perthold-Stoitzner*, Die Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane², S 29). Damit übereinstimmend führen die Erl zum Oö ADIG aus:

„Entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch ist unter Auskunft die Mitteilung gesicherten Wissens, nicht aber die Mitteilung von Meinungen, Auffassungen und Mutmaßungen zu verstehen. So betrachtet sind insbesondere nur Ergebnisse eines abgeschlossenen Willensbildungsprozesses beim zuständigen Organ und damit Tatsachen Gegenstand einer Auskunft.“ (vgl den Bericht des Ausschusses für Verfassung und Verwaltung betreffend das Oö AuskunftspflichtG, Blg 184/1988 zum kurzschriftlichen Bericht des öö Landtages, XXIII. GP, Teil II., zu § 1).

In Anbetracht dessen kann den Beschwerdeausführungen, wonach die Umschreibung des Begriffes „Auskunft“ im Oö ADIG wesentlich weiter sei als im Vorarlberger Auskunftspflichtgesetz, nicht gefolgt werden.

Das Auskunftsbegehren des Bf zielt in allen drei Fragestellungen auf die Mitteilung von Begründungen von bereits getroffenen Entscheidungen des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde ab. Das dritte Auskunftsbegehren ist nach seinem Wortlaut zwar im Präsens verfasst („... nicht als erfüllt ansieht.“) und wäre daher nicht auf eine vergangene Beschlussfassung gerichtet, durch die Bezugnahme auf das zweite Auskunftsbegehren („Diesfalls“, also für den Fall, dass noch andere Gründe in Erwägung gezogen wurden) ist jedoch klargestellt, dass es sich ebenfalls auf die Beschlussfassung des Gemeinderates v 12.12.2008 bezieht.

Entsprechend der stJud des VwGH wurde mit der Verpflichtung zur Auskunft iSd Art 20 Abs 4 B-VG eine Verpflichtung zur Information über die Tätigkeit der Beh, nicht aber eine Verpflichtung zur Begründung beh Handelns oder Unterlassens geschaffen. Der Gesetzgeber wollte den Organen der Vollziehung nicht – neben der ohnehin bestehenden politischen Verantwortung gegenüber den jeweiligen gesetzgebenden Körperschaften – im Weg der Auskunftspflicht auch eine Verpflichtung überbinden, ihre Handlungen und Unterlassungen dem anfragenden Bürger gegenüber zu begründen und damit – letztlich – zu rechtfertigen (vgl insb das bereits mehrfach genannte Er v 30.6.1994, 94/06/0094, sowie die nachfolgenden Erk v 11.10.2000, 98/01/0473, v 22.4.2002, 2002/10/0034, und v 27.2.2013, 2009/17/0232).

Dies gilt sowohl gegenüber Auskunftswerbern, die Partei in einem Verwaltungsverfahren waren, als auch gegenüber Dritten (vgl das zuletzt zit Erk). Da es auf eine allfällige Parteistellung in einem Verwaltungsverfahren nicht ankommt, ist die Beschwerdeausführung, im hier gegenständlichen Fall bestehe kein ordentliches Verwaltungsverfahren, sondern ein Verordnungserlassungsverfahren, in dem der Gemeinderat gegenüber dem Antragsteller nicht zur Begründung verpflichtet gewesen sei, nicht zielführend.

Vielmehr kommt es auch bei Begründungen darauf an, ob es sich bei der gewünschten Auskunft um eine (bereits bekannte) Information über die Tätigkeit der Beh handelt, oder ob die Beh erst aufgrund einer Anfrage verhalten wäre, eine Tätigkeit oder eine Unterlassung (nachträglich) zu begründen (vgl dazu die oben wiedergegebenen Erl zum AuskunftspflichtG). Der Wortlaut des § 1 Abs 2 Oö ADIG geht sogar noch darüber hinaus, indem unter einer Auskunft die Mitteilung von Tatsachen über Angelegenheiten zu verstehen ist, die dem Organ, das zur Auskunft verpflichtet ist, zum Zeitpunkt der Erteilung der Auskunft bekannt sind oder bekannt sein müssen.

Nur insofern können Motive und Gründe beh Handelns oder Unterlassens in diesem Rahmen Gegenstand von Wissenserklärungen sein.

Vor dem Hintergrund des vom Bf ins Treffen geführten § 36 Abs 6 des Oö ROG 1994, LGBl 114/1993 idF LGBl 1/2007 (Oö ROG), wonach Änderungen des Bebauungsplanes durch den Gemeinderat zu begründen sind, konnte der Bf zu Recht davon ausgehen, dass die von ihm verfahrensgegenständlich jedenfalls hinsichtlich seines ersten Auskunftsbegehrens erwünschten Informationen bekannt waren oder bekannt sein mussten. Indem die Beh ohne Überprüfung ihres diesbezüglichen Informationsstandes das Auskunftsbegehren abwies, verkannte sie die Rechtslage.

Aber auch im Hinblick auf die weiteren Auskunftsbegehren, die mit der vom Gemeinderat in seiner Sitzung v 12.12.2008 beschlossenen Nichteinleitung eines vom Bf beantragten Verfahrens zur Abänderung des Bebauungsplanes in Zusammenhang stehen, kann nicht von vornherein davon ausgegangen werden, dass diesbezüglich keine Informationen über die maßgeblichen Motive für diese Beschlussfassung vorliegen, zumal über Gemeinderatssitzungen regelmäßig Protokoll zu führen ist. Diesbezüglich hätte die Beh sohin vor Beurteilung des zweiten und dritten Auskunftsbegehrens prüfen müssen, ob überhaupt Informationen betreffend die Begründung der Nichteinleitung des Abänderungsverfahrens (gem § 36 Abs 3 Oö ROG hat der Gemeinderat zu entscheiden, ob die Voraussetzungen zu Änderungen gem Abs 1 oder 2 leg cit gegeben sind) vorliegen. Liegen keine Informationen über die maßgeblichen Motive für diese Beschlussfassung vor, so ist die Auskunft auf diesen Umstand zu beschränken, aber nicht zu verweigern. (Aufhebung)

Steiermark

Instandsetzungsauftrag; Frist

§ 39 Abs 1 und 3 stmk BauG 1995

Durch Nennung eines einzigen Tages für die Leistungserbringung wird noch keine Frist gesetzt.

VwGH 20.6.2013, 2011/06/0216

<201>

Vorarlberg

Dacheindeckung; äußere Erscheinung des Gebäudes; erhebliche Änderung; baubewilligungspflichtige Maßnahmen

§ 18 Abs 1 lit a vlbG BauG 2001

Die Änderung der Dacheindeckung (hier: Austausch der Holzschindeln durch Blechbahnen) ist als wesentliche Änderung der äußeren Erscheinung des Gebäudes baubewilligungspflichtig.

VwGH 20.6.2013, 2012/06/0098

<202>

Hochwasserschutz; Niederschlagswässer; Oberflächenwasserableitung; Retentionsraum; subjektiv-öffentliche Nachbarrechte; Auflagen; Bestimmtheit

§§ 4 Abs 3, 8 Abs 1, 26 Abs 1 lit a vlbG BauG 2001

Ein Baugrundstück darf nur so bebaut werden, dass Nachbargrundstücke nicht durch (Hoch-) Wasser gefährdet werden.

Die zu geringe Kapazität einer Retentionsanlage kann nicht durch bloßen Hinweis auf zeitlich nicht konkretisierte Planungen von Hochwasserschutzmaßnahmen (hier: neues Entwässerungssystem im Dorfczentrum) nachvollziehbar gerechtfertigt werden.

Die Auflage, dass „durch die geplante Baumaßnahme keine Verschlechterung der Hochwassersituation für Unterlieger/Nebenlieger bzw Anrainer entstehen darf“, ist nicht ausreichend bestimmt.

VwGH 20.6.2013, 2012/06/0134

<203>

Aus der Begründung: In dem Gutachten v 8.4.2009 führte der Amtssachverständige für Schutzwasserbau aus, das Grundstück befinde sich im östlichen Bereich, der laut Gefahrenzonenplan der Wildbach- und Lawinenverbauung im Überflutungs- und Überschwemmungsbereich liege. Der gesamte Bereich des Dorfplatzes und die unterliegenden Bereiche seien durch Bachaustritte gefährdet. Es müsse somit mit Überflutungen von Teilen des Grundstückes gerechnet werden. Grundsätzlich führe eine Baumaßnahme im hochwassergefährdeten Gebiet zur Veränderung der Abflussverhält-

nisse und zum Verlust von Retentionsraum. Ob dadurch eine höhere Gefährdung der Nachbarn verursacht werde, könne auf Grund der vorliegenden Unterlagen nicht beurteilt werden. Die Retentionsanlagen Ost und Hauptschule seien auf ein fünfjähriges Niederschlagsereignis dimensioniert, die Retentionsanlage West lediglich auf ein 0,5 jähriges Ereignis. Dennoch werde durch die Maßnahme bei einem fünfjährigen Niederschlagsereignis die Abflussmenge laut Projekt um ca 60 % verringert.

In der ergänzenden Stellungnahme v 20.4.2009 führte der Amtssachverständige aus, es sei eine neue Entwässerung im Dorfzentrum – und auch für das Gebiet des Kinderhauses (Retention West) – geplant und mit dem gegenständlichen Vorhaben abgestimmt. Dieses neue Trennsystem entspreche dem Stand der Technik und verbessere die Situation gegenüber dem derzeitigen Stand wesentlich. Das Regenwasser des Kinderhauses werde an einer Stelle an der östlichen Seite des Gebäudes in einen Schacht eingeleitet. Von dort aus werde es zuvor retendiert, bis es schlussendlich in den Bergerbach abgeführt werde. Es könne davon ausgegangen werden, dass eine entsprechend dimensionierte Oberflächenabwasserleitung des Gebäudes gegeben sei.

Aus diesen Aussagen geht nicht nachvollziehbar hervor, warum für das gegenständliche Bauvorhaben, das im Überflutungs- und Überschwemmungsbereich liegt und grundsätzlich einen Verlust von Retentionsraum darstellt, eine Retentionsanlage ausreichend dimensioniert sein soll, die nur über ein Zehntel der Kapazität der beiden übrigen Retentionsanlagen verfügt. Es mag zutreffen, dass bei Realisierung der geplanten neuen Entwässerung im Dorfzentrum für das gegenständliche Bauvorhaben eine derart geringe Kapazität für das Retentionsbecken ausreicht. Durch den Hinweis auf eine andere Planung – deren Realisierung auch hinsichtlich des Zeithorizontes nicht konkretisiert wurde – ist jedoch nicht nachvollziehbar, ob sichergestellt ist, dass das Grundstück des Nachbarn nicht durch Wasser gefährdet wird (§ 26 Abs 1 lit a und c iVm § 4 Abs 3 und § 8 Abs 1 BauG).

Der Amtssachverständige für Schutzwasserbau formulierte am Ende seines Gutachtens v 8.4.2009 folgenden Hinweis:

„In der Planung ist auf eine entsprechend dimensionierte Oberflächenableitung (Hangwässer, Straßenwässer, etc) unter Berücksichtigung der Gegebenheiten zu achten. Eine Verschlechterung der Hochwassersituation darf durch diese Baumaßnahme für Unterlieger/Nebenlieger bzw. Anrainer nicht entstehen.“

Diesen Hinweis übernahm die Baubeh erster Instanz als Auflage D 7 in ihren Bescheid v 21.9.2009. Sofern der Bf rügt, diese Auflage sei nicht ausreichend bestimmt und nicht vollstreckbar, ist er im Recht (vgl hinsichtlich der Bestimmtheit von Nebenbestimmungen die in *Hengstschläger-Leeb*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz II, Rz 37 ff, insb Rz 39 zu § 59 AVG zit Jud).

Nebenbestimmungen sind idR untrennbar mit dem Hauptinhalt des Bescheides verbunden und die Rechts-

widrigkeit einer Nebenbestimmung oder auch nur eines Teiles derselben zieht die Rechtswidrigkeit des gesamten Bescheides nach sich, sodass lediglich die Aufhebung des gesamten Bescheides in Betracht kommt (vgl die bei *Hengstschläger-Leeb*, aaO, Rz 23 zu § 59 AVG zit Jud).

Bereits das Beschwerdebringen betreffend eine Beeinträchtigung durch Oberflächenwässer ist somit zielführend. (Aufhebung)

Wien

Kindergarten; Umbau im Inneren; Bauanzeigeverfahren; Parteistellung; Grundeigentümer; Nachbarn

§§ 6 Abs 6, 60 Abs 1, 62 Abs 1 Z 4, 134 Abs 5, 134a Abs 1 lit e wr BauO; §§ 48, 50 wr GG; Art 7 B-VG

Umbauten im Inneren eines Gebäudes sind nicht generell vom Bauanzeigeverfahren ausgeschlossen.

Gegen die fehlende Parteistellung des Grundeigentümers und der Nachbarn im Bauanzeigeverfahren bestehen keine gleichheitsrechtlichen Bedenken.

VwGH 28.5.2013, 2012/05/0016

<204>

Aus der Begründung: Nach dem Einleitungssatz des § 60 Abs 1 BO kommt diese Bestimmung insgesamt nur dann zum Tragen, wenn nicht (ua) § 62 BO zur Anwendung kommt. Entgegen der Auffassung der bel Beh kommt es somit nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nicht darauf an, ob ein Umbau oder eine bloße bauliche Änderung iSd § 60 Abs 1 lit a bzw lit c BO vorliegt. Maßgebend ist im gegebenen Fall lediglich, ob die Bauführung die Vorschriften des § 62 Abs 1 BO erfüllt.

In Frage kommt im hier gegenständlichen Zusammenhang § 62 Abs 1 Z 4 BO. Die bel Beh hat nicht festgestellt und es ist auch aus den Einreichplänen nicht ersichtlich, dass eine Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes durch die geplante Bauführung bewirkt würde. Ebenso ist nicht ersichtlich, dass Wohnungen umgewidmet würden. Die bel Beh hat ihre Entscheidung auch nicht darauf gestützt, dass das Bauvorhaben eine Verpflichtung zur Schaffung von Stellplätzen auslöste.

Die bel Beh äußerte in der Begründung des angefochtenen Bescheides jedoch Bedenken dagegen, dass auch ein Umbau (wie hier gegeben) bloß anzeigepflichtig sein könnte, und zwar wegen der dann fehlenden Zustimmungspflicht des Grundeigentümers und der dann nicht eingeräumten Nachbarparteistellung aus dem Grunde des § 134 Abs 5 BO.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass ein verfassungsrechtliches Gebot der Zustimmung des Grundeigentümers im baubeh Bewilligungsverfahren nicht besteht (vgl das Erk des VfGH v 6.3.1997, B 3509/96) und es angesichts der zivilrechtlichen Stellung des Grundeigentümers auch nicht unsachlich erscheint, wenn der

Gesetzgeber bei Baumaßnahmen (wie hier) lediglich im Inneren des Gebäudes im Hinblick auf die anzustrebende Verfahrensvereinfachung auf die Grundeigentümerge-zustimmung verzichtet.

Im Zusammenhang mit der Parteistellung der Nachbarn, die bei Bauführungen im Inneren des Gebäudes im Bauanzeigeverfahren hinsichtlich des Rechtes auf Schutz vor Immissionen, die sich aus der widmungsgemäßen Benützung ergeben könnten (§ 134a Abs 1 lit e BO), verletzt sein könnte, ist zunächst zu bemerken, dass die Beh gem § 62 Abs 4 BO ohnedies zu prüfen hat, ob die Baumaßnahmen den gesetzlichen Erfordernissen – etwa auch im Hinblick auf den in der Gegenschrift genannten zweiten Satz des § 6 Abs 6 BO betreffend Immissionen – entsprechen. Dass dies in einer relativ kurzen Frist zu erfolgen hat, kann nicht dazu führen, dass Baumaßnahmen, die die Voraussetzungen des § 62 Abs 1 BO erfüllen, nicht nach dieser Bestimmung behandelt werden. Für den vorliegenden Fall ist im gegebenen Zusammenhang noch darauf hinzuweisen, dass ein Kindergarten als soziale Einrichtung iSd § 6 Abs 6 erster Satz BO jedenfalls auch im Wohngebiet zulässig ist und damit kein Immissionsschutz der Nachbarn besteht (vgl das Erk v 27.2.2013, 2013/05/0021).

Eine Verfassungswidrigkeit der gegenständlichen Gesetzesbestimmungen, nach deren Wortlaut auch ein Umbau gegebenenfalls nur einer Bauanzeige bedarf, kann aber auch deshalb nicht erblickt werden, weil eine Bauanzeige gem § 62 Abs 1 Z 4 BO auch dann ausscheidet, wenn eine Verpflichtung zur Schaffung von Stellplätzen ausgelöst wird. Dies ist gem § 48 Abs 1 WGG nach Maßgabe der näheren Regelungen dieses Gesetzes ua bei Änderungen der Raumwidmung oder der Raumeinteilung der Fall. Welche Raumwidmungen eine Stellplatzpflicht auslösen, ist in § 50 WGG normiert. Damit werden auch immissionsrelevante Umwidmungen erfasst, sodass jedenfalls bei einer Durchschnittsbetrachtung keine unsachliche Behandlung der Nachbarn zu erblicken ist. Bemerkenswert wird, dass es bei der Frage, ob eine bestimmte Baumaßnahme eine Stellplatzpflicht iSd § 62 Abs 1 Z 4 BO „auslöst“, nicht darauf ankommen kann, in welchem Ausmaß die Stellplätze konkret zu schaffen sind, dass es also insb auch keine Rolle spielt, ob gegebenenfalls eine Anrechnung iSd § 50 Abs 7 oder 8 WGG erfolgt.

Die bel Beh hat ihre Entscheidung im vorliegenden Fall, wie bereits erwähnt, nicht darauf gestützt, dass das Bauvorhaben eine Verpflichtung zur Schaffung von Stellplätzen auslöste. Dies erweist sich nach den Einreichplänen auch als zutreffend, weil das Ausmaß der umgewidmeten Räume unter der 300 m²-Grenze des § 50 Abs 2 letzter Satz WGG liegt.

Anders als die bel Beh vermeint, ist allerdings entsprechend den obigen Ausführungen im Beschwerdefall keine verfassungskonforme Interpretation geboten, die entgegen dem Wortlaut des Gesetzes Umbauten von der Bauanzeige ausschließen würde. (Aufhebung)

Baubewilligungsverfahren; Parteistellung; Zustimmung des Eigentümers

§ 63 Abs 1 lit c wr BauO

Grundeigentümer, die der beantragten Bauführung eines Dritten zugestimmt haben, können kein subjektiv-öffentliches Recht auf Versagung einer Baubewilligung aus inhaltlichen Gründen (hier: wegen falscher statischer Berechnungen) geltend machen.

VwGH 26.6.2013 2011/05/0053

<205>

Aus der Begründung: Gem § 63 Abs 1 lit c der BO für Wien hat der Bauwerber für das Baubewilligungsverfahren die Zustimmung des Eigentümers (aller Miteigentümer) vorzulegen, wenn der Bauwerber nicht selbst Eigentümer oder nur Miteigentümer der Liegenschaft ist.

Dies bedeutet, dass zwar keine Baubewilligung ohne Zustimmung der Grundeigentümer ergehen darf, sodass nur insofern ein Recht auf Versagung besteht (die Bf bestreiten nicht, dass bei Erteilung der Baubewilligung dieses Erfordernis seinerzeit erfüllt gewesen ist). Die Regelung bedeutet entgegen der Meinung der Bf aber nicht, dass die Grundeigentümer ein subjektiv-öffentliches Recht auf Versagung einer Baubewilligung aus inhaltlichen Gründen haben (vgl dazu auch die bei *Geuder/Hauer*, Wiener Bauvorschriften, 5. Aufl, S 460 unter Z 43 zit Jud), etwa deshalb, weil die statischen Berechnungen falsch sind. Eine inhaltliche Einflussnahme auf das Bauprojekt (und damit dessen „Richtigkeit“ zB im Zusammenhang mit der Statik) ist den Grundeigentümern allenfalls nur zivilrechtlich möglich. (Zurückweisung)

Einfriedung; notstandspolizeiliche Maßnahmen; Kosten

§ 129 Abs 6 wr BauO; § 76 AVG

Werden notstandspolizeiliche Sofortmaßnahmen (hier: Absicherung und Beleuchtung einer Einfriedungsmauer; tägliche Kontrolle) von der Gemeinde selbst (und nicht durch beauftragte Dritte) durchgeführt, bedarf die Kostenvorschreibung einer sachlich nachvollziehbaren Begründung (zB durch Vergleich mit marktüblichen Kosten oder Bezifferung des Zweckaufwandes, dh der entstandenen Kosten für Personal und Material).

VwGH 26.6.2013, 2011/05/0102

<206>

Aus der Begründung: Im Kostenverfahren nach § 129 Abs 6 BO sind dem Verpflichteten die Kosten aufgeschlüsselt zur Kenntnis zu bringen, sodass er eine Möglichkeit zur Überprüfung hat (vgl die bei *Moritz*, Bauordnung für Wien, 4. Aufl, S 318, zit Jud). Dies ist im gegenständlichen Fall durch die Übermittlung des

Rechnungsprotokolles der MA 48 mit dem erstinstanzlichen Bescheid in ausreichender Weise geschehen.

Der Verpflichtete kann zwar nicht geltend machen, dass die Kosten ohne Einschaltung der Beh geringer gewesen wären, doch kann er mit substantiierten Darlegungen vorbringen, die Kosten seien unverhältnismäßig hoch (vgl das Erk v 6.7.2010, 2009/05/0028). Die Bf bemängeln nun, dass der angewandte Minutensatz von EUR 2,15 weder belegt noch gerechtfertigt sei. Diesem Vorbringen kommt Berechtigung zu:

Die bel Beh hätte den von ihr herangezogenen Minutensatz von EUR 2,15 näher begründen müssen. Die zum Ersatz vorgeschriebenen Kosten dürfen nämlich nicht unverhältnismäßig hoch sein. Dies bedeutet, dass jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem nicht ein externes Unternehmen die Maßnahme durchgeführt und dafür Rechnung gelegt hat, die von der Beh auf ihre Sachlichkeit überprüft wurde, sondern die Gemeinde selbst (hier im Wege der MA 48) tätig geworden ist, die Vorschreibung einer näheren und sachlich nachvollziehbaren Begründung bedarf, etwa durch vergleichsweise Heranziehung marktüblicher Kosten für die erbrachten Leistungen oder Kosten für vergleichbare Leistungen der Gemeinde, die diese in anderen Zusammenhängen mit gewisser Regelmäßigkeit erbringt (und für die möglicherweise sogar ein Tarif besteht), oder auch durch Bezifferung des Zweckaufwandes, also der der Gemeinde entstehenden Kosten für Personal und Material in Verfolgung der konkreten Maßnahme. Der Hinweis darauf, dass es ein Verpflichteter hinnehmen müsse, wenn die Kosten für die Durchführung des baupolizeilichen Auftrages höher seien als die Kosten, die bei der Durchführung der Arbeiten ohne beh Dazwischentreten entstanden wären, genügt als Begründung für die Annahme eines bestimmten Minutensatzes nicht. (Aufhebung)

Fassade; notstandspolizeiliche Maßnahmen; Kosten

§ 129 Abs 6 wr BauO; § 76 AVG

Bloße Zweifel an der Erforderlichkeit der Anzahl der zur Durchführung einer notstandspolizeilichen Maßnahme herangezogenen Personen (hier: vier Personen, um einen ca 1 m langen Fassadenabschnitt zu sanieren) stellen keine ausreichend substantiierten Behauptungen hinsichtlich der Unverhältnismäßigkeit der Kosten dar.

VwGH 26.6.2013, 2012/05/0076

<207>

Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes; baubewilligungspflichtige Maßnahmen

§§ 60 Abs 1 lit c; 62 Abs 1 Z 4 wr BauO

Die Entfernung einer (hier: 15 cm) hinter einem verglasten Holzkastenfenster befindlichen Mauer stellt keine bewilligungspflichtige Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes dar.

VwGH 26.6.2013, 2012/05/0115

<208>

Aus der Begründung: Vorliegend ist strittig, ob die Entfernung der hinter dem verglasten Holzkastenfenster in einem Abstand von ca 15 cm befindlichen Mauer als weiße Nische eine Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes bewirkt.

Zunächst ist festzuhalten, dass es jedenfalls nicht auf eine Sichtbarkeit bloß von der Straße aus ankommt, sondern auf die Änderung an der Außenhaut des Gebäudes (vgl das Erk v 30.8.1994, 92/05/0110). Ferner ist hervorzuheben, dass es bei einer Änderung der äußeren Gestaltung eines Bauwerkes iSd § 62 Abs 1 Z 4 bzw § 60 Abs 1 lit c BO auf das Erscheinungsbild eines Gebäudes ankommt (vgl die bei *Moritz*, Bauordnung für Wien, 4. Aufl, S 157 zit Jud).

Zutreffend ist, dass die Außenhaut des Gebäudes vor allem durch die Außenwände gebildet wird. Zur äußeren Gestaltung zählt es ebenso, wo sich welche Öffnungen in den Außenwänden befinden (vgl das hg Erk v 30.4.2013, Zl 2012/05/0072). Dort allerdings sind regelmäßig Bauteile wie Fenster oder Türen, die damit die äußere Gestaltung bilden. Im Bereich von Fenstern sind lediglich diese Bauteile für die äußere Gestaltung iSd § 62 Abs 1 Z 4 BO maßgeblich und es kommt nicht darauf an, was sich hinter ihnen, wenn auch eventuell von außen durch sie hindurch sichtbar, befindet, seien dies etwa Vorhänge, Jalousien, Möbel oder auch Bauteile, wie gegenständlich eine Wand. Durch die Entfernung der Mauer hinter dem Fenster wird somit aber die äußere Gestaltung visuell nicht anders verändert, als wenn ein Vorhang oder eine Jalousie hinter dem Fenster montiert oder ebendort Möbel aufgestellt oder wieder entfernt werden. Insofern bewirkt die Entfernung der hinter dem verglasten Holzfenster befindlichen Mauer keine Änderung der äußeren Gestaltung des Bauwerkes iSd § 62 Abs 1 Z 4 BO. (Aufhebung)

Stiege; Außenstiege; baubewilligungspflichtige Maßnahmen

§ 60 Abs 1 lit b und lit c wr BauO

Die Errichtung eines (Außen-) Stiege zum Gebäudedach (hier: Aufstiegshilfe zum Zweck der Nutzung des Daches als Dachterrasse) ist baubewilligungspflichtig.

VwGH 23.7.2013, 2010/05/0089

<209>

Grundabtretung zu Verkehrsflächen; Rückstellung; Grundabteilung; Zustimmung des Eigentümers; Feststellungsbescheid; Antragsumfang

§§ 13, 15 Abs 1 Z 3 und 4, 58 wr BauO

Die Rückstellung eines Grundstückes („in natura“) ist in der Sache eine Grundabteilung (iSd § 13 wr BauO).

Beim Rückstellungsanspruch handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch. Die Frage, ob eine Verpflichtung des Eigentümers (hier: Stadt Wien) zur Zustimmung zur Grundabteilung besteht, muss mit Bescheid festgestellt werden.

Einem auf Naturalrestitution gerichteten Antrag darf im Zweifel nicht unterstellt werden, dass der Antragsteller die gesetzlich allein in Frage kommende Geldentschädigung ablehnen würde.

VwGH 23.7.2013, 2013/05/0013

<210>

Aus der Begründung: Der Bf ist recht zu geben, dass die Rückstellung in natura in der Sache eine Abteilung, also eine Veränderung des Gutsbestandes von Grundbuchskörpern (vgl § 13 BO), bedeutet.

Gem § 15 Abs 1 Z 3 BO ist dem Antrag um Abteilungsbewilligung die schriftliche Zustimmung der Eigentümer (aller Miteigentümer) der von der Abteilung erfassten Grundstücke anzuschließen.

§ 15 Abs 1 Z 4 BO sieht vor, dass bei Bestehen der Verpflichtung zur unentgeltlichen Abtretung von Grundflächen, die im Eigentum eines Dritten stehen, ins öffentliche Gut eine Erklärung des verpflichteten Eigentümers anzuschließen ist, ob diese Flächen erworben werden oder hiefür eine Geldleistung gem § 17 Abs 4a BO entrichtet wird.

Die genannten Bestimmungen unterscheiden in keiner Weise danach, wer der jeweilige Eigentümer ist, und sie unterscheiden auch nicht, wie in der Beschwerde vermeint wird, dahingehend, ob eine betroffene Fläche im physischen Besitz der Stadt Wien steht oder nicht. Der VwGH hat auch in dem von der Bf zit Erk v 23.3.1999 diesbezüglich nicht differenziert, sondern auf Grund dessen, weil ein von der Abteilung erfasstes Grundstück im Eigentum der Stadt Wien stand, die entsprechende Zustimmung der Stadt Wien für erforderlich erachtet. Der VwGH hat in dem soeben genannten Erk weiter ausgeführt, ob die Stadt Wien gem § 58 Abs 2 lit d BO verpflichtet wäre, diese Fläche unentgeltlich und geräumt den Bf zurückzustellen, wie diese behaupteten, sei nicht weiter zu untersuchen, weil die schriftliche Zustimmung zum Antrag nur dann nicht erforderlich wäre, wenn die Stadt Wien nicht mehr Eigentümerin der vom Antrag auf Abteilungsbewilligung betroffenen Grundfläche wäre.

Es ist ferner schon dem Gesetzeswortlaut nach und ebenso entsprechend dem Inhalt der Bestimmungen nicht so, dass die Notwendigkeit einer Erklärung gem

§ 15 Abs 1 Z 4 BO die Zustimmung gem § 15 Abs 1 Z 3 BO obsolet machen würde, wie die Bf offenbar annimmt.

Grundsätzlich kann aber die Zustimmung des Grundeigentümers durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt werden (vgl die bei *Moritz*, Bauordnung für Wien, 4. Aufl, S 79 zit Jud). Dies kann hier allerdings nicht gelten, da der Rückstellungsanspruch gem § 58 BO öffentlich-rechtlicher Natur ist (vgl die bei *Moritz*, aaO, S. 145 zit hg Jud) und über ihn nicht die ordentlichen Gerichte zu befinden haben. Die Frage, ob ein Rückstellungsanspruch besteht (und damit eine Verpflichtung zur Zustimmung zur entsprechenden Grundabteilung gegeben ist), kann aber, zumal, wie die Bf zutreffend aufzeigt, kein anderes Verfahren zur Rückstellung als ein Abteilungsverfahren im Gesetz vorgesehen ist, Gegenstand eines Feststellungsbescheides sein, der damit ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt (vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG II, S. 641 ff, RZ 73 ff).

Es ist somit auch entgegen der Auffassung der Beschwerde keine Verfassungswidrigkeit der Regelung zu erblicken, insofern beim Vorliegen eines Rückstellungsanspruches in natura gem § 58 BO, der nur im Zusammenhang mit einem Abteilungsansuchen geltend gemacht werden kann, dieser zunächst festgestellt werden kann und sodann über die Abteilung zu entscheiden ist, wobei der Feststellungsbescheid über das Vorliegen des Rückstellungsanspruches in natura die gem § 15 Abs 1 Z 3 BO erforderliche Zustimmung ersetzt. Mangels Zustimmung oder Ersetzung derselben hat die bel Beh im vorliegenden Fall somit zu recht das Abteilungsansuchen zurückgewiesen.

Soweit sich die Beschwerde gegen Spruchpkt I. des angefochtenen Bescheides richtet, war sie daher gem § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. (...)

Die bel Beh macht allerdings auch geltend, dass die Rückstellungsfläche in keinen Bauplatz einzubeziehen sei. Zwar vermag die Bf in diesem Zusammenhang keine Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Bestimmungen aufzuzeigen, wenn sie es als gleichheitswidrig ansieht, dass nur Flächen in natura zurückzustellen seien, die in einen Bauplatz einbezogen werden müssen, weil § 58 Abs 2 lit d BO nämlich für den Fall, dass keine Einbeziehungspflicht besteht, ohnedies eine Geldentschädigung vorsieht (vgl die Erk des VfGH v 2.10.2002, Slg Nr 16.652, und v 13.3.2002, Slg Nr 16.838). Jedoch hätte die bel Beh schon angesichts der Einheitlichkeit des Anspruches gem § 58 Abs 2 lit d BO die Antragsteller fragen müssen, ob sich ihr Antrag gegebenenfalls auch auf eine allfällige Geldentschädigung bezieht, und sie hätte nicht ohne eine solche Vorgangsweise das Ansuchen abweisen dürfen. Daran ändert es auch nichts, dass der Antrag in Form eines Abteilungsansuchens, also gerichtet auf Naturalrestitution, gestellt worden war, weil einer antragstellenden Partei im Zweifel nicht zu unterstellen ist, dass sie eine Geldentschädigung, die sich eventuell erst nach dem Ermittlungsverfahren und entgegen der Auffassung des Antragstellers als im konkreten Fall ge-

setzlich allein in Frage kommende Art der Befriedigung des Anspruches herausgestellt haben kann, ablehnen würde (dass die Frist gem dem letzten Satz des § 58 Abs 2 lit d BO im hier gegenständlichen Fall mangels Übernahme nicht ausgelöst wurde, ändert nichts an der grundsätzlichen Einheitlichkeit des Anspruches iSd Bestimmung). (zT Abweisung/zT Aufhebung).

Zivilrecht

Bearbeitet von M. Auer und B. Eglmeier-Schmolke

Zubehör-Wohnungseigentum an KFZ-Abstellplätzen

§ 2 WEG 2002

Im Anwendungsbereich des WEG 2002 kann kein Zubehör-Wohnungseigentum an KFZ-Abstellplätzen begründet werden.

OGH 6.6.2013, 5 Ob 37/13x <211>

Aus der Begründung: Spätestens seit Ablauf des 31.12. 2006 ist die Einverleibung von Wohnungseigentum aufgrund von Urkunden, die noch nach der Rechtslage des WEG 1975 erstellt wurden, nicht mehr zulässig (§ 57 Abs 1 WEG 2002 idF WRN 2006). Damit ist auch die Möglichkeit, auf Grundlage der Bestimmungen des WEG 1975 Zubehör-Wohnungseigentum an KFZ-Abstellplätzen zu begründen, endgültig weggefallen (vgl dazu *Würth/Zingher/Kovanyi* § 57 WEG Rz 1). Der bislang vorliegende Wohnungseigentumsvertrag entspricht – wie dargelegt – nicht (mehr) den gesetzlichen Voraussetzungen, weswegen er auch keine taugliche Grundlage für eine Einverleibung sein kann. Objektiv kann damit an einem Verzug mit der Übermittlung der für die Einverleibung erforderlichen Urkunden kein Zweifel mehr bestehen.

Ausgliederung der Wasserversorgung; Stadt Klagenfurt; Kärntner Gemeindegewässerversorgungsgesetz

Art 116, 118 B-VG; § 1 krnt GWVG

Es ist einer Stadt in Kärnten gestattet, die Daseinsvorsorge Wasserversorgung gemäß § 1 Abs 3 krnt GWVG auf eine von ihr gegründete Aktiengesellschaft auszulagern. Diese kann und darf die Abgeltung der Wasserversorgung privatrechtlich gestalten.

OGH 6.6.2013, 6 Ob 163/12g <212>

Stockwerkseigentum bei senkrechter Teilung des Gebäudes

§ 843 ABGB

Stockwerkseigentum scheidet nicht schon wegen senkrechter Teilung des Gebäudes aus.

OGH 17.6.2013, 2 Ob 115/12v (obiter) <213>

Aus der Begründung: Nur am Rande wird bemerkt, dass die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, Stockwerkseigentum scheidet bei senkrechter Teilung des Gebäudes von vornherein aus, vom Sen nicht geteilt wird (vgl hiezu *Klang in Klang III*², § 843 ABGB, 1128; *Jaksch*, Die Zwangsversteigerung von Stockwerkseigentum, ÖJZ 1960, 621; *Dietrich*, Auswirkungen des Gesetzes vom 30.3.1879, RG 50, betreffend die Teilung von Gebäuden nach materiellen Teilen, NZ 1960, 84; *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek ABGB*⁴ III § 843 Rz 18).

Mithilfe von auf Baustelle tätigen Professionisten an anderem Gewerk; Unfall mit Körperverletzung; Fürsorgepflicht des Bauherrn; Baukoordination

§§ 1157, 1169 ABGB

Die Fürsorgepflicht des Werkbestellers bezieht sich nicht auf die „gesamte Baustelle“.

OGH 17.6.2013, 2 Ob 240/12a <214>

Sachverhalt: Der Bekl war Bauherr eines Hotelneubaus in G*. Er beauftragte die P* GmbH mit der Durchführung der Heizungs- und Sanitärinstallationen. Die Kl waren Arbeitnehmer dieser GmbH. Des Weiteren beauftragte der Bekl die erste Nebenintervenientin mit der Lieferung und Montage des Personenaufzugs. Mit den Baumeisterarbeiten und der Baustellenkoordination betraute er die dritte Nebenintervenientin, die ihrerseits die Planungs- und Baustellenkoordination an die zweite Nebenintervenientin „weitervergeben“ hatte.

Gegenstand des Prozesses sind die Schadenersatzansprüche der Kl nach einem Arbeitsunfall, der sich im Zuge der Montage des Personenaufzugs ereignete.

Am 7.11.2005 versuchten zwei Monteure der ersten Nebenintervenientin den 166 kg schweren Aufzugsmotor unter der Decke des 19 m hohen Liftschachts anzubringen, was nur mit Muskelkraft ohne technische Hilfsmittel möglich war. Dabei befanden sie sich auf der obersten von fünf Arbeitsplattformen des innerhalb des Liftschachts errichteten Montagegerüsts. Sie baten die zufällig gerade in der Nähe gewesenen Kl, ihnen beim Anheben des Motors zu helfen. Diese erklärten sich aus Gefälligkeit zur Mithilfe bereit. Nachdem die vier Männer den Motor vom Boden der Arbeitsplattform ca 1 m hoch gehoben hatten, brach eine der die Trittfläche bildenden Bohlen. Es konnte nicht festgestellt werden, ob allein das Gewicht der Arbeiter, verstärkt durch die „dynamischen Effekte“ beim Anheben des Motors, zum Bruch der Bohle führte, oder ob der Motor einem der Arbeiter entglitten war und den Boden durchschlug. Beide Varianten kommen (für sich) als Ursache in Betracht. Die Arbeiter stürzten nach unten, durchschlugen die vier weiteren Plattformen und kamen schließlich auf dem Boden des Liftschachts zu liegen.

Der Bekl hatte das Montagegerüst gemeinsam mit einer zweiten Person nach den Plänen der ersten Nebenintervenien-

tin selbst gebaut. Die dabei verwendeten Kanthölzer und Bohlen entsprachen nicht den Sortierklassen der DIN 4074-1; sie wiesen gegenüber den darin festgelegten Vorgaben eine Festigkeitsminderung von 10 % (Kanthölzer) bzw 20 % (Bohlen) auf. Die mindere Qualität des verwendeten Bauholzes wäre für einen sachkundigen Prüfer erkennbar gewesen, dem Bekl war sie nicht aufgefallen. Ein Mitarbeiter der ersten Nebenintervenientin hatte das Montagegerüst nach Fertigstellung am 27.10.2005 „augenscheinlich“ auf die Übereinstimmung mit dem beigestellten Gerüstplan überprüft und abgenommen. Beanstandet wurde lediglich das Fehlen einer Schachtsicherung, die einen Sturz in den Liftschacht (von außerhalb) verhindern sollte. Auch ein „Gesellschafter der zweiten Nebenintervenientin“ hatte das Gerüst „augenscheinlich“ geprüft.

„Hauptgrund“ für den Bruch der Arbeitsplattform war jedoch die mangelhafte statische und dynamische Auslegung derselben, welche die tatsächliche Belastung durch die Arbeitsgänge nicht berücksichtigte. Die Verwendung minderen Bauholzes stellte nur ein „sekundäres Problem“ dar, das „die Problematik“ zusätzlich verstärkte. Allerdings ist davon auszugehen, dass „die Belastung“ aufgrund der statischen Mängel auch dann zum Bruch geführt hätte, wenn ein den Sortierklassen entsprechendes Bauholz verwendet worden wäre. Aus technischer Sicht wären „bei der Errichtung“ des Gerüsts alle möglichen Arbeitsvorgänge, auch das Aufprallen dynamischer Lasten, zu berücksichtigen gewesen. Nach dem von der zweiten Nebenintervenientin ausgearbeiteten Sicherheits- und Gesundheitsschutzplan (SiGe-Plan) fiel das Gerüst in den Verantwortungsbereich der ersten Nebenintervenientin.

Die beiden schwer verletzten Kl beehrten vom Bekl jeweils 50.000 EUR sA an Schmerzensgeld sowie die Feststellung seiner Haftung für sämtliche zukünftige, derzeit nicht vorhersehbare Schäden aus dem Unfall vom 7.11.2005. Der Bekl habe sich zwar an den Montageplan der ersten Nebenintervenientin gehalten, er habe jedoch für den Bau der Arbeitsplattform schadhafte Holz verwendet und den Unfall dadurch verschuldet. Auch die mangelhafte Statik habe zu dem Unfall geführt. Der vom Bekl (als Bauherrn) mit der Arbeitgeberin der Kl abgeschlossene Werkvertrag entfalte Schutzwirkungen zugunsten der Kl. Er hafte dem „Subunternehmer“ und dessen Leuten für die schuldhaftige Verletzung der Fürsorgepflicht nach den §§ 1157 und 1169 ABGB. Außerdem stützten sich die Kl auf die Verletzung von Pflichten nach den §§ 55 ff Bauarbeiter-schutzverordnung (BauV) und dem Bauarbeitenkoordinationsgesetz (BauKG).

Aus der Begründung: 1. Keine Verletzung der Fürsorgepflicht des Werkbestellers:

1.1 Werkvertrag mit der Arbeitgeberin der Kl:

1.1.1 Die Vorinstanzen vertraten die Ansicht, den Bekl treffe als Werkbesteller aus dem Werkvertrag mit der Arbeitgeberin der Kl eine Fürsorgepflicht nach §§ 1169 iVm 1157 ABGB, die primär den Schutz des Lebens und die Gesundheit des Unternehmers und seiner Leute, deren er sich bei der Werkherstellung bedient, betrifft. Diese Fürsorgepflicht bezieht sich nach stRsp insb auf die Sicherheit der Arbeitsstätte, die auch eine Baustelle sein kann (vgl 2 Ob 162/08z; 3 Ob 88/09a mwN; RIS-Justiz RS0021480 [T4], RS0021602, RS0021827). Dem Werkbesteller obliegt es, dafür zu sorgen, dass der Unternehmer und seine Leute bei der Ausführung des Werks nicht zu Schaden kommen, soweit sich diese Personen in Räumen aufhalten, die im Zusammenhang mit

ihren zu erbringenden Leistungen stehen (vgl 8 Ob 30/85 mwN; auch 2 Ob 70/86; RIS-Justiz RS0021674; *Krejci in Rummel*, ABGB³ § 1169 Rz 6). Die Reichweite der Fürsorgepflicht bestimmt sich danach, wie weit sich der Unternehmer mit seinen Leuten in einen der Sphäre des Bestellers zuzuordnenden Bereich zu begeben hat, in dem er gefährdet ist (2 Ob 79/08v; 3 Ob 158/12z mwN; *M. Bydlinski* in KBB³ § 1169 Rz 1).

1.1.2 Die Kl verunglückten bei der Verrichtung einer Tätigkeit, die mit der Erfüllung der von ihrem Arbeitgeber vertraglich geschuldeten Werkleistung (Heizungs- und Sanitärinstallationen) nichts zu tun hatte. Sie hätten diese Werkleistung auch nicht im Liftschacht zu erbringen gehabt. Ein zeitliches und/oder räumliches Zusammentreffen mit der Werkleistung der ersten Nebenintervenientin war bei Abschluss des Werkvertrags für den Bauherrn nicht zu erwarten. Der Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass sich die Fürsorgepflicht des Werkbestellers auf die „gesamte Baustelle“ beziehe, kann unter diesen Umständen nicht beigespflichtet werden. Entgegen ihrer Auffassung bestand gegenüber den Kl keine das Montagegerüst im Liftschacht betreffende Fürsorgepflicht des Bekl, die als Nebenpflicht aus dem Werkvertrag mit der Arbeitgeberin der Kl abgeleitet werden könnte. Der Bekl hat daher auch nicht gem § 1313a ABGB für die statische Fehlplanung der ersten Nebenintervenientin einzustehen.

1.2 Werkvertrag mit der ersten Nebenintervenientin:

1.2.1 Den Bekl trafen auch Fürsorgepflichten gegenüber den Arbeitnehmern der ersten Nebenintervenientin, aus dem mit dieser geschlossenen Werkvertrag. Die Kl waren zwar nicht Arbeitnehmer der ersten Nebenintervenientin, diese hat sich ihrer aber zur Erbringung der dem Bekl geschuldeten Werkleistung bedient. Unter diesem Aspekt könnte erwogen werden, die Kl zu den bei der Ausführung des Werks tätigen „Leuten“ zu zählen, auf die sich die Fürsorgepflicht des Bekl bezog. Dieser Frage muss aber nicht weiter nachgegangen werden.

1.2.2 Der Werkbesteller hat im Rahmen seiner Fürsorgepflicht zwar dafür zu sorgen, dass der Unternehmer und seine Leute nicht durch vom Besteller bereit gestellte Gerätschaften verletzt wird (8 Ob 144/06v mwN). Die Fürsorgepflicht des Werkbestellers endet aber dort, wo der Unternehmer oder seine Hilfskräfte die mit der Werkherstellung unmittelbar verbundenen Gefahren aufgrund ihrer Fachkenntnis erkennen können (8 Ob 144/06v; RIS-Justiz RS0021808 [T2 und T3]; *M. Bydlinski* aaO § 1169 Rz 2).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat der Bekl das Montagegerüst nach den ihm zur Verfügung gestellten Plänen der ersten Nebenintervenientin gebaut. Verwirklicht hat sich die in der statischen Fehlplanung des Gerüsts gelegene Gefahr, die aufgrund ihrer vorauszusetzenden Fachkenntnis nur von der ersten Nebenintervenientin beherrscht werden konnte und allein ihrer Sphäre zuzurechnen ist. Dass der Bekl bei der Herstellung des Gerüsts den Planungsfehler erkennen hätte können, haben ihm die Kl nicht zum Vorwurf gemacht. Die Verwendung schadhafte Holz war hinge-

gen für den Schadenseintritt nicht kausal, weil die Arbeitsplattform auch dann gebrochen wäre, wenn das Holz den Sortierklassen der DIN 4074-1 entsprochen hätte.

Demnach könnten die Kl ihre Ansprüche auch nicht mit Erfolg auf eine aus dem Werkvertrag mit der ersten Nebenintervenientin abgeleitete Verletzung der Fürsorgepflicht des Bekl stützen.

2. Keine Verletzung der Pflichten nach dem BauKG:

2.1 Das seit 1.7.1999 in Kraft befindliche BauKG, dessen Ziel die Sicherheit und der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer auf Baustellen ist, begründet (weitere) Pflichten des Bauherrn, die über die gem § 1169 ABGB bestehende Fürsorgepflicht hinausreichen (2 Ob 162/08z; 7 Ob 17/09i mwN). Die früher ebenfalls auf die Fürsorgepflicht des Werkbestellers gestützte Koordinationspflicht des Bauherrn wird im Regelungsbereich des BauKG durch dieses als Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB konkretisiert. Das BauKG als *lex specialis* verdrängt insoweit den bisherigen Ansatz bei § 1169 ABGB (2 Ob 273/03v; RIS-Justiz RS0123294).

Gem § 3 Abs 1 BauKG trifft den Bauherrn die Verpflichtung, für die Vorbereitungsphase einen Planungs-koordinator und für die Ausführungsphase einen Baustellenkoordinator zu bestellen. Dieselbe Person kann Planungs- und Baustellenkoordinator sein. Bestellt der Bauherr keine Koordinatoren, so trägt er selbst die Verantwortung für die diesen vom Gesetz zugewiesenen Aufgaben. Hat er die Koordinatoren bestellt, trifft ihn keine Gehilfenhaftung, weil die Koordinatoren – nach zulässiger Übertragung der schutzgesetzlichen Pflichten – eigenverantwortlich eigene gesetzliche Pflichten erfüllen. Der Bauherr haftet dann nur für Auswahlverschulden (vgl 2 Ob 272/03v; 8 ObA 6/08b; 2 Ob 162/08z; 7 Ob 211/09v; RIS-Justiz RS0015253). Der Koordinationsvertrag ist als Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten der an der Baustelle tätigen Arbeitnehmer zu qualifizieren. Bedient sich der bestellte Koordinator für die Erfüllung seiner Pflichten selbst eines Gehilfen, haftet er für diesen gem § 1313a ABGB (vgl 2 Ob 272/03v; 2 Ob 162/08z).

2.2 Die Kl warfen dem Bekl in erster Instanz vor, er habe keinen Baustellenkoordinator bestellt. Er habe weder für die Umsetzung der allgemeinen Grundsätze der Gefahrenverhütung gem § 7 Arbeitnehmerschutzgesetz (§ 4 Abs 1 BauKG) noch für die Erstellung eines Sicherheits- und Gesundheitsschutzplans (§ 7 BauKG) gesorgt.

Diese Vorwürfe erweisen sich nach den Feststellungen der Vorinstanzen als unberechtigt. Aus diesen geht hervor, dass der Bekl die dritte Nebenintervenientin zum Baustellenkoordinator bestellte, die ihrerseits die Planungs- und Baustellenkoordination an die zweite Nebenintervenientin „weitervergeben“ hatte. Diese erstellte einen Sicherheits- und Gesundheitsschutzplan (SiGe-Plan), in welchem der ersten Nebenintervenientin die Verantwortung für das Montagegerüst zugewiesen war.

Diese Feststellungen sind bei lebensnaher Auslegung in ihrem Gesamtzusammenhang dahin zu verstehen, dass der Bekl sowohl seiner Pflicht nach § 3 Abs 1 Bau-

KG als auch jener nach § 7 BauKG (Erstellung eines SiGe-Plans) entsprochen hat. Inwieweit der Bekl bei der Vorbereitung des Bauprojekts die ihn nach § 4 Abs 1 BauKG treffenden Pflichten verletzt haben soll, ist nicht ersichtlich. Hat aber der Bauherr die ihm durch das BauKG auferlegten Pflichten ohnehin selbst erfüllt, ist es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts irrelevant, ob er diese Pflichten zuvor auf einen Projektleiter übertragen hat (§ 9 BauKG).

2.3 Nach dem SiGe-Plan der zweiten Nebenintervenientin kam – wie erwähnt – die Verantwortung für das Montagegerüst der ersten Nebenintervenientin zu. Es wurde bereits dargelegt, dass die statische Fehlplanung zu deren Lasten geht. Vertreter der ersten und der zweiten Nebenintervenientin haben das Montagegerüst nach Fertigstellung abgenommen. Ob der zweiten oder der dritten Nebenintervenientin ein Verstoß gegen die an sie übertragenen Pflichten nach dem BauKG anzulasten ist, braucht hier nicht geklärt zu werden. Ein Auswahlverschulden des Bekl wurde nicht behauptet. Dessen Haftung wegen Verletzung der ihn als Bauherrn treffenden Pflichten nach dem BauKG kommt daher nicht in Betracht. Aus diesem Grund kann auch unerörtert bleiben, ob die für den Unfall ursächliche Fehlleistung überhaupt ein Koordinierungsproblem betrifft (vgl 7 Ob 211/09v).

3. Keine Haftung wegen Verletzung der BauV:

3.1 Auch die Bestimmungen der §§ 55 ff BauV sind Schutznormen iSd § 1311 ABGB, die den durch Mängel an Gerüsten hervorgerufenen erhöhten Gefahren vorbeugen sollen. Vom Schutzzweck erfasst sind nicht nur die Bauarbeiten iSd § 1 Abs 1 und 2 BauV ausführenden Arbeitnehmer, sondern alle Personen, die sich befugt auf der Baustelle aufhalten (vgl 8 Ob 84/02i; 2 Ob 276/04h mwN).

3.2 Die Kl brachten dazu vor, Arbeitsgerüste seien unter Berücksichtigung ausreichender Sicherheit und den anerkannten Regeln der Technik so zu bemessen, dass sie die auftretende Arbeits- und Verkehrslast aufnehmen könnten. Der Bekl habe minderwertiges Holz verwendet. Er habe als Aufsteller des Gerüsts auch dessen Überprüfung nicht ordnungsgemäß durchgeführt.

Soweit damit Planungs- und Konstruktionsfehler angesprochen werden, ist auf obige Ausführungen zu verweisen, wonach nicht der Bekl, sondern die erste Nebenintervenientin hierfür die Verantwortung trägt. Im Übrigen ist auszuführen:

3.3 Gem § 55 Abs 2 Satz 1 und 2 BauV (in der zum Zeitpunkt des Unfalls geltenden Fassung, BGBl 1994/340) dürfen für Gerüste nur einwandfreie, ausreichend tragfähige Gerüstbauteile verwendet werden. Gerüstbauteile aus Holz müssen aus gesundem, vollkommen entrindetem, im erforderlichen Mindestquerschnitt nicht geschwächtem Holz bestehen.

Diesem Erfordernis wurde bei der Errichtung des Montagegerüsts zwar offensichtlich nicht entsprochen, die Verwendung schadhafte Holzes war aber – wie in Pkt 1.2.2 erörtert – für das Durchbrechen der Trittpläche nicht kausal.

3.4 Gem § 61 Abs 1 BauV sind Gerüste nach ihrer Fertigstellung einer Überprüfung durch eine fachkundige Person des Gerüstaufstellers zu unterziehen. Abs 2 dieser Bestimmung sieht überdies vor, dass Gerüste vor ihrer erstmaligen Benützung und (ua) nach jeder längeren Arbeitsunterbrechung von einer fachkundigen Person des Gerüstbenützers auf offensichtliche Mängel zu prüfen sind. Ehe diese Prüfungen nicht abgeschlossen sind, dürfen Gerüste nicht benützt werden (§ 61 Abs 1 Z 2 BauV).

Es ist auch in diesem Zusammenhang erneut zu betonen, dass nach dem SiGe-Plan die (uneingeschränkte) Verantwortung für das Gerüst bei der ersten Nebenintervenientin lag. Ihr Verantwortungsbereich umfasste neben der Planung daher auch die Aufstellung und die Überprüfung des fertiggestellten Gerüsts. Die erste Nebenintervenientin war demnach auch Gerüstaufsteller iSd § 61 Abs 1 BauV. Daran ändert nichts, dass sie sich für die Erfüllung dieses Aufgabenteils des Bekl als Hilfsperson bediente.

Aber auch bei anderer Sichtweise (Bekl als Gerüstaufsteller) hätte der Bekl seiner Pflicht entsprochen, weil er das Montagegerüst nach Fertigstellung von einer fachkundigen Person der ersten Nebenintervenientin überprüfen ließ. Dass bei dieser Überprüfung deren (eigener) Planungsfehler als „offensichtlicher Mangel“ erkennbar gewesen wäre, haben die Kl nicht behauptet. Gerüstbenützer iSd § 61 Abs 2 BauV war die erste Nebenintervenientin selbst.

3.4 Eine Haftung des Bekl kommt aus diesen Gründen auch wegen der behaupteten Verletzung der einschlägigen Schutznormen der BauV nicht in Betracht.

4. Ergebnis und Kosten:

4.1 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Bekl für den Schaden der Kl weder deliktisch noch nach Vertragsgrundsätzen haftet. Die Erwägungen der Vorinstanzen zu § 333 ASVG können deshalb auf sich beruhen. Ihre Zwischenurteile sind in Stattgebung der Revision des Bekl dahin abzuändern, dass die Leistungsbegehren der Kl durch Teilurteil abzuweisen sind.

Rohstofflieferant; Erfüllungsgehilfe des Werkunternehmers; Betonlieferung mittels Helikopter

§ 1313a ABGB

Ein Zulieferer von Rohstoffen oder Bestandteilen ist regelmäßig nicht als Erfüllungsgehilfe des Produzenten anzusehen. Das gilt jedoch nicht, wenn die Anlieferung des Materials allein Sache des Werkunternehmers ist und als Bestandteil des Werkvertrags zu erachten ist.

OGH 17.6.2013, 2 Ob 4/13x

<215>

Aus der Begründung: Zu der zum gegenständlichen Seilbahnungsglück bisher ergangenen Rsp wird auf *Nowotny*, Das Seilbahnungsglück von Sölden, ZVR 2012/191, verwiesen.

1.1. Für die Beurteilung der Gehilfenhaftung nach § 1313a ABGB ist maßgebend, ob der Gehilfe bei der Verfolgung der Interessen des Schuldners tätig war; dh, ob er in das Interessenverfolgungsprogramm des Schuldners und damit in seinen Risikobereich einbezogen war (RIS-Justiz RS0028425). Das Mindest-Zurechnungskriterium des § 1313a ABGB ist, dass der Bekl das schuldhaft Verhalten des Dritten im Kontext mit der Erfüllung seiner Vertragspflichten veranlasste (RIS-Justiz RS0121745). Der Erfüllungsgehilfe wird schon deshalb zur Haftungssphäre des Schuldners gezählt, weil dieser jenen in die Verfolgung seiner geschäftlichen Interessen selbst einbezogen und auf diese Weise zugleich das schuldhaft-schädigende Verhalten des Herangezogenen (adäquat) verursacht hat (*F. Bydlinski*, Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBl 1995, 477, 558 [566]). Im Einzelfall hängt die Frage, wozu der Schuldner tatsächlich verpflichtet ist, vom konkreten Vertrag und von der durch Vertragsauslegung zu bestimmenden konkreten Pflichtenlage ab (*Schacherreiter in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 1313a Rz 48). Bedient sich ein Erfüllungsgehilfe des Schuldners seinerseits eines Erfüllungsgehilfen (Erfüllungsgehilfenkette), so bedient sich auch der Schuldner dieser zweiten Person als seines Erfüllungsgehilfen und haftet für dessen Verschulden, wenn er mit der Betrauung eines weiteren Erfüllungsgehilfen einverstanden war (*Schacherreiter in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 1313a Rz 34; vgl auch *Karner in KBB*, ABGB³ § 1313a Rz 7; *Huber in Schwimann*, ABGB TaKomm² § 1313a Rz 16).

1.2. Die Ausschreibung der gegenständlichen Beton- und Stahlbetonarbeiten enthält den Passus „Die Baustellen sind mit Hubschrauber erreichbar“. Die Anlieferung des Betons mittels Hubschrauber war sohin Teil des in der Folge an die Erstbekl erteilten Auftrags. In der Tat war es auch die Erstbekl und nicht die Erstkl, welche die Transportflüge bei einem Flugunternehmen in Auftrag gab. Das Flugunternehmen ist mit Willen der Erstbekl im Rahmen ihrer Verbindlichkeit tätig geworden (vgl RIS-Justiz RS0028566). Die Tätigkeit des Hubschrauberpiloten erfolgte im Rahmen der von der Erstbekl zu erbringenden Werkleistung. Das unstrittige Fehlverhalten des Hubschrauberpiloten (Verletzung des § 16 AOCV) ist daher im Wege einer Erfüllungsgehilfenkette der Erstbekl zuzurechnen.

1.3. In der zum selben Sachverhalt ergangenen E 2 Ob 215/07t wurde die Ablehnung der Erfüllungsgehilfenhaftung der hier kl Parteien für das auch hier gegenständliche Pilotenschulden für vertretbar erachtet; dies aber aus dem Beförderungsvertrag mit den Seilbahnpassagieren und nicht aus dem Werkvertrag mit dem Bauunternehmen (hier Erstbekl). Tatsächlich umfasste der dort relevante Beförderungsvertrag keinerlei Verpflichtung zur Herstellung von Betonfundamenten für eine Telekommunikationskabelverbindung, während der hier maßgebliche Werkvertrag zwischen Erstkl und Erstbekl sehr wohl auch die Anlieferung des zu verarbeitenden Betons umfasste. Wenn in der genannten

Entscheidung ausgeführt wurde, dass ein Zulieferer von Rohstoffen oder Bestandteilen regelmäßig nicht als Erfüllungsgelhilfe des Produzenten angesehen werde, so trifft dies jedoch dann zu, wenn die Anlieferung des Materials – wie hier – allein Sache des Werkunternehmers ist und als Bestandteil des Werkvertrags zu erachten ist.

1.4. Die Revisionswerber berufen sich darauf, dass dem Luftfahrtgesetz eine Betriebsgehilfenhaftung fremd sei. Mangels gleichlautender Bestimmung zu § 19 Abs 2 EKHG verbiete sich nach der Rsp eine Zurechnung des Pilotenverschuldens zum Flugunternehmen als Halter, sodass auch der zwischen Luftfahrzeughalter und der Erstbekl bestandene Werkvertrag zu keiner Zurechnung führen könne. Wenn nicht einmal das Flugunternehmen für ein Verschulden des eingesetzten Piloten haften könne, müsse dies umso mehr für die Bekl ungeachtet irgendwelcher Vertragsketten gelten.

Dem ist entgegen zu halten, dass es hier um Fragen der Vertragshaftung (für die § 1313a ABGB die maßgebliche Zurechnungsnorm ist), nicht aber um solche der Deliktshaftung geht.

1.5. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Bekl, die sich zur Erfüllung ihrer vertragsgemäßen Werkleistung (Anlieferung des zu verarbeitenden Betons) im Wege einer Erfüllungsgelhilfenkette des Hubschrauberpiloten bedienten, der Erstkl gegenüber für dessen Verschulden einzustehen haben.

Immobilienmakler; verpflichtende Einsichtnahme in Grundbuch

§§ 1295, 1299 ABGB

Den Immobilienmakler trifft grundsätzlich keine Nachforschungspflicht. Wenn jedoch Veranlassung besteht, an der Richtigkeit der von ihm eingeholten Informationen zu zweifeln, darf er diese nicht ungeprüft an seinen Auftraggeber weitergeben.

OGH 18.6.2013, 4 Ob 88/13i

<216>

Aus der Begründung: Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht die Revision nachträglich mit der Begründung zugelassen, dass Rsp zur Frage fehle, ob ein Immobilienmakler vor Übermittlung eines Angebots „regelmäßig“ Einsicht in das Grundbuch nehmen müsse. Eine derart generelle Aussage ist indes weder erforderlich noch möglich. Im konkreten Fall ist die Annahme der Vorinstanzen, dem Makler falle eine Pflichtverletzung zur Last, aus folgenden Gründen nicht zu beanstanden:

2.1. Aus einem in einem Versteigerungsverfahren eingeholten Gutachten hatte sich ergeben, dass der Verpflichtete Eigentümer eines 3660/1510760 Anteils an einer im schlichten Miteigentum stehenden Liegenschaft mit Kleingärten war. Weiters hatte der Sachverständige darin ohne nähere Erläuterung ausgeführt, dass dieser Anteil mit einer bestimmten Kleingartenparzelle „verbunden“ sei. Dies hatten weder das Exeku-

tionsgericht noch der zur Abwendung der Versteigerung beigezogene Bekl hinterfragt. Über Vermittlung durch den Bekl erwarb die Kl den Anteil. Jahre später stellte sich heraus, dass dem (inzwischen verstorbenen) Verpflichteten ein weiterer Anteil an der Liegenschaft gehört hatte, der nach einer offenkundig bestehenden Benutzungsregelung ebenfalls mit der von der Kl „erworbenen“ Parzelle „verbunden“ war. Die mit der grundbücherlichen Übertragung auch des zweiten Anteils verbundenen Kosten macht die Kl nun gegen den bekl Makler geltend. Das Berufungsgericht bejahte die Haftung des Bekl.

2.2. Zwar wird sich ein Makler iSd eingangs zit Rsp grundsätzlich auf ein in einem Versteigerungsverfahren eingeholtes Gutachten verlassen können. Im vorliegenden Fall war dieses Gutachten jedoch unschlüssig, weil es keinen Grund dafür nannte, warum (gerade) die strittige Parzelle mit dem in Exekution gezogenen Anteil verbunden war. Grundlage dafür war offenkundig eine nicht verbücherte, möglicherweise auch nur konkludente Benutzungsregelung. Dazu hätte der Sachverständige im Gutachten jedenfalls Stellung nehmen müssen. Die Auffassung, dass dem Bekl als (ebenfalls) Sachverständigen dieser Mangel hätte auffallen und er daher weitere Erhebungen zu den Rechtsverhältnissen an der Kleingartenparzelle hätte pflegen müssen, ist jedenfalls vertretbar. Zu diesen Erhebungen hätte insb die Einsichtnahme in das Grundbuch gehört.

Bauaufsicht; geschützter Personenkreis

§§ 1167, 1295 ABGB

Die Bauaufsicht soll dem Bauherrn, der hiefür seinen Architekten gesondert zu entlohnen hat, vor Fehlern schützen, die in den Verantwortungsbereich der einzelnen bauausführenden Unternehmer fallen, nicht aber diese von deren Verantwortung entlasten oder deren Verantwortung mindern. Die Bauüberwachung erfolgt ausschließlich im Interesse des Auftraggebers und nicht in jenem der Werkunternehmer.

OGH 19.6.2013, 3 Ob 90/13a

<217>

Bauverbot; Rückabwicklung Liegenschafts Kauf; Ersatzfähigkeit der Kosten eines Vorprozesses gegen nicht aufklärende Immobilienmaklerin

§§ 932 ff, 1295 ABGB

Die bloße Schlechterfüllung eines Vertrags (hier: mittlerweile aufgehobener Kaufvertrag über eine Liegenschaft) führt regelmäßig nicht zu einer Haftung für Prozesskosten aus einem Verfahren gegen einen Dritten.

OGH 27.6.2013, 1 Ob 96/13v

<218>

Aus der Begründung: Die Kl wendet sich gegen die Rechtsansicht der Vorinstanzen, der Bek habe weder für

ihre eigenen Kosten noch für die ihrer Prozessgegnerin zu ersetzenden Kosten des Verfahrens gegen eine Immobilienmaklerin zu haften, die sie nicht über ein Bauverbot für die von ihr gekaufte Liegenschaft informiert habe.

Als Rechtsgrundlage für den Zuspruch derartiger Prozesskosten an die Kl kommt – abgesehen von einer hier nicht behaupteten vertraglichen Vereinbarung – sowohl Schadenersatz als auch Geschäftsführung ohne Auftrag iSd § 1037 ABGB in Betracht (3 Ob 313/01b mwN). Dass der Vorprozess von der Kl zum „klaren und überwiegenden Vorteil“ des regresspflichtigen Bekl geführt wurde, was der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen würde, wurde jedoch von der Kl nicht behauptet, sodass sich schon deshalb eine dahingehende Prüfung erübrigt.

Nach herrschender Rsp (RIS-Justiz RS0045850) führt die bloße Schlechterfüllung des Vertrags (hier: mittlerweile aufgehobener Kaufvertrag über eine Liegenschaft zwischen der sich regressierenden Kl und dem Bekl) regelmäßig nicht zu einer Haftung für Prozesskosten aus einem Verfahren gegen einen Dritten. Solche Prozesskosten sind zwar – nach neuerer Rsp – durch die Schlechterfüllung adäquat verursacht, doch setzt der Anspruch auf Ersatz dieses Mangelfolgeschadens auch voraus, dass der Schaden im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der verletzten Vertragspflicht steht (10 Ob 79/05y mwN).

Die vom Schutzzweck eines Vertrags umfassten Interessen, deren Verletzung schadenersatzpflichtig macht, sind aus dem Sinn und Zweck des Vertrags im Wege der Auslegung zu ermitteln. Es ist eine am konkreten Vertragszweck ausgerichtete individualisierende Betrachtung vorzunehmen. Wie weit der Schutzzweck eines singulären Vertrags geht, berührt regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage. Bei einer Vertragsverletzung – wie hier – ergibt sich der erforderliche Rechtswidrigkeitszusammenhang aus den Interessen, die der Vertrag schützen sollte. Ein Schädiger hat auch im Vertragsrecht nicht für alle Folgen einer Vertragsverletzung einzustehen. Es kommt darauf an, ob die verletzten Interessen sachlich in der Richtung und im Rahmen der übernommenen Pflichten liegen. Dabei wird auf die objektive Erkennbarkeit des Risikos für den Schuldner abgestellt (1 Ob 36/04g mwN).

Die Kl nahm die Immobilienmaklerin aus dem Maklervertrag in Anspruch und machte geltend, diese sei ihren daraus entspringenden Pflichten nicht nachgekommen, wodurch es zum mangelbehafteten Kauf gekommen sei. Sie verlor den Prozess mangels schuldhaften Fehlverhaltens der Immobilienmaklerin, weil diese auf die Auskünfte einer Gemeinde vertrauen habe dürfen und sie keine weitere Nachforschungspflicht getroffen habe.

Das Berufungsgericht verneinte die Haftung des Bekl für die von ihm begehrten Verfahrenskosten dieses Prozesses, auch wenn sein Verhalten (bezüglich des mit der Kl abgeschlossenen Kaufvertrags) rechtswidrig gewesen sei. Dessen Beurteilung, dass dann, wenn zwischen dem

Geschädigten (der Kl) und einem weiteren möglichen Schädiger (der Immobilienmaklerin) ein eigenständiger Vertrag (Maklervertrag) besteht und die Kl die Immobilienmaklerin in einem Aktivprozess aus diesem Vertrag erfolglos belangt, der Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen dem Prozessverlust und dem Verhalten des Bekl nicht gegeben sei, ist jedenfalls vertretbar.

Der Fall, dass die Kosten verursachende Prozessführung unmittelbar durch eine rechtswidrige und schuldhaft Fehlinformation ausgelöst worden wäre und dem Gegner im Hinblick auf die ihm bekannte oder bekannt gegebene Sachlage die Prozessführung als Folge der Fehlinformation vorhersehbar gewesen wäre, liegt hier nicht vor.

Liegenschafts Kauf; Gewährleistung; durchfeuchtetes Kellermauerwerk; ausdrückliche Erwähnung in Kaufvertrag

§§ 922 ff ABGB

Eine mangelhafte Leistung liegt nicht vor, wenn und soweit der Übergeber nichts Besseres schuldet.

OGH 27.6.2013, 1 Ob 14/13k

<219>

Aus der Begründung: Die von den Vorinstanzen erörterten Fragen im Zusammenhang mit einem vertraglich vereinbarten Gewährleistungsverzicht (§ 929 ABGB) und damit die Zulässigkeit eines solchen Verzichts im Anwendungsbereich des Konsumentenschutzgesetzes (§ 9 KSchG) knüpfen an die mangelhafte Erfüllung des Rechtsgeschäfts an, weil ein solcher Gewährleistungsausschluss nur beim Vorhandensein eines Mangels von Bedeutung ist. Eine mangelhafte Leistung liegt aber nicht vor, wenn und soweit der Übergeber nichts Besseres schuldet (*P. Bydlinski* in *KBB*³ § 928 ABGB Rz 1). Die Bekl hat bereits im Verfahren erster Instanz sinngemäß geltend gemacht, die Übergabe des Hauses sei im vereinbarten Zustand erfolgt. Diesen Einwand hält sie auch noch im Revisionsverfahren aufrecht.

2.2 Die Vertragswidrigkeit eines Leistungsgegenstands ist nie abstrakt, sondern immer aufgrund des konkreten Veräußerungsvertrags zu beurteilen. Eine Leistung ist nur dann mangelhaft, wenn sie qualitativ oder quantitativ hinter dem Geschuldeten, also dem Vertragsinhalt, zurückbleibt (RIS-Justiz RS0018547; Reischauer in *Rummel*³, §§ 922, 923 Rz 3; *P. Bydlinski* in *KBB*³ § 922 ABGB Rz 1). Die Parteien des Vertrags können vereinbaren, dass eine Sache, die objektiv gesehen mangelhaft ist, als vertragsgemäß angesehen wird (RIS-Justiz RS0107681). Eine solche einschränkende Beschreibung der geschuldeten Leistung ist kein Gewährleistungsausschluss, sondern begrenzt das vertraglich Geschuldete von vornherein in qualitativer Hinsicht und ist damit auch in Verbraucherverträgen zulässig (vgl *Hödl* in *Schwimann*, ABGB-TaKom² § 923 Rz 7 und § 929 Rz 2; *Krejci* in *Rummel*³ § 9 KSchG Rz 5 ff; vgl

auch *Kathrein* in KBB³ § 9 KSchG Rz 2 und *P. Bydlinski* in KBB³ § 929 ABGB). Sie steht auch mit der allerdings nur für bewegliche körperliche Gegenstände geltenden RL 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (VerbrauchsgüterRL) in Einklang, deren Umsetzung in Österreich mit dem Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz (GewRÄG), BGBl I 2001/48, erfolgte. Nach Art 2 Abs 3 1. Fall dieser RL begründet es keine Vertragswidrigkeit, wenn der Verbraucher zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Kenntnis vom Mangel hatte oder vernünftigerweise darüber nicht in Unkenntnis sein konnte (*Binder/Ofner* in *Schwimmann*³ § 928 ABGB Rz 8). Vereinbarungen in Verbraucherverträgen, die eine objektiv mangelhafte Sache zum Gegenstand haben, sind damit richtlinienkonform.

2.3 In concreto haben die Parteien im Kaufvertrag v 25.6.2008 ausdrücklich festgehalten, dass den Kl die Durchfeuchtung des Mauerwerks im Keller bekannt ist. Dem Rechtsgeschäft lag damit kein objektiv mangelfreier Zustand der Kellerwände zugrunde, weswegen diese Mangelhaftigkeit auch keine Vertragswidrigkeit begründet. Bei der Beurteilung, ob die subjektive Äquivalenz gestört ist, und Gewährleistungsrecht eingreift, ist damit von einer an sich (durch durchfeuchtetes Mauerwerk) mangelhaften Sache auszugehen. Dass sich die Durchfeuchtung nicht auf die hier streitgegenständlichen Kelleraußenwände bezogen hätte, haben die Bekl weder geltend gemacht, noch hat das Verfahren Anhaltspunkte hierfür hervorgebracht.

2.4 Auch die Kl legen ganz offensichtlich einen solchen Vertragsinhalt zugrunde, indem sie an der ihnen bekannten Durchfeuchtung der Kellerwände erkennbar ableiten, dass sich die von ihnen vertraglich akzeptierte Mangelhaftigkeit nur auf die Durchfeuchtung selbst erstreckt, nicht aber auch auf die fehlerhafte Isolierung als deren Ursache. Insoweit hätten sie wegen des im Versteigerungsverfahren erstellten Gutachtens, das sinngemäß Eingang in den Kaufvertrag gefunden habe, darauf vertrauen dürfen, dass das Haus ohne Mängel sei.

3. Es bedarf keiner weiteren Erörterung, dass eine Durchfeuchtung von Kellerwänden auch für einen Laien grundsätzlich ein deutliches Indiz für einen Mangel der Feuchtigkeitsisolierung ist. Gilt ein solcher Zustand als vereinbart, kann sich der Übernehmer daher nicht darauf berufen, ihm sei die für die Durchfeuchtung maßgebliche Ursache unbekannt gewesen. Diese ist ebenso wie die nach außen in Erscheinung getretene Folge Vertragsinhalt. Auch für das Vorliegen eines offenkundigen Mangels (§ 928 ABGB) genügt es, dass die äußere Beschaffenheit des Objekts auf den Mangel schließen lässt, selbst wenn dessen Ursache, Wirkung und Umfang für den Laien nicht erkennbar ist. Die Kenntnis der inneren Ursachen eines Mangels ist idR nicht erforderlich, es reicht aus, wenn der Mangel an sich bekannt ist (vgl zum offenkundigen Mangel: 2 Ob 887/34 = KRES 5/19; 6 Ob 390/97i; *Reischauer* aaO § 928 Rz 1; *Binder/Ofner* aaO § 928 Rz 5; *Hödl* aaO § 928 Rz 3). Diese Grundsätze kommen auch hier zum Tra-

gen, wäre doch die Bekl sonst sogar verpflichtet, mit der Ursache der Mauerfeuchte auch den von den Kl ausdrücklich akzeptierten objektiv mangelhaften Zustand, nämlich die Durchfeuchtung des Mauerwerks, zu beseitigen. Das bedeutete im vorliegenden Fall aber nicht die Beseitigung einer Leistungsstörung, sondern würde auf eine Vertragsänderung zu Gunsten der Kl hinauslaufen.

4. Ihren Vorwurf, die Bekl hätte die Ursache des durchfeuchteten Mauerwerks gekannt und ihnen bewusst (arglistig) verschwiegen, halten die Kl zu Recht nicht mehr aufrecht.

5. Es trifft auch nicht zu, dass den Kl die Mangelfreiheit des Vertragsgegenstands ausdrücklich zugesagt worden wäre, wie sie in ihrer Revision geltend machen. Es ist zwar richtig, dass das im Zwangsversteigerungsverfahren erstellte Schätzgutachten den Kl ausgehändigt worden war, was in Pkt 6.1. des Kaufvertrags festgehalten wird. Dass demnach keine wesentlichen substanzgefährdenden Baumängel augenscheinlich gewesen seien, mag zutreffen. Der vom Sachverständigen im vorangegangenen Zwangsversteigerungsverfahren beschriebene Zustand hat aber gegenüber ihrer eigenen Wahrnehmung vor Vertragsabschluss und dem Vertragsinhalt in den Hintergrund zu treten. Jedenfalls soweit sie abweichend vom Gutachten einen objektiv mangelhaften Zustand ausdrücklich vertraglich akzeptiert haben, können sie sich nicht mehr darauf berufen, es sei ein dem Inhalt des Gutachtens entsprechender Zustand des Hauses vereinbart worden.

6. Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die ganz offenkundig (§ 928 ABGB) mangelhaften Kellerwände Vertragsinhalt geworden sind. Insoweit handelt es sich um den vertragskonformen Zustand des Kaufgegenstands, sodass kein Mangel vorliegt. Auf die Kenntnis des genauen Ursachenzusammenhangs kommt es nicht an. Das gälte auch, wenn man von einem Verbrauchergeschäft ausginge. Ob ein im Lichte des § 9 KSchG wirksamer Gewährleistungsverzicht vorliegt, kann daher dahingestellt bleiben.

Rechnungslegungspflicht; berechtigter Abbruch der Werkausführung

§§ 1168 ff ABGB

Bei berechtigtem Abbruch der Werkausführung durch den Unternehmer muss für den Besteller auch im Fall einer ursprünglichen Pauschalpreisvereinbarung der nunmehr verlangte (Teil-)Betrag nachvollziehbar und überprüfbar sein. Zu diesem Zweck muss vom Unternehmer anhand entsprechender Nachweise dargelegt werden, welche Leistungen – gegebenenfalls in Bezug auf eine zugrunde liegende Leistungsbeschreibung – erbracht wurden und welchem Ausmaß diese Leistungen in Relation zum geschuldeten Gesamtwerk entsprechen.

OGH 27.6.2013, 8 Ob 58/13g

<220>

Aus der Begründung: Die Schlussrechnung der Kl entspricht diesen Anforderungen nicht. Sie hat sich – und zwar auch noch im Verfahren – auf den unrichtigen Standpunkt gestellt, in der Schlussrechnung die erbrachten Bauleistungen nicht anführen und die verrechneten Positionen nicht detaillieren zu müssen. Dementsprechend konnte der gerichtliche Sachverständige ohne entsprechende Unterlagen der Kl nicht beurteilen, welche Leistungen diese tatsächlich erbracht hat. In dieser Situation ist die Schlussfolgerung der Vorinstanzen, dass die Kl ihrer Rechnungspflicht nicht nachgekommen sei, die Ergänzung des Sachverständigen-gutachtens zum Umfang der erbrachten Leistungen einen unzulässigen Erkundungsbeweis darstellen würde und die unüberprüfbare Schlussrechnung die Fälligkeit des Werklohns nicht auslösen könne, keinesfalls korrekturbedürftig. Dementsprechend haben die Vorinstanzen das Klagebegehren zu Recht abgewiesen. Die Behauptung der Kl, die Bekl hätten den Einwand der mangelnden Fälligkeit nur auf das Vorliegen von Mängeln und nicht auch auf die nicht nachvollziehbare Rechnungslegung gestützt, ist nicht zutreffend.

Verletzung der Geheimsphäre durch Videoüberwachung

§ 16 ABGB

Die systematische Überwachung des Dachbereichs eines Hauses durch eine Videokamera stellt einen Eingriff in die Privatsphäre dar, wenn sich der Kläger auf dem Dach aufhalten kann. Dieser ist rechtswidrig, wenn der Überwachungszweck auch erreicht werden hätte können, ohne das Dach der Klägerliegenschaft aufzunehmen. Die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr ergibt sich schon daraus, dass der Verletzer seine Handlung im Prozess verteidigt und ein Recht zu diesem Verhalten behauptet.

OGH 4.7.2013, 6 Ob 38/13a <221>

Gewährleistungsanspruch nur für zugesicherte Eigenschaften

§§ 922 ff ABGB

Die erhöhte Schmutzanfälligkeit einer gewollten gekrümmten Hausfassade ist kein Mangel, wenn die Kosten der Fassadenreinigung vor Errichtung der Fassade kein Thema waren.

OGH 4.7.2013, 6 Ob 109/13t <222>

Konfessorische Dienstbarkeitsklage; Zulässigkeit eines Minderzuspruchs

§§ 523, 1488 ABGB; § 405 ZPO

Die teilweise Freiheitsersitzung einer Dienstbarkeit gemäß § 1488 ABGB führt zu einer Einschränkung

der bestehenden Dienstbarkeit. Aus verfahrensrechtlicher Sicht spricht nichts gegen eine Teilstattgebung des Begehrens auf Feststellung des Bestehens einer uneingeschränkten Dienstbarkeit, sofern der Kläger nicht eindeutig vorbringt, an einer Teilstattgebung kein Interesse zu haben.

OGH 9.7.2013, 4Ob 93/13z <223>

Treuhandabwicklung; urkundlicher Nachweis des Zahlungseingangs

§ 31 GBG

Wurde die Zahlung des Kaufpreises auf ein Anderkonto des Treuhänders zur aufschiebenden Bedingung für die Einverleibung gemacht, ist für die Einverleibung der Eintritt der Bedingung urkundlich nachzuweisen. Erforderlich ist eine beglaubigte Quittung über den eingegangenen Kaufpreis iSd § 31 GBG. Die von einem Notar unterfertigte Amtsbestätigung über die Einsichtnahme in den Kontoauszug und den Zahlungseingang stellt keine als Quittung taugliche Urkunde dar.

OGH 16.7.2013, 5 Ob 120/13b <224>

Anmerkung: Eine vom Treuhänder selbst ausgestellte und von ihm notariell oder gerichtlich beglaubigte unterfertigte Empfangsbestätigung über den fristgerechten – mit Datum versehenen – vollständigen und vorbehaltlosen Eingang der Kaufpreiszahlungen der beiden Käufer zugunsten der Verkäuferin auf dem vereinbarten Treuhandkonto (Kto-Nr, BLZ, Bank) müsste den Erfordernissen genügen.

Barbara Eggelmeier-Schmolke

Konkludente Zustimmung zur Belassung eines Superädifikats

§ 435 ABGB

Erteilte der Eigentümer einer Liegenschaft die Zustimmung zur Errichtung eines Zubaus eines auf der Liegenschaft stehenden Superädifikats (Fischerhütte) und gab er die Einwilligung zur Nutzung im dafür erforderlichen naturschutzbehördlichen Verfahren, ist dies als Zustimmung zur Belassung des Superädifikats und zur Verlängerung des Grundbenützungsverhältnisses zu werten. Der Ablauf der naturschutzrechtlichen Bewilligung für den Betrieb der Fischerhütte begründet keinen wichtigen Grund zur vorzeitigen Auflösung des Grundbenützungsverhältnisses.

OGH 16.7.2013, 5 Ob 55/13v <225>

Ersitzung; unmöglicher Sachgebrauch

§ 1460 ABGB; § 26 Abs 4 (alt) EISbG

Eine Norm zieht nur dann ein Ersitzungsverbot nach sich, wenn sie unmissverständlich und zwingend jene Nutzungsausübung verbietet, die andernfalls zum Erwerb eines entsprechenden dinglichen Rechts durch Ersitzung führen könnten. Dies ist bei § 26 Abs 4 (alt) EISbG nicht der Fall.

OGH 16.7.2013, 5 Ob 252/12p <226>

Superädifikatseigenschaft einer Photovoltaikanlage

§ 435 ABGB

Eine als Dachanlage hergestellte Photovoltaikanlage ist kein Superädifikat, weil es sich mangels fester Verbindung mit dem Boden um kein selbständiges Bauwerk handelt.

OGH 16.7.2013, 5 Ob 223/12y <227>

Streitanmerkung; außerbücherlicher Eigentumserwerb

§ 70 GBG

Eine Streitanmerkung mit der ein anderer außerbücherlicher Eigentumserwerb als der durch Ersitzung geltend gemacht wird, insbesondere jener nach § 418 ABGB, ist unzulässig. § 70 GBG ist nicht analog anwendbar.

OGH 17.7.2013, 3Ob 127/13t <228>

Listige Irreführung; Bodenkontamination; Vertragsanpassung

§ 870 ABGB

Das bewusste Verschweigen einer Bodenkontamination begründet List, wenn der Verschweigende aufgrund einer Nachfrage des Käufers annehmen musste, dass der Verkäufer informiert werden will. Der Verkäufer muss sich das Verhalten eines von ihm eingesetzten – auch uninformierten – Vertreters zurechnen lassen. Eine vom Käufer gewünschte Vertragsanpassung entfällt nur dann, wenn positiv feststeht, dass der Verkäufer nicht zu geänderten Bedingungen abgeschlossen hätte. Andernfalls kommt es darauf an, mit welchem Inhalt redliche Parteien den Vertrag geschlossen hätten.

OGH 17.7.2013, 3 Ob 23/13y <229>

Baubehördliche genehmigte Anlage; Immissionschutz

§§ 364 Abs 2, 364a ABGB; § 9 Abs 1 stmk BauG

Eine baubehördlich genehmigte Bestandserweiterung durch Neubau eines Mastschweinestalls

stellt keine behördlich genehmigte Anlage gemäß § 364 a ABGB dar, weshalb den Nachbarn Immissionsschutz wegen Geruchsbelästigung nach § 364 Abs 2 ABGB zusteht.

OGH 24.7.2013, 9 Ob 48/12t <230>

Aus der Begründung: Im vorliegenden Fall ist strittig, ob eine beh genehmigte Anlage iSd § 364a ABGB vorliegt. Historisch gesehen, bezweckte diese mit der 3. Teilnov des ABGB, RGBI 1916/69, eingeführte Vorschrift den Schutz der Industrie. „Behördlich genehmigt“ sollte nichts anderes als „behördlich konzessioniert“ bedeuten (*Klang in Klang II*² 174). Vom Vorliegen beh genehmigter Anlagen gehen daher Rsp und Lehre in erster Linie bei gewerblichen Betriebsanlagen aus (*Eccher in KBB*³ § 364a Rz 2; 5 Ob 41/75 = SZ 48/45 ua). Derartige Anlagen dürfen ua nach § 74 Abs 2 Z 2 GewO 1994 nur mit Genehmigung der Beh errichtet und betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen. Die Land- und Forstwirtschaft, wozu auch das Halten von Nutztieren zur Zucht, Mästung und Gewinnung tierischer Erzeugnisse gehört, unterliegt nicht der GewO (§ 2 Abs 1 Z 1, Abs 2 und 3 Z 2 GewO 1994).

Das Vorliegen beh genehmigter Anlagen wird auch bei öffentlichen Straßen, Eisenbahnanlagen und Flugplätzen bejaht (*Eccher in KBB*³ § 364a Rz 2; 5 Ob 41/75 = SZ 48/45 ua). Insoweit wird zugrundegelegt, dass die Genehmigung der Anlage aufgrund eines Verfahrens erfolgt, in dem die Berücksichtigung der Interessen der Nachbarn in derselben oder doch in gleich wirksamer Weise vorgesehen ist, wie im Verfahren zur Genehmigung von Betriebsanlagen nach der GewO (4 Ob 619/74 = SZ 48/15). Für bloße Baugenehmigungsverfahren wird dies hingegen ausdrücklich verneint. Baubeh Genehmigungen entsprechen nach einhelliger Lehre und Rsp nicht den vorstehenden Erfordernissen (*Klang in Klang II*² 174; *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² 453; *Spielbüchler in Rummel*, ABGB³ § 364a Rz 4; *Eccher in KBB*³ § 364a Rz 2; *Hauer*, Der Nachbar im Baurecht⁵ 323 f; *Holzner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 364a Rz 4; *Kerschner/Wagner in Klang*³ § 364a Rz 19; *Oberhammer in Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ II § 364a Rz 8; 2 Ob 160/56 = EvBl 1957/19; 5 Ob 27/71 = MietSlg 23.035; 4 Ob 619/74 = SZ 48/15; 5 Ob 41/75 = SZ 48/45; 5 Ob 762/80 = EvBl 1981/155; 6 Ob 611/82 = MietSlg 34.032; 1 Ob 742/83 = SZ 56/158; RIS-JustizRS0010503, RS0010682, RS0010685, RS0010689; ebenso VfSlg 4227; VwSlg 6684 A ua).

Das Steiermärkische Baugesetz (Stmk BauG), LGBI 1995/59, ist bemüht, im Rahmen der Baubewilligungsverfahren durch entsprechende Auflagen auch Immissionen der Bauherren entgegenzuwirken. Aufgrund großer Probleme durch die zunehmende Intensivtierhaltung (Schweine, Hühner, Rinder) wurden diese An-

strengungen mit der am 30.8.2008 in Kraft getretenen Nov, LGBl 2008/88, verstärkt. Mit dieser Nov soll für neue Tierhaltungsbetriebe und für zukünftige Betriebs-erweiterungen ein verbesserter Immissionsschutz der nichtlandwirtschaftlichen Wohnbevölkerung gewährleistet werden (AB 1672/4 LT Stmk 15. GP 1).

In einem Unterlassungsverfahren nach § 364 Abs 2 ABGB ist es grundsätzlich Sache desjenigen, der sich auf die Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung des § 364a ABGB beruft, die beh Genehmigung der Anlage durch Vorlage eines entsprechenden Bescheids der zuständigen Beh nachzuweisen (5 Ob 41/75 = SZ 48/45). Davon ausgehend, beriefen sich die Bekl zur Begründung der Anwendung des § 364a ABGB auf den vorge-nannten Baubewilligungsbescheid des zuständigen Bürgermeisters v 31.5.2007, mit dem der Umbau des Schweinemastbetriebs der Bekl baubeh bewilligt wurde. Maßgebend ist die bei Bescheiderlassung geltende Rechtslage (*Hauer/Trippel*, Steiermärkisches Baurecht⁴ § 29 Stmk BauG Anm 4). Auf Überlegungen zur Stmk BauG-Nov 2008 kommt es daher im vorliegenden Ver-fahren nicht an. Es spielt auch keine Rolle, dass bei Schluss der Verhandlung erster Instanz bezüglich der baulichen Anlagen der Bekl ein noch nicht abgeschlos-senes Verfahren nach § 29 Stmk BauG idF Nov 2008 über die Erteilung weiterer Auflagen wegen unzumut-barer Geruchsbelästigungen für die Nachbarn anhängig war.

Das Stmk BauG war schon in der bei Bescheiderlas-sung geltenden Fassung – von der auch in der Folge aus-gegangen wird – darum bemüht, den „Nachbarrechten“ Rechnung zu tragen, soweit dies im Bauverfahren mög-lich ist. So heißt es etwa in § 13 Abs 12 Stmk BauG, dass die Beh größere Abstände vorzuschreiben hat, wenn der Verwendungszweck von baulichen Anlagen eine das ortsübliche Ausmaß übersteigende Belästigung oder Gesundheitsgefährdung der Nachbarschaft erwarten lässt. Nach § 26 Abs 1 Z 1 Stmk BauG kann von Nach-barn gegen die Erteilung der Baubewilligung eingewen-det werden, dass das Bauvorhaben mit dem Flächen-widmungsplan, einem Bebauungsplan und mit Bebau-ungsrichtlinien, soweit damit ein Immissionsschutz verbunden ist, nicht übereinstimmt. Damit wird ver-sucht, auch aus baubeh Sicht Immissionen entgegenzu-wirken. Beim Baubewilligungsverfahren steht aber die bauliche Anlage im Vordergrund, um deren Bewilligung vom Bauwerber angesucht wird, und nicht ein umfas-sendes, den Individualrechtsschutz ausschließendes (vgl dazu allgemein 8 Ob 128/09w) Immissionsschutzkon-zept wie es in § 364a ABGB iVm § 74 Abs 2 Z 2 GewO 1994 verfolgt wird (vgl *Hauer*, Der Nachbar im Bau-recht⁵ 287 ua). Die Baubewilligung beschränkt die Bau-beh nach § 29 Abs 1 Stmk BauG auf die Prüfung, ob ein Verstoß gegen baurechtliche Bestimmungen vorliegt. Aufgrund der Baubewilligung darf darauf vertraut wer-den, dass die Baubeh das Bauvorhaben in baurechtli-cher Hinsicht für zulässig erklärt hat. Eine Aussage dazu, ob das Vorhaben sonstigen Vorschriften öffent-lich- oder privatrechtlicher Natur entspricht, ist aus der

Baubewilligung nicht abzuleiten (*Hauer/Trippel*, Steier-märkisches Baurecht⁴ § 29 Stmk BauG Anm 4; 1 Ob 64/08f = SZ 2008/130 ua). Die Kl werfen den Bekl auch nicht vor, dass die Geruchsmissionen durch die bau-liche Anlage selbst verursacht werden oder Flächenwid-mungs- bzw Bebauungspläne verletzt wurden. Der mas-sive Anstieg der Geruchsbelästigung resultiert nicht aus der Baubewilligung der Erneuerung von Stallungen, sondern aus der gegenüber dem früheren Umfang der Schweinemast nahezu vervierfachen Schweinehaltung. Die Schweinemast unterliegt, wie schon erwähnt, nicht der GewO. Insoweit haben sich die Bekl auch auf keine sonstige beh Genehmigung berufen (können).

Soweit von den Bekl auf den baubeh Benützungsbe-willigungsbescheid v 6.9.2010 Bezug genommen wird, genügt zur Begründung, dafür dass auch von diesem nicht das Vorliegen einer beh genehmigten Anlage iSd § 364a ABGB abgeleitet werden kann, der Hinweis, dass Nachbarn im Benützungsbewilligungsverfahren im Re-gelfall keine Parteistellung haben (*Hauer*, Der Nachbar im Baurecht⁵ 353; *Hauer/Trippel*, Steiermärkisches Bau-recht⁴ § 38 Stmk BauG Anm 1; ausführlich zur Bedeu-tung der Parteistellung für die Auslegung des § 364a ABGB iVm verwaltungsrechtlichen Bestimmungen 8 Ob 128/09w = JBl 2011, 234 [Wagner] = RdU 2011/45 [Kisslinger] ua). Soweit hier relevant, belegt die baubeh Benützungsbewilligung nach § 38 Abs 6 Stmk BauG nur, dass die bauliche Anlage der Baubewilligung ent-spricht.

Anmerkung: Aus der Entscheidung, welche im Ergebnis völlig unzweifelhaft ist, könnte man schließen, dass eine Baugenehmigung keinerlei Berührungspunkte zu § 364a ABGB aufweist. Dem ist freilich nicht so. Zwar ist aus den in der Ent-scheidung ausführlich dargelegten Gründen unstrittig, dass eine baubeh Bewilligung keine beh genehmigte Anlage iSv § 364a ABGB darstellt, allerdings wendet die Rsp § 364a ABGB auf baubeh Bewilligungen, die den Anschein der Gefährlosig-keit und Rechtmäßigkeit der bewilligten Maßnahme hervor-rufen analog an, wenn die bewilligte Baumaßnahme zu Schä-den des Nachbarn führt. Der Rsp erschien es erforderlich, die rechtliche Unmöglichkeit der Verteidigung des Eigentums (kein Unterlassungsanspruch wegen Vorliegens einer beh ge-nehmigten Anlage) der faktischen Unmöglichkeit Unterlas-sung zu begehren, gleichzusetzen. Die faktische Unmöglich-keit der Unterlassungsklage ergibt sich daraus, dass der Nach-bar darauf vertraut, dass ein gefährliches Bauvorhaben nicht bewilligt worden wäre, wenn ihm daraus Schaden entstehen könnte, darüber hinaus kann er die möglichen Gefahren nicht erkennen. Wenn der Schaden jedoch eingetreten ist, kommt sein Unterlassungsbegehren zu spät. Die Analogie zu § 364a ABGB ist aber insofern keine vollständige, als sie nur das dem § 364a ABGB immanente Element der Gefährdungshaftung, also den Ersatzanspruch des Schadens unabhängig vom Ver-schulden übernimmt. Der Unterlassungsanspruch gegen die rechtswidrige Immission, die im Zuge der baubeh genehmig-ten Maßnahme entstanden ist, bleibt dagegen unangetastet. Die jüngere Rsp verzichtet für die Gefährdungshaftung auf jegliche Bewilligung und stellt darauf ab, dass der Schädiger eine besondere Gefahrensituation zum eigenen Nutzen ge-schaffen hat und die allfälligen Schadensfolgen objektiv kalku-lieren konnte, andererseits aber dem Nachbarn ein Abwehr-

recht, das ihm nach dem Inhalt des Eigentumsrechts an sich zugestanden hätte, genommen wurde und er der Schadensgefahr ausgeliefert war.

Ass. Prof. Dr. Barbara Eglmeier-Schmolke

Voraussetzungen der Freiheitsersatzung

§ 1488 ABGB

Für den Beginn des Fristenlauf für eine Freiheitsersatzung ist nicht erforderlich, dass der Verpflichtete die Rechtsausübung durch den Berechtigten unmöglich oder zu beeinträchtigen beabsichtigt. Es genügt die Beeinträchtigung des Servitutsrechts, wenn der Berechtigte diese wahrnehmen hätte können. Ein Hindernis muss die Wegbenützung auf gewöhnliche und allgemeine Art unmöglich machen oder zumindest erheblich erschweren.

OGH 30.7.2013, 2 Ob 97/13y

<231>

Mangelschadenersatz der Wohnungseigentümer; Höhe des Deckungskapitals

§§ 922 ff, 933a ABGB

Bei wesentlicher Beeinträchtigung des Übernehmers kann das Deckungskapital für die Kosten der Verbesserung auch über dem Wert der Kaufsache liegen, ohne dass eine Unverhältnismäßigkeit gemäß § 932 Abs 4 ABGB vorliegt. Verfügen die Mit- und Wohnungseigentümer (WET) aus ihren individuellen Verträgen über Schadenersatzansprüche gegen den Bauträger, so können diese bei Vorliegen eines Mehrheitsbeschlusses aufgrund der Teilbarkeit des Geldanspruchs grundsätzlich nur den auf ihren Anteil entfallenden Teil des Deckungskapitals für die Sanierung bestimmter Mängel an allgemeinen Teilen des Hauses einklagen. Gibt es Mit- und WET, denen kein individueller vertraglicher Anspruch auf Mängelfreiheit zusteht, kommt eine aliquote Aufteilung der Verbesserungskosten auf alle WET nicht in Frage und die vertraglich Berechtigten können das gesamte zur Schadensbehebung erforderliche Deckungskapital verlangen.

OGH 30.7.2013, 2 Ob 123/12w

<232>

Vergaberecht

Bearbeitet von F. Keschmann

Nicht ausschreibungskonformes Angebot; Qualitätsstandard; Plausibilität; Nachprüfungsverfahren; Ausscheiden; subjektives Recht

§§ 129, 320 BVergG 2006

Es gibt kein subjektives Recht auf Durchführung von Nachprüfungsverfahren durch jeden Unternehmer, der behauptet, Bieter sein zu können.

BVA 14.8.2013, N/0075-BVA/08/2013-29

<233>

Aus der Begründung: [...] Es ist jedoch nicht Aufgabe eines AG, sich aus einem Angebot diejenigen Bezugsquellen herauszusuchen, die möglicherweise alle den Ausschreibungsbedingungen geforderten Nachweise erfüllen – vielmehr ist es Aufgabe des Bieters, nur diejenigen Bezugsquellen anzubieten und damit auch nur diejenigen Teile anzugeben, die die Ausschreibungsbedingungen erfüllen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der AG möglicherweise auf Grund eines anderen Vergabeverfahrens (teilweise) Nachweise hinsichtlich der Qualität bestimmter Bezugsquellen oder Bauteile erlangt hat. Das BVA sieht auch keine Veranlassung von seiner Spruchpraxis (vgl BVA 15.2.2010, N/01210-BVA/05/2009) abzugehen, dass alle angebotenen Fabrikate, die ein Bieter angibt, die erforderlichen Qualitätsstandards erfüllen müssen. Das Argument, dass die AG im Zuge der Bauaufsicht die Verwendung bestimmter Teile untersagen kann, ist nicht geeignet, diese Ansicht zu erschüttern, handelt es sich bei dieser Ausschreibungsbestimmung um die Realisierung des vergebenen Auftrages und die – erforderliche – Notwendigkeit der tatsächlichen Qualitätssicherung vor Ort. [...] Aber auch die Positionen der Einheitspreise „Baustofflieferungen“ bzw „Fremdleistungen“ können der nachprüfenden Kontrolle nicht standhalten bzw ist der AG zuzustimmen, dass die Begründung einer „Holding-internen Möglichkeit“ bzw einer „holdinginternen Rückverrechnung“ für die Plausibilität einer fast auf die Hälfte reduzierten Kalkulation in diesen Positionen zu wenig konkret und damit weder nachvollziehbar oder wirtschaftlich begründbar ist. [...] Der von der ASt gezogene Schluss, dass sie – selbst dann, wenn sie ein nicht ausschreibungskonformes Angebot – gelegt hat, das Recht besitzen würde, *de facto* alle Angebote einer Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung durch eine Rechtsschutzbeh zuzuführen, ist verfehlt. Im Ergebnis würde diese Ansicht nämlich dazu führen, dass eine Rechtsschutzbeh nicht nur die Aufgabe des AG zur Prüfung aller Angebote übernehmen müsste, sondern jeder Bieter/Bewerber, der rechtens ausgeschieden wurde, trotzdem alle Zuschlagsentscheidungen – im Falle mehrerer Angebote allenfalls wiederholt – bis zur Zuschlagserteilung anfechten könnte. Diesen Gedanken fortgesetzt ergäbe sich, dass ein Bieter/Bewerber, der im

Vergabeverfahren keine Chance mehr auf Erhalt des Zuschlages hätte, trotzdem Nachprüfungsverfahren initiieren könnte – dies wäre die generelle Einführung des subjektiven Rechtes auf Durchführung von Nachprüfungsverfahren durch jeden Unternehmer, letztlich durch jede Person, die behauptet, Bieter/Bewerber in einem Vergabeverfahren sein zu können. Dies entspricht schlicht und einfach nicht den EG-Richtlinien zur öffentlichen Auftragsvergabe [...].

Ausschreibungswidriges Angebot; objektiver Erklärungs-wert; Vorort-Besichtigung; kein Widerspruch; Wettbewerbsvorteil

§ 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006

Hat sich ein Bieter die gemeinsame Vorort-Besichtigung „erspart“, ist darin ein Wettbewerbsvorteil zu erblicken.

BVA 1.8.2013, N/0076-BVA/09/2013-24 <234>

Aus der Begründung: [...] Aus dem objektiven Erklärungs-wert der genannten bestandfesten Bestimmung ergibt sich unzweifelhaft, dass die Bieter verpflichtet sind, gemeinsam mit der Bauabteilung des AG eine Besichtigung vor Ort durchzuführen. Dies ergibt sich bereits eindeutig aus der Verwendung des Wortes „ist“ (verpflichtet). Die vom AG gewählte Formulierung lässt keinen Spielraum für eine Interpretation iS einer bloß fakultativen Möglichkeit einer Vorort-Besichtigung oder gar eines Entfalls dieser klaren Verpflichtung der obligatorischen Vorort-Besichtigung, wenn etwa ein Bieter die Örtlichkeit und die Umstände der Leistungserbringung auf der Baustelle bereits kennen sollte. [...] Festzuhalten ist schließlich noch, dass den Bietern, die die gemeinsame Vorort-Besichtigung durchgeführt haben, dadurch ein Aufwand entstanden ist, den sich die ASt „erspart“ hat. Sie hätte daher einen Wettbewerbsvorteil gehabt. Die Nichtdurchführung der obligatorischen gemeinsamen Vorort-Besichtigung und die Nichtvorlage der entsprechenden Bestätigung mit dem Angebot, stellen wie oben dargelegt einen Widerspruch zur Ausschreibung dar. Im Fall der Ausschreibungswidrigkeit kommt eine Mängelbehebung nicht in Betracht.

Zuschlagsentscheidung; echte Chance auf Zuschlag; Antragslegitimation; K3-Blatt; ÖNORM B 206; Kalkulation; Kollektivvertrag

§§ 129 Abs 1 Z 7, 131 Abs 1, 320 Abs 1 BVergG 2006

Die Reihung der Angebote durch den Auftraggeber im Rahmen der Bestbieterermittlung hat für die Beurteilung der Antragslegitimation außer Betracht zu bleiben.

BVA 4.7.2013, N/0037-BVA/09/2013-45 <235>

Aus der Begründung: [...] Die in der konkreten Zuschlagsentscheidung enthaltenen Informationen ermöglichen der ASt jedenfalls, abzuschätzen, ob die Einbringung eines Nachprüfungsantrages sinnvoll ist bzw Aussicht auf Erfolg hat. [...] Angaben darüber, welcher Bieter mit welchem Angebot warum zweit-, dritt- usw gereiht ist, sind nicht notwendiger oder gar zwingender Inhalt einer Zuschlagsentscheidung. [...] Die Reihung der Angebote durch den AG im Rahmen der Bestbieterermittlung hat für die Beurteilung der Antragslegitimation außer Betracht zu bleiben. Es ist nicht Aufgabe der Vergabekontrollbeh, eine hypothetische Bestbieterermittlung an Stelle des AG durchzuführen (vgl BVA 4.11.2003, 14N-90/03-56; 31.8.2006, N/0062-BVA/12/2006-22 u.a.). Auch jene Bieter, die vom AG nachgereiht wurden, haben Antragslegitimation (vgl R. Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel § 320 Rz 64). Weder aus der RechtsmittelRL noch aus der Systematik des BVergG ergibt sich, dass der Antragsteller für die Antragslegitimation im Nachprüfungsverfahren eine „echte Chance auf den Zuschlag“ haben muss. Das Vorliegen einer „echten Chance“ auf den Zuschlag kann keine Antragsvoraussetzung sein (vgl R. Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel § 320 Rz 65). [...] Einem Bieter ist die Antragslegitimation abzusprechen, wenn und weil sein Angebot zwingend auszuschneiden gewesen wäre (vgl R. Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel § 320 Rz 49; VwGH 18.3.2009, 2007/04/0095, 11.11.2009, 2009/04/0240; 24.2.2010, 2006/04/0160). [...] Der EuGH, 19.6.2003, Rs C-249/01 *Hackermüller*, hält es für zulässig, einen Nachprüfungsantrag zurückzuweisen, da das Angebot des betreffenden Bieters auszuschneiden gewesen wäre. Dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass dem ASt die Möglichkeit geboten wird, in einem kontradiktorischen Verfahren vor der Nachprüfungsinstanz, den von der Nachprüfungsinstanz herangezogenen Ausschlussgrund zu bestreiten. Eine Zurückweisung eines Nachprüfungsantrages wegen eines vom AG nicht aufgegriffenen Ausschlussgrundes ist somit nur dann zulässig, wenn dem Antragsteller Gelegenheit geboten wurde, im Verfahren zu dem von der Nachprüfungsbeh herangezogenen Ausscheidensgrund Stellung zu nehmen, bevor sein Antrag zurückgewiesen wird.

Anmerkung: Für die Frage der Bedeutung der Reihung eines Bieters für die Antragslegitimation ist die Judikaturdivergenz zwischen dem VKS Wien und den übrigen Vergabekontrollbeh zu beachten. Der VKS Wien prüft schon auf der Ebene der Antragslegitimation, an welcher Stelle der Bieter gereiht ist: Ein weiter zurück als an zweiter Stelle gereihter Bieter habe demnach keine „echte Chance“ auf den Zuschlag, womit ihm auch kein Schaden entstehen könne, weshalb nach dem VKS Wien die Antragslegitimation zu verneinen ist. Im Gegensatz dazu bleibt bei allen anderen Vergabekontrollbeh die Reihung der Bieter für die Frage der Antragslegitimation unberücksichtigt. Das ist zutreffend: Die Frage nach der Reihung bzw nach der „echten Chance“, den Auftrag zu erhalten, stellt sich im Nachprüfungsverfahren erst nach Bejahung der behaupteten Rechtswidrigkeit: Ist diese nämlich für den Verfahrensausgang nicht wesentlich, ist der Nachprüfungsantrag

dennoch abzuweisen. Im Feststellungsverfahren stellt sich die Frage erst bei einem „Gegenantrag des AG“ nach § 312 Abs 3 Z 2 und Abs 4 Z 2 BVerfG 2006. Ein solcher wäre gar nicht erst möglich, wenn im Hinblick auf die Angebotsreihung mangels einer „echten Chance“ schon die Antragslegitimation für den Feststellungsantrag zu verneinen wäre. (*Thienel* in *Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel*, BVerfG-Kommentar § 320 Rz 64 f). Es geht also nicht um die Prozessvoraussetzungen, sondern – wie *Thienel* völlig zu Recht betont – um das *meritum* des Verfahrens.

Florian Keschmann

Widerruf; Begründung; sachlicher Grund

§ 140 BVerfG 2006

Trägt objektiv ein Widerrufsgrund die Widerrufsentscheidung, dann wird diese auch dann nicht für nichtig erklärt, wenn sie falsch begründet ist.

BVA 14.8.2013, N/0062-BVA/10/2013-28 <236>

Aus der Begründung: [...] Schließlich ist anzumerken, dass die strenge Bindung der Angebote an die Ausschreibung gem § 106 Abs 1 BVerfG 2006 bei Wettbewerben gem § 153 BVerfG 2006 nicht gilt. [...] Die ASt war durch die Begründung der bekannt gegebenen Widerrufsentscheidung nicht daran gehindert einen zulässigen Nachprüfungsantrag einzubringen. Der Umfang der Begründung entspricht wenigstens einer summarischen Bekanntgabe der Gründe für den Widerruf, sodass eine allfällige Schwelle für eine Nichtigserklärung der Widerrufsentscheidung wegen eines Begründungsmangels nicht überschritten ist (BVA 30.4.2010, N/0022-BVA/08/2010-68; *Merl*, Rechtsfolgen einer fehlenden oder unzureichenden Begründung der Zuschlagsentscheidung, RPA 2010, 319 [323]). Auch eine unzureichende oder falsche Begründung der Widerrufsentscheidung kann daher nach der Rsp des VwGH eine Nichtigserklärung der Widerrufsentscheidung nicht rechtfertigen, wenn objektiv ein anderer Widerrufsgrund die Widerrufsentscheidung trägt. [...] Die AG macht geltend, dass sich nach Prämierung des Siegerprojekts des Wettbewerbs die Anforderungen der Institute und damit der tatsächlichen Nutzer des Gebäudes geändert hätten. [...]

Rechenfehler; Einheits-Preis-Vertrag; Korrektur

§§ 124 Abs 1, 129 Abs 1 Z 7 BVerfG 2006

Beim „Einheits-Preis-Vertrag“ ist von den Einheitspreisen als für die Rechenfehlerbehebung relevante Größe auszugehen.

BVA 15.7.2013, N/0061-BVA/09/2013-24 <237>

Aus der Begründung: [...] Vorauszuschicken ist, dass es sich gegenständlich um einen „Einheits-Preis-Vertrag“ handelt. Bei einem solchen ist von den EH-Preisen als unumstößliche und für die Rechenfehlerbehebung relevante Größe (und nicht vom Positionspreis) auszu-

gehen (vgl *Kropik* in *Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel* § 124 Rz 3). Es ergibt sich evident und augenfällig aus dem Angebot, dass der von der ASt in Pos 1.7/1. angegebenen Einheitspreis (...) – multipliziert mit der vorgege[be]nen Menge von 12 (Monaten) – nicht den angebotenen Positions-Preis von Euro X ergibt. Dieser Positions-Preis ergäbe sich aus einer Multiplikation des Einheitspreises mit dem Faktor 24 bzw, wie die ASt vorbringt, aus einer Division des Positionspreises durch 24. [...] Wie sich aus der Regelung des § 124 Abs 1 BVerfG 2006 ergibt, ist der Positionspreis auf der Grundlage des angegebenen Einheitspreises und der vorgegebenen Menge zu ermitteln. Unter maßgeblicher Heranziehung des Einheitspreises und der Menge und aufgrund des objektiven Erscheinungsbildes der Pos 1.7./1. des LV, durfte und musste der AG daher vom Vorliegen eines Rechenfehlers iS eines evidenten Erklärungsirrtums in der Willenserklärung der ASt (vgl VwGH 27.6.2007, 2005/04/0111) ausgehen. Legt man den Einheitspreis und die Menge zugrunde, ergibt sich nämlich ein anderer als der von der ASt eingesetzte Positionspreis. Der Positionspreis war daher gemäß der Rechenfehler-Korrekturregel des § 124 Abs 1 BVerfG 2006 und der oben dargestellten Jud des VwGH zu korrigieren. [...] Ein Rechenfehler ist jener Fehler, welcher im Rechengang – ausgehend vom angebotenen Einheits-Preis und der ausgeschriebenen Menge – zu einer Änderung des angebotenen Gesamtpreises führt (vgl *Fink/Hofer* in *Heid/Preslmayr*, Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 1382). [...] Bei Angeboten mit EH-Preisen dürfen die angebotenen EH-Preise nicht geändert werden. [...] Bei einer Ausschreibungswidrigkeit handelt es sich um einen Mangel, der keiner Aufklärung oder Verbesserung zugänglich ist. Im Übrigen wird angemerkt, dass es im vorliegenden Fall letztlich dahinstehen kann, ob ein Rechenfehler oder ein sonstiger, ebenfalls der Sphäre der ASt zuzurechnender Fehler (Eingabefehler), vorliegt. Für die ASt wäre auch in einem solchen Fall nichts gewonnen, da im offenen Verfahren die Preise nicht geändert werden dürfen. Nach Angebotsabgabe ist der Bieter an sein Angebot gebunden.

Auswahlkriterien; Bewertungskommission; ziffernmäßige Bewertung; fehlende verbale Begründung

§§ 2 Z 20, 325 BVerfG 2006

In den Ausschreibungsunterlagen ist festzulegen, dass die ziffernmäßige Bewertung der Kommissionsmitglieder in einer verbalen Begründung bereits zum Bewertungszeitpunkt ihren Niederschlag findet.

BVA 5.8.2013, N/0071-BVA/04/2013-32 <238>

Aus der Begründung: [...] Der EuGH wies im Zusammenhang mit den Auswahlkriterien darauf hin, dass diese dem Transparenzgebot unterliegen und jedem potenziellen Bieter ein angemessener Grad von Öffent-

lichkeit zu gewährleisten ist, der die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt wurden. Dies gilt für jedes Stadium des Vergabeverfahrens, nämlich auch für das der Auswahl der Bewerber [EuGH 12.12.2002, Rs C-470/99 (Universale-Bau AG)]. [...] Die Bewertung erfolgt durch das einzelne Kommissionsmitglied autonom nach subjektiven Kriterien auf einem Bewertungsblatt, wobei maximal 15 Punkte für das „Schulungskonzept“ bzw maximal 10 Punkte für das „Qualitätskonzept“ nach dem Punkteschema vergeben werden. Die Summe der für das „Schulungskonzept“ bzw das „Qualitätskonzept“ vergebenen Punkte wird durch die Anzahl der Kommissionsmitglieder dividiert. [...] Damit ist keine verbale Begründung für die ausschließlich ziffernmäßig zu erfolgende subjektive – nach eigenem Empfinden – und autonome – ohne Bindung an Vorschläge – erfolgende Punktevergabe durch die einzelnen Kommissionsmitglieder festgelegt. [...] Vielmehr ist die Vorgangsweise der Bewertungskommission und damit auch der Umstand, dass die ziffernmäßige Bewertung der Kommissionsmitglieder in einer verbalen Begründung bereits zum Bewertungszeitpunkt ihren Niederschlag findet, noch bevor die diesbezüglichen Festlegungen der Aus-

schreibungsunterlagen bestandskräftig und damit unanfechtbar werden, in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen. Eine nach einer Entscheidung zugunsten des Bestbieters nachgereichte verbale Begründung für die ziffernmäßige Bewertung würde Manipulationsmöglichkeiten eröffnen und gegen die oben zitierten, für Vergaben von nicht prioritären Dienstleistungen geltenden Grundsätze verstoßen. [...] Auf dem Boden der gegenständlichen Ausschreibungsformulierungen zu den Auswahlkriterien „Schulungskonzept“ (...) bzw „Qualitätskonzept“ (...) ist eine den für die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen geltenden Grundsätzen entsprechende Auswahlentscheidung nicht möglich. Es wäre der Nachprüfungsbeh im Nachhinein nicht möglich festzustellen, ob eine Auswahlentscheidung unter Einhaltung der genannten Grundsätze erfolgt wäre und damit die Auswahlentscheidung den Bestimmungen des BVergG idGF entspreche. [...] Der VwGH geht auch in Fallkonstellationen von mit Rechtswidrigkeiten belastete Ausschreibungen, in denen überhaupt keine Festlegung der Ausschreibung vorliegt, die im obigen Sinne gestrichen werden könnte, davon aus, dass die gesamte Ausschreibung zu beseitigen ist (vgl VwGH 22.6.2011, 2009/04/0128).

Neues Baurecht

K. Giese und D. Jahnel

(Kundmachungszeitraum: 1.8.2013 – 30.9.2013)

Bund

Bundesgesetz zur Einrichtung einer notifizierenden Behörde und betreffend die Durchführung von Notifizierungsverfahren gemäß Kapitel VII der Verordnung (EU) Nr. 305/2011 vom 9. März 2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten und zur Aufhebung der Richtlinie 89/106/EWG (Bauproduktennotifizierungsgesetz 2013 – BPNG 2013), BGBl I 2013/113

Nach der Verordnung (EU) 305/2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten muss von jedem Mitgliedstaat eine *notifizierende Behörde* benannt werden (Art 39). Aufgabe dieser Behörde ist, Stellen zu notifizieren (und zu überwachen), die die Befugnis haben, die Leistungsbeständigkeit von Bauprodukten zu überprüfen und zu bewerten. Das neue BPNG hat – auf der Grundlage einer Kompetenzdeckungsklausel (§ 1) – den BMfWFJ als notifizierende Behörde eingerichtet (§ 3). Ihm obliegt die Notifizierung (§ 3), die Begutachtung und Überwachung wurde der „Akkreditierung Austria“ übertragen (§ 4).

Bundesgesetz, mit dem das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz, das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953, das Amtshaftungsgesetz und das Bundesministeriengesetz 1986 geändert werden, BGBl I 2013/122

Das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBl I 2013/33, enthält einige Redaktionsversehen, die noch vor dem Inkrafttreten der Änderungen mit 1.1.2014 bereinigt werden sollten.

Änderung des Bundesvergabegesetzes 2006 und des Bundesvergabegesetzes Verteidigung und Sicherheit 2012 (BVergG und BVergGVS Novelle 2013), BGBl I 2013/128

Die bisher vom BVA besorgten Aufgaben werden zum 1.1.2014 dem *Bundesverwaltungsgericht* übertragen. Darüber hinaus mussten mit dieser Nov vergaberechtliche Regelungen der *EnergieeffizienzRL* umgesetzt sowie die in der *ZahlungsverzugsRL* enthaltenen spezifischen Bestimmungen betreffend den Geschäftsverkehr zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen in das BVergG 2006 eingefügt werden. Weiters wurde

den Grundsätzen des Vergabeverfahrens ein Absatz zur innovativen Beschaffung angefügt.

Burgenland

Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG über die Zusammenarbeit im Bauwesen sowie die Bereitstellung von Bauprodukten auf dem Markt und deren Verwendung, LGBl 2013/43

Kärnten

Gesetz, mit dem das Kärntner Wohnbauförderungsgesetz 1997 geändert wird, LGBl 2013/52

Niederösterreich

Änderung der nö Grundverkehrsordnung, LGBl 6800/1–2

Nunmehr wurden auch kroatische Staatsangehörige österreichischen Staatsangehörigen gleichgestellt (vgl dazu § 16).

Oberösterreich

Oö Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2013, LGBl 2013/59

Verordnung der oö LReg betreffend die Festlegung von besonderen Verwaltungsabgaben für bestimmte Leistungen und Verfahren nach dem oö Bautechnikgesetz 2013, LGBl 2013/60

Steiermark

Gesetz, mit dem die Bereitstellung von Bauprodukten auf dem Markt und deren Verwendung sowie die Marktüberwachung von Bauprodukten geregelt wird (Steiermärkisches Bauprodukte- und Marktüberwachungsgesetz 2013 – StBauMüG) und das stmk BauG geändert wird, LGBl 2013/83

Auf Grund der stark geänderten europarechtlichen und kompetenzrechtlichen Rahmenbedingungen (s dazu schon *Giese/Jahnel*, Neues Baurecht, bbl 5/2013, 220 (*Kärnten*)) wurde nun auch in der Steiermark – unter Berücksichtigung der adaptierten Art 15a-Vereinbarungen zwischen den Ländern über die Zusammenarbeit im Bauwesen sowie die Bereitstellung von Bauprodukten auf dem Markt und deren Verwendung, LGBl 2013/51, bzw über die Marktüberwachung von Baupro-

dukten, LGBl 2011/52 – ein neues StBauMüG erlassen, das seit 24.8.2013 das stmk BauprodukteG 2000 ersetzt hat.

Die Änderungen im stmk BauG stehen im Wesentlichen im Zusammenhang mit diesem neuen StBauMüG (§§ 44 bis 47, 118, 120a). Zwecks Angleichung des stmk BauG an erweiterte Vorgaben der Bauproduktenverordnung (EU) 305/2011 wurden auch die bautechnischen Anforderungen gem stmk BauG um die „nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen“ ergänzt (vgl § 43 Abs 2 Z 7).

Steiermärkisches Landesverwaltungsgerichts-Anpassungsgesetz, LGBl 2013/87

In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadt Graz wird der administrative Instanzenzug bis auf die Angelegenheiten des Dienstrechtes ausgeschlossen (vgl dazu § 100 StG, § 2 Abs 2 stmk BauG). In allen übrigen Gemeinden bleibt, namentlich im Bereich der Bausachen, die *Zweiggliedrigkeit des innergemeindlichen Instanzenzuges* erhalten (§ 2 Abs 1 stmk BauG).

Die Änderungen des stmk BauG beschränken sich im Wesentlichen auf terminologische Anpassungen (statt „Berufung“ nunmehr „Rechtsmittel“, statt „Bescheid“ nunmehr „Entscheidung“, „Auftrag“, „Verpflichtung“, statt „Gericht“ nunmehr „ordentliches Gericht“, statt „Beschwerde an den VwGH“ nunmehr „Revision“ uä – vgl §§ 6, 18, 26a, 27, 29, 36, 41, 118, 119).

Ähnliche Klarstellungen erfolgen auch im stmk ROG (vgl zB §§ 44, 47, 50, 53, 56, 57). Hervorzuheben ist, dass die sukzessiven Gerichtszuständigkeiten in Enteignungs- und Entschädigungsfällen beseitigt (und dem Landesverwaltungsgericht überantwortet) werden (vgl dazu § 44 Abs 5 stmk ROG).

Tirol

Verordnung der tir LReg, mit der eine längere Frist für die Fortschreibung des örtlichen Raumordnungskonzeptes der Gemeinde Radfeld festgelegt wird, LGBl 2013/69

Verordnung der tir LReg, mit der eine längere Frist für die Fortschreibung des örtlichen Raumordnungskonzeptes der Gemeinde Ehrwald festgelegt wird, LGBl 2013/70

Verordnung der tir LReg, mit der eine längere Frist für die Fortschreibung des örtlichen Raumordnungskonzeptes der Gemeinde Stams festgelegt wird, LGBl 2013/71

Vorarlberg

Verordnung der vlbG LReg über eine Änderung der Verordnung über Pufferzonen zum Schutz von Gebietsteilen außerhalb des Natura 2000 Ge-

bietes „Soren, Gleggen – Köblern, Schweizer Ried und Birken – Schwarzes Zeug“, LGBl 2013/41

Verordnung der vlbG LReg über die Zulässigerklärung der Widmung einer besonderen Fläche für ein Einkaufszentrum in Rankweil, LGBl 2013/43

Landesverwaltungsgerichts-Anpassungsgesetz – Sammelnovelle, LGBl 2013/44

Dieses Anpassungsgesetz enthält zahlreiche Änderungen im RPlG und BauG:

Als wesentliche Änderung im *Raumordnungsrecht* ist hervorzuheben, dass in Enteignungs- und Entschädigungssachen *keine sukzessive Zuständigkeit* der ordentlichen Gerichte mehr besteht. Gegen Bescheide der Verwaltungsbehörden muss Beschwerde beim Landesverwaltungsgericht erhoben werden (vgl zB §§ 10 Abs 3, 20 Abs 6, 27 Abs 5 und 7 vlbG RPlG). Im *verwaltungsbehördlichen* Entschädigungsverfahren können allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige, die *keine Landesbedienstete* sind (!), dem Verfahren beigezogen werden, im *verwaltungsgerichtlichen* Verfahren müssen solche Sachverständigen beigezogen werden. Die Kosten sind jeweils von Amts wegen zu tragen (vgl zB §§ 20 Abs 6, 27 Abs 5 vlbG RPlG).

Der vlbG Landesgesetzgeber hat von der verfassungsrechtlichen Ermächtigung, den *innergemeindlichen Instanzenzug* abzuschaffen, keinen Gebrauch gemacht hat. In Bausachen gibt es daher idR ein *dreistufiges Bauverfahren* (zwei Administrativinstanzen, dann erst die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts). Die Zuständigkeit in baurechtlichen Entschädigungssachen wurde – wie im Raumordnungsrecht – dem Landesverwaltungsgericht übertragen (vgl zB § 14 Abs 3 vlbG BauG). Eine sinngemäße Anwendung des Eisenbahnentschädigungsg ist bei bloßen Eigentumsbeschränkungen nicht mehr vorgesehen. Vermögensrechtliche Nachteile sind, soweit sie durch Wiederherstellung nicht abgewendet werden können, angemessen zu entschädigen. Der *Berufungsausschluss* bei der Bewilligung von Vorarbeiten bleibt bestehen, das Landesverwaltungsgericht wird aber verpflichtet, über allfällige Beschwerden in diesen Angelegenheiten innerhalb von zwei Monaten zu entscheiden (§ 27 Abs 2). Soweit die *aufschiebende Wirkung der Beschwerde* beim Landesverwaltungsgericht ausgeschlossen werden kann, zB bei baupolizeilichen Aufträgen (§§ 39 Abs 4, 40 Abs 5 und 44 Abs 5 vlbG BauG), muss das Landesverwaltungsgericht ebenfalls innerhalb von zwei Monaten über die Beschwerde entscheiden.

Da das Landesverwaltungsgericht in der Sache entscheidet, knüpfen die Bestimmungen des vlbG BauG nicht mehr an Bescheiden an, sondern an „Entscheidungen“, „Bewilligungen“ oder „Genehmigungen“, wodurch zum Ausdruck gebracht wird, dass es sich dabei sowohl um verwaltungsbehördliche Bescheide als auch um Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichts handeln kann (vgl zB § 20 Abs 5, 40 Abs 4 und 5, 43 Abs 1, 46 Abs 3, 49 Abs 1 und 2, 50 Abs 4 vlbG BauG). Umge-

kehrt wurde vielfach auch klargestellt, dass baubehördliche Entscheidungen mit *Bescheid* zu treffen sind. Es darf allerdings – wie der ErlRV betonen – nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass bei Fehlen einer diesbezüglichen Klarstellung die behördlichen Entscheidung deshalb nicht in Bescheidform zu treffen wäre.

Verordnung der vlbg LReg über eine Änderung der Verordnung über das Europaschutzgebiet (Natura 2000 Gebiet) „Verwall“, LGBl 2013/49

Wien

Verordnung der wr LReg, mit der die Sanierungsverordnung 2008 geändert wird, LGBl 2013/25

Verordnung der wr LReg, mit der die Verordnung über den Einheitssatz des Anliegerbeitrages bei erstmaligem Anbau an eine Straße (Verkehrsfläche) geändert wird, LGBl 2013/26

Der Einheitssatz des Anliegerbeitrages bei erstmaligem Anbau an eine Straße (Verkehrsfläche) wird mit EUR 33,71 festgesetzt.

Werbung