



EINGELANGT

- 3. Jan. 2017

DR. PERTL

Wir sind für SIE da:

Mo., Mi.	07:30 – 16:00 Uhr
Di.	07:30 – 18:30 Uhr
Do.	07:30 – 15:00 Uhr
Fr.	07:30 – 12:00 Uhr

IGHS 16 Immobilienbesitz GmbH
zH Frau RA Dr. Susanne Pertl
Loquaipplatz 13/19
1060 Wien

Korneuburg, 7.12.2016

GZ.: 30-6639-16
CNr.: 40

Sachbearbeiter:
M.M. / DI Nierer DW 313

BESCHEID

Der Stadtrat der Stadtgemeinde Korneuburg entscheidet aufgrund des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts NÖ vom 23.5.2016, LVwG-AV-445/001-2016, über die Berufung von Herrn Dr. Markus Mair gegen den Bescheid des Bürgermeisters als Baubehörde erster Instanz vom 24.11.2015, GZ.: 30-199-15, neuerlich wie folgt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Rechtsgrundlage hierfür ist § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG).

BEGRÜNDUNG

Zur Darstellung des bisherigen Verfahrensgangs wird, um Wiederholungen zu vermeiden, auf das im Spruch angeführte Erkenntnis des LVwG NÖ, das an die Parteien des Verfahrens ergangen ist, verwiesen.

In der Folge holte die Berufungsbehörde ein Gutachten des Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen DI Thomas Burtscher vom 29.9.2016 zu folgenden Fragen ein:

- „- Befindet sich das Hofgebäude, das projektgemäß abgebrochen werden soll, zur Gänze auf dem Grundstück Nr. .243, KG Korneuburg, oder ragen Teile desselben auf das Grundstück Nr. .244, KG Korneuburg, das im Eigentum des Berufungswerbers steht?
- Ist die Aufstandsfläche des geplanten Neubaus zur Gänze auf dem Grundstück Nr. .243, KG Korneuburg, situiert, oder ragen Teile derselben auf das Grundstück Nr. .244, KG Korneuburg, das im Eigentum des Berufungswerbers steht?“

Der Sachverständige legte seinem Gutachten folgende Unterlagen zugrunde:

- Lageplan GZ 178/14 vom 28.5.2015, verfasst von DI Ralph Marake, Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen (vorgelegt von der Bauwerberin);
- Lageplan von DI Stefan Wailzer, Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen, vom 7.8.2015 (vorgelegt vom Berufungswerber) sowie eine diesbezügliche Aussage des Ingenieurkonsulenten vom 1.2.2016;
- „Feldskizze“ des Vermessungsamts Korneuburg, VHW 300/1936.

Der Sachverständige kam zu folgenden Ergebnissen:

„4. Gutachten:

Ob von den beiden IKV alle relevanten Gebäudepunkte vollständig und richtig vermessen wurden, kann nur im Zuge einer Kontrollmessung überprüft werden. Aus dem Vergleich der beiden Pläne sind aber keine augenscheinlichen Fehler erkennbar, wiewohl der Lageplan von DI Marake eine kuriose Maßstabsleiste aufweist.

Die aktuelle Vermessungsverordnung 2010 verlangt von den Planverfassern, dass (unter der Annahme fehlerfreier Festpunkte), neue Grenzpunkte mit einer Genauigkeit von 5 cm zu bestimmen. Eine höhere Genauigkeit wird man sich aus den Annahmen aus dem Jahr 2015 nicht erwarten dürfen.

Zum Zeitpunkt der Aufnahme für die Feldskizze VHW 300/1936 waren die zulässigen Messtoleranzen in der Grundteilungsverordnung vom 21.7.1932 normiert. Darin finden sich aber keine Genauigkeitsangaben für die Bestimmung von Koordinaten, sondern nur Genauigkeitsvorgaben für Strecken- und Polygonzugsmessungen. Die Grundteilungsverordnung wurde am 19.12.1968 von der Vermessungsverordnung 1969 abgelöst, in der bestimmt wurde, dass Grenzpunkte als ident anzusehen sind, sofern Kontrollmaße zwischen den Punkten auf 20cm mit den ursprünglichen Maßen übereinstimmen, bzw. wenn sich die ermittelten Koordinaten von den ursprünglichen Koordinaten um nicht mehr als 20 cm unterscheiden.

Aus der älteren Grundteilungsverordnung wird man sich also keinesfalls eine bessere Genauigkeit als 20cm für die Grenzpunkte erwarten dürfen.

Der von den IKV Marake und Wailzer rekonstruierten Grenze wird man daher keine höhere Genauigkeit als 20 cm zubilligen können, zumal die Lage der Grenze von Anfang an nicht genauer bestimmt wurde. Die Ergebnisse der beiden Einpassungen weichen auch um nicht mehr als diese 20 cm voneinander ab und sind daher als gleichwertig zu betrachten.

Um aussagen zu können, ob die Bestandsgebäude bzw. das neue Bauvorhaben die Grundgrenze überschreiten, muss zuerst einmal die Grenze ausreichend genau und verbindlich festgelegt werden.

Dazu ist eine Grenzverhandlung mit den Anrainern abzuhalten, bei der die Anrainer einvernehmlich in der Natur die Grenze festlegen. Das Ergebnis der Grenzverhandlung wird in einem Grenzverhandlungsprotokoll festgehalten und in einem Lageplan dargestellt, der zur Berücksichtigung im Kataster auch dem Vermessungsamt übergeben werden sollte. Falls erforderlich, wird die Mappendarstellung der Grenze auf den verhandelten Verlauf, im Wege eines Mappenberichtigungsverfahrens gem. § 52 Ziff. 5 Vermessungsgesetz (VermG), berichtigt werden.

Falls es nicht gelingen sollte, die Grenze einvernehmlich festzulegen, bleibt nur der Ausweg, dem Gericht die Entscheidung über den strittigen Grenzverlauf zu überlassen. In Frage kommt die Erneuerung oder Berichtigung der Grenze nach §§ 850ff ABGB im außerstreitigen Verfahren. Der Antrag auf Grenzerneuerung/Grenzberichtigung kann von jeder der beiden Parteien beim zuständigen Bezirksgericht eingebracht werden.

5. Conclusio:

Derzeit ist der tatsächliche Grenzverlauf nicht genau genug bekannt, um etwaige Grenzüberschreitungen feststellen zu können.“

Im Rahmen des Parteiengehörs zu diesem Gutachten erstattete die Bauwerberin mit Schriftsatz vom 25.10.2016 eine Stellungnahme, in der sie einerseits vorbrachte, dass das Gutachten von DI Burtscher unvollständig und mangelhaft sei, andererseits die Ansicht vertrat, dass etwaige Grenzüberschreitungen nicht festgestellt werden könnten, weshalb die Einreichunterlagen mängelfrei seien.

Der Berufungswerber erstattete keine Stellungnahme.

Der Stadtrat der Stadtgemeinde Korneuburg als Baubehörde zweiter Instanz hat hierüber Folgendes erwogen:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG hat die Berufungsbehörde grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

Im vorliegenden Fall ist weiters zu berücksichtigen, dass sich auch aus dem im Spruch angeführten Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts NÖ eine Verpflichtung des Stadtrates zu einer inhaltlichen Entscheidung (Erteilung der Baubewilligung oder Versagung derselben) ergibt.

Vorauszuschicken ist noch, dass aufgrund des Umstands, dass das Bauansuchen vor dem 1.2.2015 eingebracht wurde, in diesem Verfahren weiterhin die NÖ BauO 1996 anzuwenden ist (§ 70 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014).

Die zentrale, zwischen den Parteien strittige Frage ist die des Grenzverlaufs zwischen den Grundstücken Nummern .243 und .244, je KG Korneuburg. Während die Bauwerberin vorbringt, dass das Bauvorhaben (d.h. sowohl der geplante Abbruch des bestehenden Hofgebäudes als auch das Neubauvorhaben) zur Gänze auf dem Grundstück .243, KG Korneuburg, projektiert sei, macht der Berufungswerber geltend, dass das Bauvorhaben in unzulässiger Weise sein Grundstück in Anspruch nehme.

Bei Zutreffen dieses Vorbringens wäre die Baubewilligung schon deshalb zu versagen, weil eine Baubewilligung für ein Bauvorhaben auf Fremdgrund nur mit Zustimmung des Grundeigentümers erteilt werden darf (§ 18 Abs. 1 Z. 1 NÖ BauO 1996; zum diesbezüglichen Rechtsanspruch des betroffenen Grundeigentümers vgl. z.B. VwGH 16.9.2003, 2002/05/1040). Weiters bestimmt § 49 Abs. 2 NÖ BauO 1996, dass über eine Grundstücksgrenze nur mit Zustimmung des betroffenen Grundeigentümers und unter weiteren, restriktiven Voraussetzungen gebaut werden darf.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zu beachten, dass die Baupläne gemäß § 19 Abs. 1 Z 1 NÖ BauO 1996 einen Lageplan zu umfassen haben, aus dem bei einem Neu- oder Zubau eines Gebäudes im Bauland die lagerichtige Darstellung der Grenzen des Baugrundstücks und deren Kennzeichnung in der Natur zu ersehen ist, „wobei die Darstellung durch Übertragung

- aus dem Grenzkataster,

ist keiner vorhanden

- aus einem Teilungsplan, der nach dem Inkrafttreten des Vermessungsgesetzes 1969 verfasst wurde, wenn die Kennzeichnung der Grenzen in der Natur unverändert vorhanden ist,

liegt ein solcher nicht vor

- einer *Naturaufnahme*, wenn die *Grenzen in der Natur gekennzeichnet sind* (z.B. *Zäune, Mauern, Traufen, Grenzsteine*) und mit dem *aktuellen Grundkataster übereinstimmen*,

in allen übrigen Fällen

- *aus einem Vermessungsplan eines Vermessungsbefugten erfolgen muss.*“

Diesen Wortlaut erhielt die zitierte Bestimmung durch die Novelle 1999, LGBl 8200-3. In der Stammfassung hatte die NÖ BauO 1996 verlangt, dass die Baupläne einen Lageplan umfassen, aus dem bei einem Neu- oder Zubau eines Gebäudes „*die lagerichtige Darstellung der **rechtlich gesicherten Grenzen** des Baugrundstücks und deren Kennzeichnung in der Natur*“ zu ersehen sind (Abs 1 Z 1 lit a 2. Punkt).

Von dem Erfordernis des Nachweises der *rechtlich gesicherten* Grundstücksgrenzen ist der Gesetzgeber bewusst wieder abgegangen. Laut dem Motivenbericht zur ersten Novelle zur NÖ Bauordnung 1996 (wiedergegeben bei *Pallitsch/Pallitsch/Kleewein*, NÖ Baurecht⁸, Anm. zu § 19 NÖ BauO) erfolgte die Änderung, weil die Auslegung dieser Wortfolge „*rechtlich gesicherten Grenzen des Baugrundstücks*“ zum Teil große Schwierigkeiten bereitet habe. Durch die Neuformulierung solle festgelegt werden, welche Behelfe als Grundlage für den Lageplan dienen können, damit die Baubehörde eine bestimmte Grundstücksgrenze als unbestritten annehmen könne.

Der VwGH hielt in seiner Entscheidung vom 27.1.2004, 2002/05/0769, fest, dass sich trotz der Regelung des § 19 Abs 1 Z 1 NÖ BauO 1996 Grenzstreitigkeiten nicht vermeiden ließen. In solchen Fällen sei von der ständigen Rechtsprechung auszugehen, wonach es sich bei der Frage eines bestimmten Grenzverlaufes um eine im Bewilligungsverfahren allenfalls auftretende Vorfrage gemäß § 38 AVG handelt (vgl. auch *Hauer/Zaussinger*, NÖ Baurecht⁵, E. 93 ff zu § 21 NÖ BauO).

Nach Ansicht der Berufungsbehörde bedeutet dies Folgendes: Ein von einem Vermessungsbefugten erstellter Vermessungsplan stellt, wie § 19 Abs. 1 Z. 1 NÖ BauO 1996 ausdrücklich anordnet, einen geeigneten Nachweis des Grenzverlaufes dar. Die Baubehörde hat im Fall, dass die Richtigkeit dieses Plans bestritten wird, eine Überprüfung desselben auf Plausibilität durchzuführen, um die vom VwGH geforderte Vorfragenentscheidung über den Grenzverlauf treffen zu können. Sie ist aber im Rahmen einer solchen Vorfragenentscheidung - die niemals eine endgültige, allseits verbindliche Entscheidung über den Grenzverlauf sein kann - weder verpflichtet noch in der Lage, sich *Gewissheit* über den Grenzverlauf zu verschaffen.

Im vorliegenden Fall hat die Bauwerberin einen Vermessungsplan eines Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen vorgelegt. Dieser zählt gemäß § 1 Abs. 1 Z. 1 Liegenschaftsteilungsgesetz zu den Vermessungsbefugten. Der vorgelegte Plan entspricht, wie sich aus dem von der Berufungsbehörde eingeholten Gutachten ergibt, den fachlichen Regeln des Vermessungswesens.

Da aufgrund der im konkreten Fall gegebenen Rahmenbedingungen ein fachlich korrekter Vermessungsplan aufgrund der Ungenauigkeit der historischen Grundlagen nur auf etwa 20 cm genau sein kann (vgl. dazu das Gutachten von DI Burtscher), kann der Bauwerberin nicht vorgehalten werden, dass sie ihrer Verpflichtung nach § 19 Abs. 1 Z. 1 lit a NÖ BauO 1996 nicht nachgekommen sei, weil der vorgelegte Plan keine größere Genauigkeit aufweise.

Es bleibt daher kein Raum für einen Verbesserungsauftrag. Die Berufungsbehörde muss im Sinne der obigen Ausführungen und der Vorgaben, die sich aus dem Erkenntnis des LVwG NÖ vom 23.5.2016 ergeben, auf der Grundlage der vorliegenden Unterlagen die Vorfrage beurteilen, ob die Grundstücksgrenze so verläuft, dass gesagt werden kann, dass das Bauvorhaben (Abbruch und Neubau) ausschließlich auf Eigengrund der Bauwerberin ausgeführt wird.

Eine Aussetzung des Verfahrens gemäß § 38 AVG käme, wie sich aus dem Erkenntnis des LVwG NÖ vom 23.5.2016 ergibt, nur dann in Betracht, wenn ein Grenzfeststellungsverfahren anhängig wäre. Dies ist nicht der Fall. Beide Parteien haben sich darauf beschränkt, im baubehördlichen Verfahren einen bestimmten Grenzverlauf zu behaupten und diesbezüglich Unterlagen vorzulegen. Ein Verfahren zur rechtsverbindlichen Klärung des Grenzverlaufs wurde weder beim Vermessungsamt noch beim Bezirksgericht eingeleitet. Die Baubehörde kann die Einleitung eines solchen Verfahrens auch nicht erzwingen.

Im Rahmen ihrer Vorfragenbeurteilung gelangte die Berufungsbehörde zu der Ansicht, dass die in den Einreichunterlagen dargestellte Grundstücksgrenze zumindest nicht unplausibel ist und dass der vom Berufungswerber behauptete Grenzverlauf keinesfalls wahrscheinlicher ist als dieser. Das folgt aus dem von der Berufungsbehörde eingeholten Gutachten, zu dem sich der Berufungswerber nicht geäußert hat.

Es gibt somit aus Sicht der Berufungsbehörde keinen Grund, die Baubewilligung zu versagen. Bleibt der Berufungswerber bei seiner Behauptung, dass für das Bauvorhaben tatsächlich Teile seines Grundstücks in Anspruch genommen werden, wird es seine Sache sein, die Bauwerberin im Zivilrechtsweg auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen. Im Fall einer solchen Klagsführung ist freilich die klagende Partei beweispflichtig. Es besteht kein Grund, diese Beweislast im Behördenverfahren gleichsam umzukehren und die Baubewilligung bloß aufgrund des - nicht bewiesenen - Vorbringens, dass die im vorgelegten Vermessungsplan dargestellte Grundstücksgrenze unrichtig sei, zu versagen.

Bei der Beurteilung der verlegten Vermessungspläne im Rahmen ihrer Vorfragenentscheidung hat die Berufungsbehörde weiters zu berücksichtigen, dass der Berufungswerber in Kenntnis des Gutachtens von DI Burtscher, das auf eine fachliche Gleichwertigkeit der beiden Vermessungspläne hinausläuft, keine weiteren Argumente für den von ihm behaupteten Grenzverlauf vorgetragen hat. Schließlich war im Rahmen der Beweiswürdigung auch das Haftungsrisiko, das für den von der Bauwerberin beauftragten Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen besteht, zu berücksichtigen: Er läuft Gefahr, im Fall der Unrichtigkeit seines Plans für frustrierte Aufwendungen der Bauwerberin zu haften. Dies spricht deutlich dafür, dass sich die Darstellung des Grenzverlaufs im Rahmen der zwangsläufig bestehenden Unschärfen auf der sicheren Seite befinden sollte.

Alles in allem sprechen aus der Sicht der Berufungsbehörde die besseren Argumente dafür, dass der in den Einreichunterlagen dargestellte Grenzverlauf durchaus richtig ist und dass von Seiten des Berufungswerbers bloß nicht nachweisbare - wenn auch im Rahmen der fachlichen Regeln vertretbare - Behauptungen erhoben wurden, um seine Verfahrensposition im baubehördlichen Verfahren zu untermauern.

Dem Berufungsvorbringen betreffend einen Grenzüberbau kann somit nicht gefolgt werden.

Zum übrigen Vorbringen des Berufungswerbers:

Die Berufung beschränkt sich im Wesentlichen auf die Behauptung, dass die bestehende Mauer an der Grenze der Grundstücke Nrn. .243 und .244, je KG Korneuburg, die Grundstücksgrenze überragen und bestehen bleiben sollte. Die Berufungsbehörde geht aufgrund oben dargestellter Verfahrensergebnisse davon aus, dass dieses Vorbringen unzutreffend ist.

Aber auch die übrigen Einwendungen, die im erstinstanzlichen Verfahren erhoben und in der Berufung nur zum Teil wiederholt wurden, erweisen sich nicht berechtigt:

- Das geplante Gebäude überschreitet die im Bebauungsplan festgelegte Bauklasse II, sowie die Besondere Bebauungsbestimmung 2 (BB2) nicht. Einen darüber hinaus gehenden Anspruch auf Gewährleistung des bisherigen Ausmaßes der Sonneneinstrahlung und auf Aussicht räumt die NÖ BauO 1996 dem Nachbarn nicht ein.
- Mit den Einwendungen betreffend die Tiefgarage werden keine subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte releviert, da dem Nachbarn in Bezug auf die Immissionen, die sich aus der Benützung einer Abstellanlage im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß ergeben, kein subjektiv-öffentliches Recht eingeräumt ist (§ 6 Abs. 2 Z. 2 NÖ BauO 1996). Das Projekt umfasst eine Tiefgarage mit 22 Stellplätzen. Für die neu entstehenden fünf Wohneinheiten und die Geschäftslokale mit einer Gesamtverkaufsfläche von 468 m² wären

zwar nur 18 Stellplätze erforderlich; mit den vier weiteren Stellplätzen wird aber nur ein Teil des Stellplatzbedarfs abgedeckt, der nach geltender Rechtslage für den Altbestand (vier Wohnungen und zwei Geschäftslokale) bestünde. Es wäre unsachlich, den Nachbarn in dieser Konstellation mehr an Mitspracherechten einzuräumen, als sie im Fall der Neuerrichtung des gesamten Gebäudes (neun Wohnungen und vier Geschäftslokale) hätten.

- Die Einwendungen betreffend die Grabungsarbeiten zur Errichtung der Tiefgarage beziehen sich auf die Arbeiten zur Ausführung des Bauvorhabens, die nicht Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens sind (vgl. VwGH 10.12.2013, 2010/05/0134). Im Übrigen ergeben sich aus Sicht der Berufungsbehörde keine Zweifel an der diesbezüglich ordnungsgemäßen Projektierung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Bescheid kann binnen vier Wochen ab Zustellung die Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht für NÖ eingebracht werden.

Die Beschwerde ist schriftlich bei der Stadtgemeinde Korneuburg einzubringen. Dies kann in jeder technisch möglichen Form erfolgen.

Die Beschwerde hat zu enthalten:

- die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides;
- die Bezeichnung der belangten Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat;
- die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt;
- das Begehren und
- die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

HINWEIS ZUR GEBÜHRENPFLICHT:

Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr in der Höhe von 30,-- Euro zu entrichten. Die Gebühr ist unter Angabe des Verwendungszwecks durch Überweisung auf das Konto des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel bei der BAWAG P.S.K. (IBAN: AT 83 0100 0000 0550 4109, BIC: BUNDATWW) zu entrichten. Der Verwendungszweck ist das jeweilige Beschwerdeverfahren (Geschäftszahl des Bescheides). Die Entrichtung ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen. Dieser Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer können die Entrichtung der Gebühr auch durch einen schriftlichen Beleg des spätestens zugleich mit der Eingabe weiterzuleitenden Überweisungsauftrages nachweisen, wenn sie darauf mit Datum und Unterschrift bestätigen, dass der Überweisungsauftrag unter einem unwiderruflich erteilt wird.

Für den Stadtrat:

Christian Gepp: MSc.
Bürgermeister



Ergeht gleichlautend an:
Dr. Markus Mair, Schaumannstraße 29, 2100 Korneuburg