

TE Vwgh Erkenntnis 2015/10/20 2013/05/0215

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.2015

Index

L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Niederösterreich;

L81703 Baulärm Umgebungslärm Niederösterreich;

L82000 Bauordnung;

L82003 Bauordnung Niederösterreich;

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §39 Abs2;

AVG §45 Abs3;

AVG §46;

AVG §52;

BauO NÖ 1976 §92 Abs1 Z2;

BauO NÖ 1996 §14 Z2;

BauO NÖ 1996 §35 Abs2 Z3;

BauRallg;

1. AVG § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 46 heute
2. AVG § 46 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lorenz, über die Beschwerde der B S in S, vertreten durch Dr. Nikolaus Friedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wollzeile 25, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 25. Oktober 2013, Zl. RU1-BR-1707/001-2012, betreffend einen Bauauftrag (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde S), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.römisch eins.

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin des Grundstückes Nr. 47/35, KG S. Südwestlich daran grenzt das im Eigentum einer anderen Person stehende Grundstück Nr. 47/49, KG S. An der Grenze dieser beiden Grundstücke ist eine Stützmauer errichtet.

Mit Schreiben vom 12. Mai 1999 forderte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde (im Folgenden: Bürgermeister) die Beschwerdeführerin im Hinblick darauf, dass einer Mitteilung an die Baubehörde zufolge Arbeiten im Bereich der Böschung des Grundstückes der Beschwerdeführerin vorgenommen worden seien und hiefür unbedingt zumindest eine Bauanzeige eingereicht werden müsse, zur Einstellung sämtlicher Arbeiten in diesem Bereich "bis zur Klärung bzw. Bewilligung" auf.

Mit Schreiben vom 15. März 2010 teilte D. dem Bürgermeister (u.a.) mit, dass die zwischen den beiden genannten Grundstücken bestehende Stützmauer eine gefährliche Neigung aufweise und im Falle eines Unwetters umstürzen könnte.

Bei der daraufhin vom Bürgermeister anberaumten Überprüfungsverhandlung vom 21. Mai 2010 erstattete der beigezogene bautechnische Amtssachverständige Ing. E. das folgende Gutachten:

"...

Auf dem Grundstück 47/39, KG (S.) besteht entlang der nordöstlichen Grundgrenze zum Grundstück 47/35, KG (S.), eine betonierte Stützmauer. Die Stützmauer überragt ca. 2 m das Gelände auf dem Grundstück 47/49. Das Niveau des Grundstückes 47/35 liegt ca. im Niveau der Mauerkrone. Im östlichen Bereich der Stützmauer ist erkennbar, dass diese kein Fundament aufweist. Vom Grundstück 47/49 aus ist erkennbar, dass die Stützmauer mit Erdanker, welche Richtung Nordosten führen 47/35 verankert ist. Laut einem Teilungsplan, welcher sich im Besitz des Eigentümers 47/49 befindet ist die betonierte Stützmauer überwiegend auf dem Grundstück 47/49 situiert. Laut Aussage der nördlichen Anrainerin (der Beschwerdeführerin) wurde die Stützmauer im Zuge der Errichtung des Wohnhauses auf dem Grundstück 47/49 errichtet, da im Zuge der Errichtung des Wohnhauses eine Niveauveränderung im nordöstlichen Bereich des Grundstückes 47/49 vorgenommen wurde. Lt. Aussage der Anrainerin wurde die Stützmauer bzw. die Verankerung auf ihrem Grundstück ohne ihrem Einverständnis errichtet bzw. vorgenommen. Die Errichtung der Stützmauer erfolgte durch die Fa. (Sch.)

Eine baubehördliche Bewilligung zur Errichtung der gegenständlichen Stützmauer wurde weder beantragt noch liegt eine derartige Bewilligung vor.

Aus fachlicher Sicht stellt die gegenständliche Stützmauer ein Bauwerk dar, zu dessen Herstellung Fachkenntnisse auf dem Gebiet der Statik erforderlich sind und welche geeignet sind öffentliche Interessen sowie subjektiv öffentliche Anrainerinteressen (Standssicherheit, des darüberliegenden Grundstückes, Vermeidung einer Gefährdung des darunterliegenden Grundstückes) zu berühren. Es ist somit eine Bewilligungspflicht gem. § 14, Abs. 2 NÖ Bauordnung 1996 gegeben. Aus fachlicher Sicht stellt die gegenständliche Stützmauer ein Bauwerk dar, zu dessen Herstellung Fachkenntnisse auf dem Gebiet der Statik erforderlich sind und welche geeignet sind öffentliche

Interessen sowie subjektiv öffentliche Anrainerinteressen (Standssicherheit, des darüberliegenden Grundstückes, Vermeidung einer Gefährdung des darunterliegenden Grundstückes) zu berühren. Es ist somit eine Bewilligungspflicht gem. Paragraph 14,, Absatz 2, NÖ Bauordnung 1996 gegeben.

Es ist somit unter Vorlage von bauordnungsgemäßen Projektsunterlagen um nachträgliche Genehmigung der Stützmauer anzusuchen. Den Projektsunterlagen sind statische Berechnungen und allfällige bauliche Maßnahmen zur Sanierung der bestehenden Stützmauer anzuschließen. Zur Beurteilung des eingereichten Projekts wird vorgeschlagen einen Sachverständigen auf dem Gebiet der Statik beizuziehen (Zivilingenieur einschlägiger Fachrichtung oder Sachverständiger einschlägiger Fachrichtung der NÖ Landesregierung).

Zur Projekterstellung bzw. zur Beurteilung allfälliger Sanierungsmaßnahmen erscheint es erforderlich einen befugten Vertreter des ehemaligen Bauführers betreffend die Errichtung des Wohnhauses auf dem Grundstück 47/49, welcher auch die Errichtung der gegenständlichen Stützmauer durchführte, beizuziehen, da nur dieser Auskünfte über die tatsächliche Ausführung der Stützmauer ohne Durchführung aufwendiger Untersuchungsmaßnahmen erteilen kann und für die ordnungsgemäße Ausführung des Bauwerkes verantwortlich ist.

..."

Im weiteren baupolizeilichen Verfahren erstattete der bautechnische Amtssachverständige DI M. im Rahmen eines Ortsaugenscheines das Gutachten vom 9. November 2011, in dem er u. a. Folgendes ausführte:

"...

Die Stützmauer auf dem Grundstück Nr. 47/49 wurde gemäß Schreiben der Fa. (Sch.) vom 25.10.1999 zur Verstärkung der Mauer auf dem Grundstück Nr. 47/35 errichtet. Die Errichtung der zur Verstärkung dienenden Stützmauer erfolgte durch die Fa. (Sch.) Die Stützmauer dient primär dazu, die Standssicherheit des Objektes und der Außenanlagen auf dem Grundstück Nr. 47/35 zu sichern.

Eine baubehördliche Bewilligung zur Errichtung der gegenständlichen Stützmauer wurde weder beantragt noch liegt eine derartige Bewilligung vor.

Es ist daher seitens der Baubehörde ein Abbruchauftrag der Mauer auf dem Grundstück Nr. 47/49, KG (S.) gem. § 35 Abs. 2 Zif. 3 zu erteilen. Es ist daher seitens der Baubehörde ein Abbruchauftrag der Mauer auf dem Grundstück Nr. 47/49, KG (S.) gem. Paragraph 35, Absatz 2, Zif. 3 zu erteilen.

Weiters sind bauordnungsgemäße Unterlagen zur Sanierung der Mauer auf dem Grundstück Nr. 47/35, KG (S.) vorzulegen. Den Projektunterlagen sind statische Berechnungen und allfällige baulichen Maßnahmen zur Sanierung der bestehenden Stützmauer anzuschließen.

Zur Beurteilung des eingereichten Projekts wird vorgeschlagen einen Sachverständigen auf dem Gebiet der Statik beizuziehen (Zivilingenieur einschlägiger Fachrichtung oder Sachverständiger einschlägiger Fachrichtung der NÖ Landesregierung).

Die Dauer der Frist für den Abbruch der Mauer auf dem Grundstück Nr. 47/49 und die Sanierung der Mauer auf dem Grundstück Nr. 47/35 wird mit 3 Monaten festgesetzt.

..."

Mit Bescheid vom 21. November 2011 erteilte der Bürgermeister der Beschwerdeführerin gemäß § 35 Abs. 2 Z 3 NÖ Bauordnung 1996 (BauO) einen "Abbruchauftrag für die konsenslos hergestellte Mit Bescheid vom 21. November 2011 erteilte der Bürgermeister der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer 3, NÖ Bauordnung 1996 (BauO) einen "Abbruchauftrag für die konsenslos hergestellte

Stützmauer beim bestehenden Wohnhaus ... auf dem Grundstück

Nr. 47/35 ..., da für dieses Bauwerk gemäß § 23 der NÖ BO 96 keine baubehördliche Bewilligung vorliegt" Nr. 47/35 ..., da für dieses Bauwerk gemäß Paragraph 23, der NÖ BO 96 keine baubehördliche Bewilligung vorliegt".

Dazu führte der Bürgermeister unter Hinweis auf den beim Lokalaugenschein am 9. November 2011 aufgenommenen Befund aus, dass, weil für die Stützmauer des Grundstückes Nr. 47/35, die im östlichen Bereich kein Fundament aufweise, und für die zur Verstärkung dieser Stützmauer auf dem Grundstück Nr. 47/49 errichtete Stützmauer eine

baubehördliche Bewilligung weder beantragt worden sei noch eine solche vorliege, von einer konsenslosen Bauführung auszugehen sei.

Die von der Beschwerdeführerin dagegen erhobene Berufung wurde auf Grund des Beschlusses des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde (im Folgenden: Gemeindevorstand) vom 26. April 2012 mit Bescheid vom selben Tag als unbegründet abgewiesen.

Dazu führte der Gemeindevorstand (u.a.) aus, die Beschwerdeführerin irre, wenn sie meine, dass eine - nach § 15 BauO für ein derartiges Bauvorhaben gar nicht mögliche - Bauanzeige die erforderliche Baubewilligung ersetzen könnte. Vorstellbar wäre lediglich eine freiwillige Bauanzeige nach § 16 BauO - so sei auch die seinerzeitige Aufforderung durch die Baubehörde zu verstehen gewesen - zur Prüfung der Frage der Bewilligungspflicht der Stützmauer gewesen. Wenngleich es nachvollziehbar sei, dass die Beschwerdeführerin mangels einer damaligen Reaktion der Baubehörde das Bauvorhaben ausgeführt habe, so ändere dies nichts daran, dass die Stützmauer baurechtlich zweifelsfrei als bewilligungspflichtig und somit als konsenslos zu beurteilen sei. Dazu führte der Gemeindevorstand (u.a.) aus, die Beschwerdeführerin irre, wenn sie meine, dass eine - nach Paragraph 15, BauO für ein derartiges Bauvorhaben gar nicht mögliche - Bauanzeige die erforderliche Baubewilligung ersetzen könnte. Vorstellbar wäre lediglich eine freiwillige Bauanzeige nach Paragraph 16, BauO - so sei auch die seinerzeitige Aufforderung durch die Baubehörde zu verstehen gewesen - zur Prüfung der Frage der Bewilligungspflicht der Stützmauer gewesen. Wenngleich es nachvollziehbar sei, dass die Beschwerdeführerin mangels einer damaligen Reaktion der Baubehörde das Bauvorhaben ausgeführt habe, so ändere dies nichts daran, dass die Stützmauer baurechtlich zweifelsfrei als bewilligungspflichtig und somit als konsenslos zu beurteilen sei.

Da die Stützmauer in der bestehenden Ausführung wegen der mangelnden Standsicherheit infolge des Fehlens eines Fundamentes nachträglich nicht genehmigungsfähig sei, sei die Beschwerdeführerin entgegen ihrem Vorbringen nicht zu einer diesbezüglichen Antragstellung aufzufordern, sondern mit einem Abbruchauftrag gemäß § 35 Abs. 2 Z 3 (BauO) vorzugehen. Die Aufforderung zur Stellung eines nachträglichen Antrages auf Erteilung einer Baubewilligung für die Mauer einschließlich einer Unterfangung bzw. nachträglichen Fundamentierung wäre im Rahmen eines baupolizeilichen Auftrages nicht zulässig, weil es sich dabei um ein anderes Bauvorhaben ("aliud") handeln würde. Da die Stützmauer in der bestehenden Ausführung wegen der mangelnden Standsicherheit infolge des Fehlens eines Fundamentes nachträglich nicht genehmigungsfähig sei, sei die Beschwerdeführerin entgegen ihrem Vorbringen nicht zu einer diesbezüglichen Antragstellung aufzufordern, sondern mit einem Abbruchauftrag gemäß Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer 3, (BauO) vorzugehen. Die Aufforderung zur Stellung eines nachträglichen Antrages auf Erteilung einer Baubewilligung für die Mauer einschließlich einer Unterfangung bzw. nachträglichen Fundamentierung wäre im Rahmen eines baupolizeilichen Auftrages nicht zulässig, weil es sich dabei um ein anderes Bauvorhaben ("aliud") handeln würde.

Dem Vorbringen, dass auf der im Jahr 1999 von der Baufirma vorgelegten Planskizze eine Fundamentierung erkennbar und der (erstinstanzliche) Bescheid somit tatsachenwidrig sei, werde entgegengehalten, dass diese Fundamentierung in der erforderlichen bautechnischen Qualität tatsächlich nicht ausgeführt worden sei, wie der Lokalaugenschein unter Beiziehung eines bautechnischen Amtssachverständigen zweifelsfrei ergeben habe.

Die von der Beschwerdeführerin dagegen erhobene Vorstellung wurde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen.

Die Niederösterreichische Landesregierung (im Folgenden: Landesregierung) führte dazu (u.a.) aus, den seinerzeitigen Einreichunterlagen sei nicht zu entnehmen, dass die auf dem Grundstück Nr. 49/35 (offenbar gemeint: Nr. 47/35) befindliche Stützmauer Gegenstand der Baubewilligung für das Wohnhaus gewesen sei. Es sei auch keine weitere Bewilligung dem Akt inneliegend. Die nunmehr zur Sanierung bzw. Absicherung der erstgenannten Mauer notwendig gewordene, größtenteils auf dem Grundstück Nr. 43/49 (offenbar gemeint: Nr. 47/49) befindliche Vorsatzschalenmauer hätte eine Baubewilligung benötigt, weil zu deren Errichtung ebenso ein wesentliches Maß an bautechnischen bzw. statischen Kenntnissen erforderlich sei. Darüber hinaus könnten die gegenständlichen Einfriedungs- bzw. Stützmauern auf Grund der taxativen Aufzählung in § 15 BauO nicht im Anzeigeverfahren abgehandelt werden. Selbst wenn die Baubehörde seinerzeit nicht mit einer Untersagung (der Bauführung) vorgegangen sei, sei für die Beschwerdeführerin damit nichts gewonnen, weil der Erstattung einer Bauanzeige und deren Kenntnisnahme durch die Baubehörde keine Bescheidqualität zukomme und aus einem bewilligungspflichtigen

Vorhaben kein anzeigepflichtiges werden könne. Die Niederösterreichische Landesregierung (im Folgenden: Landesregierung) führte dazu (u.a.) aus, den seinerzeitigen Einreichunterlagen sei nicht zu entnehmen, dass die auf dem Grundstück Nr. 49/35 (offenbar gemeint: Nr. 47/35) befindliche Stützmauer Gegenstand der Baubewilligung für das Wohnhaus gewesen sei. Es sei auch keine weitere Bewilligung dem Akt innewohnend. Die nunmehr zur Sanierung bzw. Absicherung der erstgenannten Mauer notwendig gewordene, größtenteils auf dem Grundstück Nr. 43/49 (offenbar gemeint: Nr. 47/49) befindliche Vorsatzschalenmauer hätte eine Baubewilligung benötigt, weil zu deren Errichtung ebenso ein wesentliches Maß an bautechnischen bzw. statischen Kenntnissen erforderlich sei. Darüber hinaus könnten die gegenständlichen Einfriedungs- bzw. Stützmauern auf Grund der taxativen Aufzählung in Paragraph 15, BauO nicht im Anzeigeverfahren abgehandelt werden. Selbst wenn die Baubehörde seinerzeit nicht mit einer Untersagung (der Bauführung) vorgegangen sei, sei für die Beschwerdeführerin damit nichts gewonnen, weil der Erstattung einer Bauanzeige und deren Kenntnisaufnahme durch die Baubehörde keine Bescheidqualität zukomme und aus einem bewilligungspflichtigen Vorhaben kein anzeigepflichtiges werden könne.

Wie aus den dem Akt innewohnenden Lichtbildern erhelle, sei die Stützmauer samt "Vorsatzschale" auch nicht entsprechend der der Bauanzeige beigelegten Skizze des DI M. errichtet worden. Die Mauer hänge sogar teilweise in der Luft, anstatt entsprechend fundamentiert zu sein, von den Mängeln der Unterlagen und der Bauausführung selbst ganz abgesehen. Die Ausführung der verrosteten Anker (Erdnägel) sei, was zweifelsfrei erkennbar sei, auch nicht in der Lage, dem Wand- und Erddruck standzuhalten.

Der im (näher bezeichneten zivilgerichtlichen) Verfahren beauftragte gerichtlich beeidete bautechnische Sachverständige habe hiezu in seinem Ergänzungsgutachten vom 23. Mai 2008 schlüssig und nachvollziehbar festgestellt, dass es sich bei der Ausführung nur einer Ankerlage ohne weitere Auflagenpunkte um ein kinematisches System handle, wobei eine unsymmetrische Belastung mit einer biegeweichen Verankerung auf einer Höhe nicht abgeleitet werden könne. Daher sei die Ausführung einer Ankerlage nicht ausreichend, weil ein Verdrehen bzw. Verkippen der verankerten Stützmauer hiedurch nicht verhindert werden könne. Wären zwei Ankerlagen auf unterschiedlichen Niveaus ausgeführt worden, hätte man dadurch ein statisch bestimmtes System (Träger auf 2 Stützen) erhalten, sodass bei einer ungleichen Belastung ein Verdrehen der Stützmauer verhindert worden wäre. Es wäre lediglich zu einer ungleichmäßigen Belastung der verschiedenen Ankerhorizonte gekommen, die jedoch, eine entsprechende Dimensionierung vorausgesetzt, von den Ankern aufgenommen worden wäre.

Sogar für einen bautechnischen Laien sei einwandfrei ersichtlich, dass es sich hierbei um eine fragile Konstruktion handle, deren statische Sicherheit bezweifelt werden müsse. "Offensichtlich" heiße in diesem Zusammenhang, dass die bestehenden Mängel tatsächlich offen ersichtlich seien. Die Behauptungen in der Vorstellung erwiesen sich nicht als geeignet, die Sachverständigenaussagen zu entkräften. Auch die statische Nachrechnung vermöge eine nachträgliche Bewilligungsfähigkeit sowohl der Stützmauer, die ohne Stütze nicht standsicher sei, als auch dieser "Vorsatzschale" nicht darzutun; darüber hinaus befinde sich letztere ohne Zustimmung des Grundstückseigentümers teilweise auf Fremdgrund. Die Standsicherheit des Wohngebäudes und der Außenanlagen der Beschwerdeführerin sei sohin nicht gegeben, auch wenn diese behaupte, dass die Mauer seit längerem so stehe, doch zeigten weitere Lichtbilder im Akt Abrisse im Erdreich.

Wie bereits dargestellt, erwiesen sich die Stützmauer und die zu deren Stützung errichtete "Vorsatzschale", die baubehördlich nicht bewilligt worden seien, in dieser Form auf Grund der mangelhaften Ausführung und der damit verbundenen offensichtlichen statischen Probleme sowie der Errichtung auf Fremdgrund ohne Zustimmung des Grundeigentümers nicht als nachträglich bewilligungsfähig, weshalb die Baubehörden zu Recht mit einem Abbruchauftrag gemäß § 35 Abs. 2 Z 3 BauO vorgegangen seien. In der Folge werde die Beschwerdeführerin aufzufordern sein, unter Vorlage geeigneter Unterlagen um die nachträgliche Baubewilligung der von ihr nach den tatsächlichen statischen Erfordernissen zu modifizierenden Stützmauer anzusuchen, wobei die "Vorsatzschalenmauer" auf dem Grundstück Nr. 47/49 als Stütze für diese Mauer nicht mehr erforderlich sei und jedenfalls zu entfernen sein werde. Wie bereits dargestellt, erwiesen sich die Stützmauer und die zu deren Stützung errichtete "Vorsatzschale", die baubehördlich nicht bewilligt worden seien, in dieser Form auf Grund der mangelhaften Ausführung und der damit verbundenen offensichtlichen statischen Probleme sowie der Errichtung auf Fremdgrund ohne Zustimmung des Grundeigentümers nicht als nachträglich bewilligungsfähig, weshalb die Baubehörden zu Recht mit einem Abbruchauftrag gemäß Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer 3, BauO vorgegangen seien. In der Folge werde die Beschwerdeführerin aufzufordern sein, unter Vorlage geeigneter Unterlagen um die nachträgliche Baubewilligung der

von ihr nach den tatsächlichen statischen Erfordernissen zu modifizierenden Stützmauer anzusuchen, wobei die "Vorsatzschalenmauer" auf dem Grundstück Nr. 47/49 als Stütze für diese Mauer nicht mehr erforderlich sei und jedenfalls zu entfernen sein werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Das gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 9 B-VG an die Stelle der Landesregierung getretene Landesverwaltungsgericht Niederösterreich legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Das gemäß Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 9, B-VG an die Stelle der Landesregierung getretene Landesverwaltungsgericht Niederösterreich legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Die mitbeteiligte Partei hat keine Gegenschrift erstattet.

II. römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall sind nach § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen dieses Gesetzes weiter anzuwenden. Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall sind nach Paragraph 79, Absatz 11, letzter Satz VwGG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen dieses Gesetzes weiter anzuwenden.

In dem für die vorliegende Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung des Gemeindevorstandes über den Berufungsbescheid (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2013, Zl. 2010/05/0184, mwN) stand die BauO idF LGBl. 8200-20 in Geltung. § 14 und § 35 BauO in dieser Fassung lauten auszugsweise: In dem für die vorliegende Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung des Gemeindevorstandes über den Berufungsbescheid vergleiche, dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2013, Zl. 2010/05/0184, mwN) stand die BauO in der Fassung Landesgesetzblatt 8200, -20 in Geltung. Paragraph 14 und Paragraph 35, BauO in dieser Fassung lauten auszugsweise:

"§ 14

Bewilligungspflichtige Bauvorhaben

Nachstehende Bauvorhaben bedürfen einer Baubewilligung:

...

2. die Errichtung von baulichen Anlagen, durch welche Gefahren für Personen und Sachen oder ein Widerspruch zum Ortsbild (§ 56) entstehen oder Rechte nach § 6 verletzt werden könnten; 2. die Errichtung von baulichen Anlagen, durch welche Gefahren für Personen und Sachen oder ein Widerspruch zum Ortsbild (Paragraph 56,) entstehen oder Rechte nach Paragraph 6, verletzt werden könnten;

..."

"§ 35

Sicherungsmaßnahmen und Abbruchauftrag

...

1. (2) Absatz 2, Die Baubehörde hat den Abbruch eines Bauwerks anzuordnen, wenn

...

3. für das Bauwerk keine Baubewilligung (§ 23) oder Anzeige (§ 15) vorliegt und 3. für das Bauwerk keine Baubewilligung (Paragraph 23,) oder Anzeige (Paragraph 15,) vorliegt und

o das Bauwerk unzulässig ist (§ 15 Abs. 3 und § 23 Abs. 1) oder o der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung o das Bauwerk unzulässig ist (Paragraph 15, Absatz 3 und Paragraph 23, Absatz eins,) oder o der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung

erforderlichen Antrag oder die Anzeige nicht innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist ab der Zustellung der Aufforderung hiezu eingebracht hat.

Für andere Vorhaben gilt Z. 3 sinngemäßFür andere Vorhaben gilt Ziffer 3, sinngemäß.

..."

Die Beschwerde bringt vor, dass der Bürgermeister die von der Beschwerdeführerin im Jahr 1999 über schriftliche Aufforderung der mitbeteiligten Gemeinde eingereichte Bauanzeige gemäß § 15 BauO zur Kenntnis genommen habe. Die Beschwerdeführerin habe darauf vertrauen dürfen, dass genauso wie bei rechtskräftig erteilten Baugenehmigungen auch bei Unterlassung von bescheidmäßigen Untersagungen ein geschaffener Rechtsbestand in der Folge nicht wieder beseitigt und ihr dadurch Schaden zugefügt werde. Sie habe die Arbeiten an der "Vorsatzschale" - mit der Stützmauer habe sie gar nichts zu tun, weil sie diese weder beauftragt noch errichtet habe - erst dann fortgesetzt, als eine entsprechende Bestätigung an die mitbeteiligte Gemeinde vorgelegen und ihr mitgeteilt worden sei, dass sie die Arbeiten fortsetzen könnte. Der Tatbestand im Sinne des § 35 BauO sei nicht erfüllt, weil unstrittigerweise eine Bauanzeige vorliege. Wenn diese Gesetzesbestimmung vorsehe, dass ein Abbruch u.a. dann anzuordnen sei, wenn der erforderliche Antrag (für eine Baubewilligung) oder die Anzeige nicht innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist eingebracht worden sei, so könne eine Fristversäumnis bereits deshalb nicht vorliegen, weil der Beschwerdeführerin keine Frist gesetzt worden sei. Die Beschwerde bringt vor, dass der Bürgermeister die von der Beschwerdeführerin im Jahr 1999 über schriftliche Aufforderung der mitbeteiligten Gemeinde eingereichte Bauanzeige gemäß Paragraph 15, BauO zur Kenntnis genommen habe. Die Beschwerdeführerin habe darauf vertrauen dürfen, dass genauso wie bei rechtskräftig erteilten Baugenehmigungen auch bei Unterlassung von bescheidmäßigen Untersagungen ein geschaffener Rechtsbestand in der Folge nicht wieder beseitigt und ihr dadurch Schaden zugefügt werde. Sie habe die Arbeiten an der "Vorsatzschale" - mit der Stützmauer habe sie gar nichts zu tun, weil sie diese weder beauftragt noch errichtet habe - erst dann fortgesetzt, als eine entsprechende Bestätigung an die mitbeteiligte Gemeinde vorgelegen und ihr mitgeteilt worden sei, dass sie die Arbeiten fortsetzen könnte. Der Tatbestand im Sinne des Paragraph 35, BauO sei nicht erfüllt, weil unstrittigerweise eine Bauanzeige vorliege. Wenn diese Gesetzesbestimmung vorsehe, dass ein Abbruch u.a. dann anzuordnen sei, wenn der erforderliche Antrag (für eine Baubewilligung) oder die Anzeige nicht innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist eingebracht worden sei, so könne eine Fristversäumnis bereits deshalb nicht vorliegen, weil der Beschwerdeführerin keine Frist gesetzt worden sei.

In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass die Beschwerdeführerin nach den Feststellungen der Landesregierung nicht Eigentümerin der "Vorsatzschale" sei, weil sich diese nicht auf ihrem Grund befinde, weshalb sich der Abbruchauftrag nicht gegen die richtige Person, nämlich den Grundeigentümer, richte. Die Beschwerdeführerin sei daher hinsichtlich des gegenständlichen Abbruchauftrages, der sich schließlich insbesondere auf die Entfernung der "Vorsatzschale" beziehen solle, nicht passivlegitimiert.

Darüber hinaus seien die die Standfestigkeit betreffenden Tatsachenannahmen, auf deren Basis der Abbruchauftrag erlassen worden sei, unrichtig bzw. unvollständig, wobei der Beschwerdeführerin die diesbezüglichen Feststellungen der bautechnischen Sachverständigen im Detail nicht bekannt seien. Zu diesen Feststellungen sei festzuhalten, dass der von der Behörde zitierte Sachverständige nur mutmaße, dass die Stützmauer "offensichtlich" kein Fundament aufweise. Die ursprüngliche, mit Beton ausgefüllte Schalsteinmauer ruhe über ihre gesamte horizontale Lauflänge auf einem im Erdreich situierten horizontalen Stahlbeton-Fundament, wobei die kraftschlüssige Verbindung durch in die Fundamentplatte eingelassene und an der Oberkante hervorstehende Steckeisen erfolge, die in die Schalsteinmauer einmündeten. Solcherart bestehe eine ausreichende Fundamentierung der Schalsteinmauer, wobei der bautechnische Amtssachverständige bei seinem Ortsaugenschein am 9. November 2011 auch nur "festgestellt" habe, dass die Stützmauer "offensichtlich" kein Fundament aufweise. Die optisch ersichtliche Betonvorsatzschale verfüge natürlich über kein (eigenständiges) Fundament, weil sie nur bis zur Oberkante des Erdstützkeils der - ihrerseits aber tatsächlich fundamentierten - Schalstein-Stützmauer vorgesetzt worden sei.

Ferner sei der angefochtene Bescheid in sich widersprüchlich, weil die Landesregierung einerseits ausführe, dass

weder die Stützmauer noch die "Vorsatzschale" nachträglich bewilligungsfähig sei, und andererseits ausführe, die Beschwerdeführerin wäre aufzufordern, unter Vorlage geeigneter Urkunden um die nachträgliche Baubewilligung anzusuchen. Folge man einer der von der Landesregierung angebotenen "Versionen", sei eine nachträgliche Bewilligung der Stützmauer möglich. Wenngleich die Beschwerdeführerin die behördliche Vorgangsweise für rechtswidrig halte, habe sie, um nicht auf Grund eines Abbruches der Stützmauer im Wege der Ersatzvornahme und der Kosten ihre wirtschaftliche Existenz zu verlieren, um die nachträgliche Baubewilligung angesucht. Ihr sei keine Frist zur Behebung irgendwelcher Missstände gesetzt und es sei nicht geprüft worden, ob die Behebung des Baugebrechens unwirtschaftlich sei. Es wäre Sache der Behörde gewesen, vorerst abzuklären, ob die von dieser angedachte nachträgliche Baubewilligung im Rahmen einer "Verbesserung" günstiger und somit wirtschaftlicher wäre als ein Abbruch.

Darüber hinaus werde im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides "die konsenslos hergestellte Stützmauer beim bestehenden Wohnhaus" angeführt und befänden sich auf der gegenständlichen Liegenschaft jedoch diverse Stützmauern. Der gegenständliche Bauauftrag, der lediglich auf "eine Stützmauer" Bezug nehme, sei daher auch nicht ausreichend konkretisiert und lasse im Übrigen nicht erkennen, aus welchen Gründen die von ihm erfassten Anlagen als bewilligungspflichtig beurteilt worden seien.

Vor Erlassung des Abbruchauftrages wäre es wohl Sache der erstinstanzlichen Behörde gewesen, die Bauanzeige auf das Vorliegen der in § 15 BauO genannten Anforderungen zu überprüfen, was nicht geschehen sei. Grund hierfür könnte sein, dass die mitbeteiligte Partei anhand ihres Aktes gar nicht habe feststellen können, dass sie die Bauanzeige zur Kenntnis genommen habe. In den "90' er Jahren" habe es im Gemeindeamt der mitbeteiligten Gemeinde strafrechtlich relevante Vorgänge gegeben, die dazu geführt hätten, dass diverse Unterlagen nicht aufgefunden werden könnten. Es sei daher keineswegs klar, ob beispielsweise die Baubewilligung vom 30. Mai 1996 samt integrierender Verhandlungsschrift vom 15. Mai 1996 vorliege. In der bezughabenden Projektsbeschreibung werde ausgeführt, dass "eine Mauer in Strukturbeton" zu errichten sein werde, um die erforderlichen Geländeänderungen möglich zu machen. Es sei daher sogar davon auszugehen, dass - würde die Baubehörde über die von ihr selbst angefertigten Unterlagen verfügen - die bezughabenden Bewilligungen vorlägen, weshalb keineswegs ungeprüft von der Konsenslosigkeit ausgegangen werden könne. Vor Erlassung des Abbruchauftrages wäre es wohl Sache der erstinstanzlichen Behörde gewesen, die Bauanzeige auf das Vorliegen der in Paragraph 15, BauO genannten Anforderungen zu überprüfen, was nicht geschehen sei. Grund hierfür könnte sein, dass die mitbeteiligte Partei anhand ihres Aktes gar nicht habe feststellen können, dass sie die Bauanzeige zur Kenntnis genommen habe. In den "90' er Jahren" habe es im Gemeindeamt der mitbeteiligten Gemeinde strafrechtlich relevante Vorgänge gegeben, die dazu geführt hätten, dass diverse Unterlagen nicht aufgefunden werden könnten. Es sei daher keineswegs klar, ob beispielsweise die Baubewilligung vom 30. Mai 1996 samt integrierender Verhandlungsschrift vom 15. Mai 1996 vorliege. In der bezughabenden Projektsbeschreibung werde ausgeführt, dass "eine Mauer in Strukturbeton" zu errichten sein werde, um die erforderlichen Geländeänderungen möglich zu machen. Es sei daher sogar davon auszugehen, dass - würde die Baubehörde über die von ihr selbst angefertigten Unterlagen verfügen - die bezughabenden Bewilligungen vorlägen, weshalb keineswegs ungeprüft von der Konsenslosigkeit ausgegangen werden könne.

Wenn die Landesregierung ihre Entscheidung im Wesentlichen mit dem im zivilgerichtlichen Verfahren eingeholten Gutachten samt Ergänzungsgutachten begründe, so sei richtig, dass bereits seit 2002 zwischen der Beschwerdeführerin und dem (oben genannten) Bauunternehmen Sch., das die auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin hergestellte Stützmauer und in der Folge die "Vorsatzschale" errichtet habe, das genannte zivilgerichtliche Verfahren anhängig sei. In diesem Verfahren werde über die Frage, ob die Sanierung der gegenständlichen Stützmauer ("Vorsatzschale") mangelhaft sei, abgesprochen werden. Wie die Landesregierung nunmehr dazu komme, dieses Gutachten, welches weder von der Beschwerdeführerin noch von der mitbeteiligten Gemeinde vorgelegt worden sei, zur Entscheidungsgrundlage zu machen, sei nicht nachvollziehbar. Tatsächlich sei die zuständige Sachbearbeiterin von Mitarbeitern des genannten Bauunternehmens kontaktiert worden. Es möge sein, dass Mitarbeiter dieses Bauunternehmens der zuständigen Referentin der Landesregierung die gegenständlichen Gutachten informativ übergeben hätten. Da das Bauunternehmen jedoch nicht Partei des gegenständlichen Verwaltungsverfahrens sei, habe kein Recht bestanden, diese Informationen im gegenständlichen Verfahren "einlaufen" zu lassen, und es seien diese Unterlagen jedenfalls nicht ordnungsgemäß vorgelegt worden. Die Behörde

stütze sich somit auf Unterlagen aus einem Gerichtsverfahren, deren Richtigkeit mehrfach - auch durch andere Sachverständige und Ziviltechniker - bestritten worden sei. Sowohl das Bauunternehmen als auch die Beschwerdeführerin hätten im Zivilverfahren ergänzende Sachverständigengutachten bzw. die Erörterung der vorliegenden Gutachten beantragt. Die von der Landesregierung ungeprüft deren Feststellungen zugrunde gelegten Gutachten seien weder vollständig noch richtig. Dass die Ausführungen, die Mauer sei "nicht fundamentiert", völlig an der Sache vorbeigingen, ergebe sich daraus, dass die Landesregierung - wie auch die Vorinstanzen - nicht zwischen der ursprünglich errichteten Stützmauer und der im Rahmen einer Verbesserung derselben angebrachten "Vorsatzschale" unterscheide. Die "Vorsatzschale" sei - wie der der Bauanzeige beigelegten Skizze zu entnehmen sei - eine "Hülle", die von oben über die Mauer gezogen worden sei, um die Erdanker, die eingebracht worden seien, mit der ursprünglichen Stützmauer zu verbinden. Natürlich habe eine derartige "Vorsatzschale", die ja nur auf die Mauer "aufgesetzt" werde, kein Fundament. Dies sei auch der genannten Skizze zu entnehmen, auf der die L-förmige "Vorsatzschale" zu erkennen sei. Dass sich die Landesregierung auf diese im zivilgerichtlichen Verfahren eingeholten Gutachten gestützt habe, ohne der Beschwerdeführerin die Möglichkeit zu geben, hierzu Stellung zu nehmen, stelle eine wesentliche Verletzung von Verfahrensvorschriften dar. In diesem Zusammenhang werde auch gerügt, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Vorstellung die Durchführung eines Ortsaugenscheines unter Beiziehung eines Amtssachverständigen aus dem Fachgebiet "Bauwesen" beantragt habe, weil sich die Vorinstanzen auf offenbar unrichtige Tatsachengrundlagen gestützt bzw. "Vorsatzschale" und Stützmauer vertauscht hätten. Die Landesregierung habe es jedoch nicht für erforderlich gehalten, diesem Beweisantrag Folge zu geben.

Zu diesem Vorbringen ist Folgendes auszuführen:

Liegt ein bewilligungspflichtiges Bauwerk, aber dafür keine Baubewilligung vor, dann ist vor Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages gemäß § 35 Abs. 2 Z 3 BauO die Bewilligungsfähigkeit des Bauwerkes zu prüfen und bejahendenfalls dem Eigentümer die Einbringung eines entsprechenden Antrages innerhalb einer bestimmten Frist aufzutragen; dieser Schritt hat dann zu entfallen, wenn das Bauwerk unzulässig ist (vgl. aus der ständigen hg. Judikatur etwa das Erkenntnis vom 13. Dezember 2011, Zl. 2008/05/0193, mwN). Liegt ein bewilligungspflichtiges Bauwerk, aber dafür keine Baubewilligung vor, dann ist vor Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages gemäß Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer 3, BauO die Bewilligungsfähigkeit des Bauwerkes zu prüfen und bejahendenfalls dem Eigentümer die Einbringung eines entsprechenden Antrages innerhalb einer bestimmten Frist aufzutragen; dieser Schritt hat dann zu entfallen, wenn das Bauwerk unzulässig ist vergleiche , aus der ständigen hg. Judikatur etwa das Erkenntnis vom 13. Dezember 2011, Zl. 2008/05/0193, mwN).

Die Frage der Bewilligungsfähigkeit des Bauwerkes ist ausschließlich nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des baupolizeilichen Auftrages zu prüfen. Die weiters zu prüfende Bewilligungspflicht hinsichtlich des von einem baupolizeilichen Auftrag betroffenen Bauwerkes muss nicht nur im Zeitpunkt der Erteilung dieses Auftrages, sondern auch im Zeitpunkt der Errichtung des Bauwerkes gegeben sein (vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 5. März 2014, Zl. 2013/05/0210, mwN). Die Frage der Bewilligungsfähigkeit des Bauwerkes ist ausschließlich nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des baupolizeilichen Auftrages zu prüfen. Die weiters zu prüfende Bewilligungspflicht hinsichtlich des von einem baupolizeilichen Auftrag betroffenen Bauwerkes muss nicht nur im Zeitpunkt der Erteilung dieses Auftrages, sondern auch im Zeitpunkt der Errichtung des Bauwerkes gegeben sein vergleiche , zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 5. März 2014, Zl. 2013/05/0210, mwN).

Aus den vorgelegten Verwaltungsakten geht hervor, dass von der Baubehörde auf Grund des Ansuchens vom 18. März 1996 auf Erteilung einer Baubewilligung für die Errichtung von zehn Doppelhäusern auf einer Reihe von Grundstücken, darunter dem Grundstück der Beschwerdeführerin, am 15. Mai 1996 eine mündliche Bauverhandlung durchgeführt wurde. Weder aus der im diesbezüglichen Verhandlungsprotokoll enthaltenen Projektsbeschreibung noch aus dem im Akt erliegenden baubehördlich genehmigten Einreichplan vom 18. März 1996 ergibt sich, dass die hier in Rede stehende Stützmauer auf dem Grundstück Nr. 47/35 Projektsbestandteil gewesen sei. Wenn auch im vorgelegten Bauakt lediglich der auf Grund des genannten Bauansuchens erlassene Baubewilligungsbescheid des Bürgermeisters vom 30. Mai 1996 für die Errichtung von zwei Einfamilienwohnhäusern auf dem Grundstück Nr. 47/34, KG S., nicht jedoch auch der Baubewilligungsbescheid für das Bauvorhaben auf dem Grundstück Nr. 47/35 enthalten ist, so ergibt sich aus dem Schreiben des Bürgermeisters an die Beschwerdeführerin vom 6. November 2001

betreffend das Einlangen der Fertigstellungsanzeige deren Bauführers, dass die Baubewilligung für das Einfamilienwohnhaus auf dem Grundstück Nr. 47/35 mit (weiterem) Bescheid vom 30. Mai 1996 erteilt wurde. Dieser Fertigstellungsanzeige vom 21. Juni 2001 zufolge sei dieses Wohnhaus im September 1997 fertiggestellt worden.

Im angefochtenen Bescheid wurde - übereinstimmend mit den vorangegangenen baubehördlichen Auftragsbescheiden - ausgeführt, dass für die auf dem Grundstück Nr. 47/35 errichtete Stützmauer keine Baubewilligung erteilt worden sei. Wenn die Beschwerde vorbringt, es sei nicht klar, ob "beispielsweise die Baubewilligung vom 30.5.1996 samt integrierender Verhandlungsschrift vom 15.5.1996 vorliegt", und es werde in der bezug habenden Projektsbeschreibung ausgeführt, dass eine Mauer in Strukturbeton zu errichten sein werde, um die erforderlichen Gelände veränderungen möglich zu machen, so legt sie damit nicht nachvollziehbar dar, dass die auftragsgegenständliche Stützmauer von der mit Bescheid vom 30. Mai 1996 erteilten Baubewilligung umfasst ist. Denn in der im genannten Verhandlungsprotokoll enthaltenen Projektsbeschreibung ist (lediglich) die Rede davon, dass "jeweils als Sichtschutz" entlang der Grundgrenze eine Mauer in der Höhe "von 1,5 m in Strukturbeton" errichtet werde und der Abstellplatz "in diesem Bereich" - im Eingangsbereich der Liegenschaft - mit Rasengittersteinen befestigt werde.

Abgesehen davon, dass es sich - folgte man dem weiteren Beschwerdevorbringen - bei der gegenständlichen Stützmauer um eine Schalsteinmauer, wobei die Schalsteine mit Beton ausgefüllt worden seien, handelt und diese laut den Feststellungen der beiden bautechnischen Amtssachverständigen in deren Gutachten vom 21. Mai 2010 und 9. November 2011 ca. 2 m (und nicht bloß 1,5 m) aufragt, zeigt der genannte Einreichplan vom 18. März 1996, dass der Abstellplatz, der im Bereich der genannten Sichtschutzmauer projektiert wurde, im nördlichen Bereich des Grundstückes Nr. 47/35 - und nicht im Bereich der Grundstücksgrenze zum Grundstück Nr. 47/49 - situiert ist. Im Übrigen hätte die Beschwerdeführerin die von den Baubehörden und der Landesregierung getroffene Annahme, dass für die auftragsgegenständliche Stützmauer keine Baubewilligung erteilt worden sei, durch die Vorlage von geeigneten Unterlagen im Verwaltungsverfahren widerlegen können, wozu sie im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2001, Zl. 2000/05/0252) gehalten gewesen wäre. Die Annahme der Landesregierung, dass für die gegenständliche Stützmauer keine Baubewilligung erteilt wurde, begegnet somit keinem Einwand. Abgesehen davon, dass es sich - folgte man dem weiteren Beschwerdevorbringen - bei der gegenständlichen Stützmauer um eine Schalsteinmauer, wobei die Schalsteine mit Beton ausgefüllt worden seien, handelt und diese laut den Feststellungen der beiden bautechnischen Amtssachverständigen in deren Gutachten vom 21. Mai 2010 und 9. November 2011 ca. 2 m (und nicht bloß 1,5 m) aufragt, zeigt der genannte Einreichplan vom 18. März 1996, dass der Abstellplatz, der im Bereich der genannten Sichtschutzmauer projektiert wurde, im nördlichen Bereich des Grundstückes Nr. 47/35 - und nicht im Bereich der Grundstücksgrenze zum Grundstück Nr. 47/49 - situiert ist. Im Übrigen hätte die Beschwerdeführerin die von den Baubehörden und der Landesregierung getroffene Annahme, dass für die auftragsgegenständliche Stützmauer keine Baubewilligung erteilt worden sei, durch die Vorlage von geeigneten Unterlagen im Verwaltungsverfahren widerlegen können, wozu sie im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht vergleiche , dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2001, Zl. 2000/05/0252) gehalten gewesen wäre. Die Annahme der Landesregierung, dass für die gegenständliche Stützmauer keine Baubewilligung erteilt wurde, begegnet somit keinem Einwand.

Im angefochtenen Bescheid findet sich keine Feststellung darüber, wann diese Stützmauer errichtet wurde. Im Hinblick darauf, dass die Baubewilligung für das auf dem Grundstück Nr. 47/35 errichtete Wohnhaus mit Bescheid vom 30. Mai 1996 erteilt wurde, wäre offenbar nach Ansicht der Landesregierung davon auszugehen, dass bei rechtskonformem Verhalten erst nach der Bescheiderlassung mit den Bauarbeiten begonnen und im Zuge der damit verbundenen Gelände veränderungen auch die (konsenslose) Stützmauer hergestellt worden sei. Die Beschwerde bringt vor, dass das Bauunternehmen Sch. sowohl die Stützmauer als auch die "Vorsatzschale", diese zur Verstärkung der Stützmauer im Jahr 1995, errichtet habe. Damit kann für die Beantwortung der Frage, ob die Stützmauer bei ihrer Errichtung einer Baubewilligung bedurfte, von der Annahme ausgegangen werden, dass sie in den 1990er Jahren hergestellt wurde. Eine präzisere Eingrenzung des Errichtungszeitpunktes ist für die vorliegende Beurteilung aus folgenden Gründen nicht erforderlich:

Gemäß § 14 Z 2 der am 1. Jänner 1997 in Kraft getretenen BauO - dieser Tatbestand hat bis zur Beschlussfassung des Gemeindevorstandes über den Berufungsbescheid keine Novellierung erfahren - bedarf die Errichtung von baulichen Anlagen, durch welche Gefahren für Personen und Sachen oder ein Widerspruch zum Ortsbild entstehen oder Rechte

nach § 6 leg. cit. verletzt werden könnten, einer Baubewilligung. Auch nach der bis zum Inkrafttreten der BauO geltenden NÖ Bauordnung 1976 (vgl. darin § 92 Abs. 1 Z 2) bedurften andere Bauwerke und Anlagen (als Neu-, Zu- und Umbauten von Gebäuden), durch welche Gefahren für Personen und Sachen entstehen oder das Orts- und Landschaftsbild beeinträchtigt oder auch Rechte der Nachbarn verletzt werden könnten, einer Bewilligung der Baubehörde. Gemäß Paragraph 14, Ziffer 2, der am 1. Jänner 1997 in Kraft getretenen BauO - dieser Tatbestand hat bis zur Beschlussfassung des Gemeindevorstandes über den Berufungsbescheid keine Novellierung erfahren - bedarf die Errichtung von baulichen Anlagen, durch welche Gefahren für Personen und Sachen oder ein Widerspruch zum Ortsbild entstehen oder Rechte nach Paragraph 6, leg. cit. verletzt werden könnten, einer Baubewilligung. Auch nach der bis zum Inkrafttreten der BauO geltenden NÖ Bauordnung 1976 vergleiche , darin Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 2,) bedurften andere Bauwerke und Anlagen (als Neu-, Zu- und Umbauten von Gebäuden), durch welche Gefahren für Personen und Sachen entstehen oder das Orts- und Landschaftsbild beeinträchtigt oder auch Rechte der Nachbarn verletzt werden könnten, einer Bewilligung der Baubehörde.

Nach den vom bautechnischen Amtssachverständigen bei der Überprüfungsverhandlung am 21. Mai 2010 getroffenen Feststellungen, auf die sich die Baubehörden - und mit ihnen die Landesregierung - gestützt haben, überragt die Stützmauer auf dem Grundstück Nr. 47/35 ca. 2 m das Gelände des Nachbargrundstückes Nr. 47/49. Die Beschwerdeführerin ist im Verwaltungsverfahren diesen gutachterlichen Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Es liegt auf der Hand, dass von einer ca. 2 m hohen Mauer Gefahren für Personen und Sachen entstehen können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 6. Juli 2010, Zl. 2009/05/0016), sodass davon auszugehen ist, dass diese Stützmauer nicht nur im Zeitpunkt der Erteilung des gegenständlichen Abbruchauftrages, sondern auch bereits im Zeitpunkt ihrer Errichtung einer Baubewilligung bedurfte. Nach den vom bautechnischen Amtssachverständigen bei der Überprüfungsverhandlung am 21. Mai 2010 getroffenen Feststellungen, auf die sich die Baubehörden - und mit ihnen die Landesregierung - gestützt haben, überragt die Stützmauer auf dem Grundstück Nr. 47/35 ca. 2 m das Gelände des Nachbargrundstückes Nr. 47/49. Die Beschwerdeführerin ist im Verwaltungsverfahren diesen gutachterlichen Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Es liegt auf der Hand, dass von einer ca. 2 m hohen Mauer Gefahren für Personen und Sachen entstehen können vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 6. Juli 2010, Zl. 2009/05/0016), sodass davon auszugehen ist, dass diese Stützmauer nicht nur im Zeitpunkt der Erteilung des gegenständlichen Abbruchauftrages, sondern auch bereits im Zeitpunkt ihrer Errichtung einer Baubewilligung bedurfte.

Die Auffassung der Landesregierung, dass für die Errichtung dieser Stützmauer eine Bauanzeige bei der Baubehörde nicht ausreichte, begegnet daher keinen Bedenken.

Wenn die Beschwerde vorbringt, dass die Baubehörde die Bauanzeige im Jahr 1999 zur Kenntnis genommen und die Arbeiten nicht untersagt habe sowie die Beschwerdeführerin darauf habe vertrauen können, dass der in weiterer Folge geschaffene Zustand nicht beseitigt werden müsse, so ist ihr zu erwidern, dass - abgesehen davon, dass sich diese Bauanzeige auf die Verstärkung der bestehenden Stützmauer ("Vorsatzschale") bezog (vgl. das im genannten Bauakt enthaltene Telefax des Bauunternehmens Sch. an den Bürgermeister vom 25. Oktober 1999) - nach ständiger hg. Judikatur (vgl. etwa das Erkenntnis vom 10. Dezember 2013, Zl. 2010/05/0186, mwN) im Falle der unrichtigen Beurteilung der Bewilligungspflicht eines angezeigten Bauvorhabens durch die Baubehörde oder eines späteren Hervorkommens der Baubewilligungspflicht eines angezeigten Bauvorhabens baupolizeiliche Maßnahmen zulässig sind. Wenn die Beschwerde vorbringt, dass die Baubehörde die Bauanzeige im Jahr 1999 zur Kenntnis genommen und die Arbeiten nicht untersagt habe sowie die Beschwerdeführerin darauf habe vertrauen können, dass der in weiterer Folge geschaffene Zustand nicht beseitigt werden müsse, so ist ihr zu erwidern, dass - abgesehen davon, dass sich diese Bauanzeige auf die Verstärkung der bestehenden Stützmauer ("Vorsatzschale") bezog vergleiche , das im genannten Bauakt enthaltene Telefax des Bauunternehmens Sch. an den Bürgermeister vom 25. Oktober 1999) - nach ständiger hg. Judikatur vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 10. Dezember 2013, Zl. 2010/05/0186, mwN) im Falle der unrichtigen Beurteilung der Bewilligungspflicht eines angezeigten Bauvorhabens durch die Baubehörde oder eines späteren Hervorkommens der Baubewilligungspflicht eines angezeigten Bauvorhabens baupolizeiliche Maßnahmen zulässig sind.

Nach den im angefochtenen Bescheid getroffenen Ausführungen der Landesregierung waren die Sanierung und die Absicherung der auf dem Grundstück Nr. 47/35 errichteten Stützmauer erforderlich geworden, weshalb eine

größtenteils auf dem Grundstück Nr. 47/49 befindliche (zweite) Stützmauer ("Vorsatzschale") errichtet wurde. Wie aus den dem Akt inliegenden Lichtbildern erhelle, hänge ein Teil der Stützmauer samt "Vorsatzschale" in der Luft, anstatt entsprechend fundamentiert zu sein. Auf Grund der mangelhaften Ausführung und der damit verbundenen statischen Probleme sowie der Errichtung auf Fremdgrund ohne Zustimmung des Grundeigentümers seien diese Bauwerke auch nicht nachträglich bewilligungsfähig.

Die Beschwerde bestreitet, wie oben dargestellt, die Sachverhaltsannahme des Fehlens einer ausreichenden Fundamentierung. Dazu ist Folgendes auszuführen:

Aus dem Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen vom 9. November 2011 ergibt sich nicht, dass es sich bei der Annahme des Amtssachverständigen bezüglich einer mangelnden Fundamentierung lediglich um eine Mutmaßung handelt. Allerdings geht aus diesem Gutachten nicht zweifelsfrei hervor, ob sich die Feststellung, dass die Stützmauer im östlichen Bereich kein Fundament aufweise, auf die zu sichernde Stützmauer (auf dem Grundstück Nr. 47/35) oder auf die "Vorsatzschale" (größtenteils auf dem Grundstück Nr. 47/49 gelegen) bezieht.

Nach den weiteren Feststellungen des Amtssachverständigen in diesem Gutachten ist die Stützmauer auf dem Grundstück Nr. 47/39 (offenbar gemeint: Nr. 47/49) mit Erdankern, welche in Richtung Nordosten - also in Richtung des Grundstückes der Beschwerdeführerin - führen, verankert.

Die Landesregierung begründete ihre Annahme, dass die Stützmauer samt "Vorsatzschale" den statischen Erfordernissen nicht entspreche und daher nicht (nachträglich) bewilligungsfähig sei, mit einem im oben genannten zivilgerichtlichen Verfahren eingeholten Ergänzungsgutachten eines bautechnischen Sachverständigen vom 23. Mai 2008, der die Auffassung vertreten habe, dass die Ausführung einer Ankerlage nicht ausreichend sei, weil ein Verdrehen bzw. Verkippen der verankerten Stützmauer hiedurch nicht verhindert werden könne. In diesem Zusammenhang rügt die Beschwerde, dass dieses Gutachten im baupolizeilichen Verfahren nicht ordnungsgemäß zum Aktenbestandteil geworden sei, weil diese Unterlagen der Landesregierung vom Bauunternehmen Sch., bei dem es sich um keine Partei dieses Verwaltungsverfahrens handelt, übergeben worden seien.

Mit diesem Vorbringen übersieht die Beschwerde, dass das Ermittlungsverfahren gemäß § 39 Abs. 2 AVG vom Grundsatz der Amtswegigkeit (Offizialmaxime) beherrscht ist (vgl. dazu etwa Hengstschläger/Leeb, AVG § 39 Rz 3 ff, 7 ff) und in einem anderen verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren aufgenommene Beweise, wie etwa ein dort eingeholtes Gutachten, gemäß § 46 AVG nach dem Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel (vgl. dazu etwa Hengstschläger/Leeb, AVG § 46 Rz 1 f) herangezogen und verwertet werden dürfen. Der Umstand allein, dass dieses Ergänzungsgutachten an die Landesregierung von einer Person, der im Verwaltungsverfahren keine Parteistellung zukam, übermittelt wurde, hinderte daher nicht dessen Verwertung in diesem Verfahren. Mit diesem Vorbringen übersieht die Beschwerde, dass das Ermittlungsverfahren gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG vom Grundsatz der Amtswegigkeit (Offizialmaxime) beherrscht ist vergleiche , dazu etwa Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 39, Rz 3 ff, 7 ff) und in einem anderen verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren aufgenommene Beweise, wie etwa ein dort eingeholtes Gutachten, gemäß Paragraph 46, AVG nach dem Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel vergleiche , dazu etwa Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 46, Rz 1 f) herangezogen und verwertet werden dürfen. Der Umstand allein, dass dieses Ergänzungsgutachten an die Landesregierung von einer Person, der im Verwaltungsverfahren keine Parteistellung zukam, übermittelt wurde, hinderte daher nicht dessen Verwertung in diesem Verfahren.

Mit ihrem weiteren Vorbringen, dass die Beschwerdeführerin im zivilgerichtlichen Verfahren die Richtigkeit dieser Unterlagen bestritten und die Einholung ergänzender Sachverständigengutachten beantragt habe, das genannte Gutachten weder vollständig noch richtig sei und die Landesregierung der Beschwerdeführerin keine Möglichkeit gegeben habe, zu diesem Gutachten Stellung zu nehmen, zeigt die Beschwerde hingegen in Bezug auf die bestrittene Sachverhaltsannahme des Fehlens einer ausreichenden Fundamentierung einen relevanten Verfahrensmangel auf.

Wenn auch in einem anderen verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren aufgenommene Beweise herangezogen und verwertet werden dürfen, so setzt dies voraus, dass den Parteien gemäß § 45 Abs. 3 AVG im gegenständlichen Verfahren Parteiengehör eingeräumt wurde. Die Einräumung der Gelegenheit zur Stellungnahme in diesem Verfahren erfordert die Gestaltung des Vorganges in einer Weise, die der Partei jeweils nicht nur die Bedeutung dieses Vorganges zum Bewusstsein bringt, sondern auch die Möglichkeit zu Überlegungen und entsprechender Formulierung ihrer Stellungnahme bietet (vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom

27. August 2014, Ro 2014/05/0057, mwN). Wenn auch in einem anderen verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren aufgenommene Beweise herangezogen und verwertet werden dürfen, so setzt dies voraus, dass den Parteien gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG im gegenständlichen Verfahren Parteiengehör eingeräumt wurde. Die Einräumung der Gelegenheit zur Stellungnahme in diesem Verfahren erfordert die Gestaltung des Vorganges in einer Weise, die der Partei jeweils nicht nur die Bedeutung dieses Vorganges zum Bewusstsein bringt, sondern auch die Möglichkeit zu Überlegungen und entsprechender Formulierung ihrer Stellungnahme bietet vergleiche , zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 27. August 2014, Ro 2014/05/0057, mwN).

Aus den vorgelegten Verwaltungsakten geht nicht hervor, dass die Landesregierung der Beschwerdeführerin vor Erlassung des angefochtenen Bescheides das genannte Ergänzungsgutachten vom 23. Mai 2008 und ihre Absicht, dieses zu verwerten, zur Kenntnis gebracht sowie die Gelegenheit geboten habe, dazu Stellung zu nehmen. Damit wurde die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Parteiengehör verletzt, sodass die auf das genannte Ergänzungsgutachten gestützten Feststellungen der Landesregierung keine tragfähige Entscheidungsgrundlage darstellen können.

Damit fehlen auch ausreichend gesicherte Feststellungen für die Beurteilung der Landesregierung, dass die genannte Stützmauer nicht (nachträglich) bewilligungsfähig sei.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als inhaltlich rechtswidrig, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war. Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als inhaltlich rechtswidrig, weshalb er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 3 Z 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014 iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit Paragraph 3, Ziffer eins, der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014, in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 20. Oktober 2015

Schlagworte

Gutachten Beweiswürdigung der Behörde Grundsatz der Unbeschränktheit Bewilligungspflicht Bauwerk BauRallg4 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:2013050215.X00

Im RIS seit

13.11.2015

Zuletzt aktualisiert am

26.11.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at