

TE Lvwg Erkenntnis 2018/11/26 LVwG-2017/16/1133-13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.11.2018

Entscheidungsdatum

26.11.2018

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

VVG §4

1. VVG § 4 heute
2. VVG § 4 gültig ab 01.02.1991

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Lehne über die Beschwerde des Herrn AA, vertreten durch BB, Adresse 1, Z, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 09.02.2017, ZI *****, betreffend Anordnung der Ersatzvornahme und Festsetzung der Kosten der Ersatzvornahme

zu Recht:

1.

Der Beschwerde wird Folge gegeben und wird der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

2. Der Beschwerdeführer hat Kommissionsgebühren in der Höhe von Euro 35,- an die Bezirkshauptmannschaft Y binnen zwei Wochen zu bezahlen.

3. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. 3. Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I.römisch eins.

Verfahrensengang:

In der Vergangenheit war dem Beschwerdeführer als Verursacher einer Schüttung im Feuchtgebiet mit Bescheid der belangten Behörde vom 12.02.1999, Zahl ***** die Vorauszahlung der Kosten der Ersatzvornahme im Ausmaß von Euro 35.973,05 vorgeschrieben worden. Dieser Betrag konnte aufgrund des eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahrens der Wohnung des Beschwerdeführers einbringlich gemacht werden. Da sich die Vornahme der Ersatzvornahme verzögerte, setzte die belangte Behörde den Betrag für die Kosten der Ersatzvornahme mit Euro 59.132,95 fest. In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde wird an eine vorläufige Äußerung des

naturschutzfachlichen Amtssachverständigen der belangten Behörde angeknüpft, der eine „billigere“ Wiederherstellung des Feuchtgebietes durch Einleiten des vorhandenen Baches für möglich hielt. Im Übrigen hat der Sachverständige CC in der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 29. Juni 2017 nicht näher präzisiert, wie dies geschehen soll. Die Behörde hat sich weiterhin gegen die Herabsetzung des Betrages für die Ersatzvornahme ausgesprochen. Das Gericht hat sich aufgrund eines entsprechenden Beweisantrages des rechtsfreundlichen Vertreters des Beschwerdeführers entschlossen, den Amtssachverständigen DD mit der Ausarbeitung eines Gutachtens über die billigeren Kosten für die Ersatzvornahme zu beauftragen. Die Fragestellung lautete, ob eine Art der Wiederherstellung wie der Sachverständige CC angedacht ist, möglich ist, wobei ein Feuchtgebiet wieder entstehen würde, wenn dies denkbar sei, wenn also die Wiederherstellung eines Feuchtgebietes grundsätzlich möglich wäre, mit welchen Kosten wäre dies verbunden. Käme man dann mit ungefähr Euro 36.000,--, die die belangte Behörde bereits eingenommen hat, aus oder müsste mit höheren Kosten gerechnet werden. Der Sachverständige hat dieses Gutachten erstattet, wobei er grundsätzlich zu dem Ergebnis kommt, dass eine Wiederherstellung mit Kosten in der Höhe von Euro 36.000,-- denkbar ist. Dieses Gutachten wurde den Parteien des Verwaltungsverfahrens zur Kenntnis gebracht. Sie haben auch keine Erläuterung des Gutachtens beantragt. Es kann somit schriftlich entschieden werden.

II. römisch zwei.

Sachverhaltsfeststellungen:

Das ehemals überschüttete Feuchtgebiet befindet sich im Bereich X auf den Grundstücken **1 und **2 KG X. Das ehemals hier vorliegende Feuchtgebiet ist nach dem Augenschein des Sachverständigen am 25.10.2018 eine Fettwiese. Diese weist nur an wenigen Stellen (Traktorspuren) Vernässungsspuren auf. Dort kann aber derzeit auch in kleinen Flächen nicht von einem Feuchtgebiet gesprochen werden. Das ehemals überschüttete Feuchtgebiet befindet sich im Bereich römisch zehn auf den Grundstücken **1 und **2 KG römisch zehn. Das ehemals hier vorliegende Feuchtgebiet ist nach dem Augenschein des Sachverständigen am 25.10.2018 eine Fettwiese. Diese weist nur an wenigen Stellen (Traktorspuren) Vernässungsspuren auf. Dort kann aber derzeit auch in kleinen Flächen nicht von einem Feuchtgebiet gesprochen werden.

Quer durch die gegenständliche Fläche wurde ein Halbschalengerinne (natürlich fließendes Gewässer) verlegt. Wann dieses Halbschalengerinne angelegt worden ist, kann nach dem Aktenverlauf nicht festgestellt werden. Es dürfte sich bereits seit einigen Jahren auf dem Grundstück Nr **1 befinden. Dieses Halbschalengerinne ist zum umgebenden Gelände hin abgedichtet (Betonschalen) und dotiert die Umgebungsbereiche nicht mit Wasser. Deshalb sind dort auch keine Feuchtgebietseinheiten in der Vegetation erkennbar. Der Aktenlauf ist bekannt. Die finanziellen Schwierigkeiten in der Wiederherstellung des Feuchtgebietes können nachvollzogen werden. Aus fachlicher Sicht kann dem Vorschlag des CC zugestimmt werden. Ein Feuchtgebiet könnte unter Ausnützung der topographischen Gegebenheiten mit Materialausgleich auf einer Fläche von ca 570 m² im Nahbereich (links und rechts) des Halbschalengerinnes auf der Fläche GSt Nr **1 hergestellt werden wie in der Abbildung 4 des naturschutzfachlichen Gutachtens ersichtlich ist. Dabei könnten jedenfalls zumindest zwei Teichmulden im Ausmaß von 75 m² bis 100 m² angelegt werden. Diese sollten mittels Folie abgedichtet sein (eine Abdichtung mit Lehmschlag wird nach dem derzeitigen Stand der Technik nicht vorgezogen, weil der Lehm mit genügender Dichte kaum aufzutreiben ist und darüber hinaus im Lauf der Zeit rissig würde). Die Teiche müssten so angelegt werden, dass sie zum Beispiel im Winter abgelassen werden könnten. Dies wird aus fachlicher Sicht derzeit bevorzugt, um das Einwandern von Fischarten zu unterbinden. Fische würden die für Amphibien wertvollen Teiche als Laichgewässer stark stören, weil diese den Laich oder auch andere Entwicklungsstadien der Amphibien als Nahrungsquelle nutzen würden.

Mit der Anlage der Teiche wäre aber die Funktion des Feuchtgebietes noch nicht erreicht. Vielmehr müsste jedenfalls auch das kleine Wiesenbächlein (Halbschalengerinne) teilweise über das Gelände geleitet werden. Dabei müsste jedenfalls vorsichtig vorgegangen werden, damit nicht zu viel Wasser in die Aufschüttung gelangen kann. Es sollte hier vorzugsweise die Sicht eines Amtssachverständigen für Siedlungswasserbau gesucht werden, der in Zusammenarbeit mit dem Amtssachverständigen für Naturkunde und der ökologischen Baubegleitung die Herstellung eines immer wieder vernässten Bereiches links und rechts des Halbschalengerinnes planen soll.

Das Gewässer (Halbschalengerinne) soll keinen direkten Anschluss an die Tümpel haben, damit deren Temperatur nicht zu stark abgesenkt wird. Im stehenden Gewässer der Tümpel könnten sich Amphibien deutlich besser entwickeln, als im Fließgewässer. Allerdings sollte das Fließgewässer räumlich in unmittelbarer Nähe geführt werden, damit allenfalls (zB sehr trockene Sommer) eine zeitweilige und gezielte Überleitung von Wasser in die neu

anzulegende Feuchtflächen der Wiese erfolgen könnte.

Vorzugsweise sollte das Halbschalengerinne zumindest in jenen Bereichen, in denen Feuchtgebietseinheiten angelegt werden, geöffnet werden (Entfernung der Halbschale)

An dieses kleine Gewässer (Halbschalengerinne) sollten des Weiteren Flachwasserbereiche (Tiefe max. 5 cm) direkt angrenzen. So könnten sich in diesen Flachwasserbereichen sowie in den angrenzenden terrestrischen Zonen auch wieder diejenigen Pflanzenarten ansiedeln, die im ursprünglichen Feuchtgebiet vorhanden waren.

Im Verbund eines kleinen Fließgewässers mit zumindest 2 unabhängigen Tümpeln könnte jedenfalls davon gesprochen werden, dass eine Wiederherstellung vorliegt, die noch dazu dazu führt, dass ein Feuchtgebiet wiederhergestellt wird.

Betreffend die Fassung des kleinen Gewässers müsste jedenfalls dafür gesorgt werden, dass die Wässer keinerlei Schaden im unten anliegenden Grundstück hervorrufen. Das Gewässer sollte nach der Durchleitung durch die Feuchtflächen wiederum in die bestehende Halbschale eingebunden werden (Dies ist zwar keine ökologisch gute Lösung, wird aber der Notwendigkeit zu schulden sein, dass man auf dem Nachbargrundstück keine Eingriffe fordern kann).

Hinsichtlich der Finanzierbarkeit ist Folgendes festzustellen:

Die Herstellung eines Feuchtgebietskomplexes wie oben beschrieben ist aus der Sicht des Sachverständigen jedenfalls im vorgegeben Kostenrahmen von Euro 36.000.- möglich. Dabei muss auch eine ökologische Baubegleitung einberechnet werden, die ca. 20% der Gesamtsumme der Herstellungskosten würde. Für diese ökologische Baubegleitung muss jedenfalls ein Experte/eine Expertin für Amphibien herangezogen werden. Er sollte bei der Planung und Herstellung mitwirken. Mit diesem Experten/Expertin wäre auch die Betrauung des geeigneten Erdbewegungsunternehmens verbunden. Bei der Anlage eines Tümpels im Ausmaß von 100 m² kann mit Kosten zwischen 8.000,- bis 10.000,- Euro gerechnet werden. Zwei Tümpel im Ausmaß von je 75 m² und die Herstellung von Vernässungsflächen im Nahebereich des Wiesenbächleins ohne Materialverfuhr einschließlich der ökologischen Baubegleitung müssten somit im Rahmen des Betrags von Euro 36.000.- möglich sein. Es soll keine Ausschreibung durch die Behörde erfolgen, sondern soll die ökologische Baubegleitung die zu setzenden Maßnahmen mit dem jeweiligen Unternehmer vereinbaren. Damit könnten jedenfalls realistische Kosten für die Herstellung erzielt werden. Zusätzlich wäre die Wiederherstellung auch durch die Entfernung der gegenständlich aufgebrochenen Schüttung möglich.

III.römisch drei.

Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen können dem ausführlichen und vollständigen Gutachten des DD eindeutig entnommen werden. Sie wurden nicht widerlegt.

IV.römisch vier.

Rechtliche Beurteilung:

Es gilt folgende Bestimmung des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 – VVG, BGBl Nr 53/1991 (WV) idF BGBl I Nr 33/2013 Es gilt folgende Bestimmung des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 – VVG, Bundesgesetzblatt Nr 53 aus 1991, (WV) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013,

„Erzwingung anderer Leistungen und Unterlassungen

a) Ersatzvornahme

§ 4 Paragraph 4

(1) Wenn der zu einer Arbeits- oder Naturalleistung Verpflichtete dieser Pflicht gar nicht oder nicht vollständig oder nicht zur gehörigen Zeit nachgekommen ist, so kann die mangelnde Leistung nach vorheriger Androhung auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten bewerkstelligt werden.

(2) Die Vollstreckungsbehörde kann in einem solchen Fall dem Verpflichteten die Vorauszahlung der Kosten gegen nachträgliche Verrechnung auftragen. Der Auftrag zur Vorauszahlung ist vollstreckbar.“

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist auch bei Festsetzung der Kosten der Ersatzvornahme unter Anordnung derselben das sogenannte „Schonungsprinzip“ wahrzunehmen. Das heißt, es ist mit den gelindesten

Maßnahmen gegen den Betroffenen vorzugehen. Das naturschutzfachliche Gutachten beweist, dass die Wiederherstellung eines Feuchtgebietes auch mit gelinderen Maßnahmen bewerkstelligt werden kann, so dass mit den ursprünglich eingenommenen Kosten ausgekommen werden müsste. Daher war der angefochtene Bescheid aufzuheben, um keine doppelte Leistungspflicht für die bereits eingenommenen rund Euro 36.000,-- zu begründen.

Der Ausspruch über die Kommissionsgebühren gründet sich auf § 76 AVG und die Landeskommis­ sionsgebührenverordnung, wobei der Sachverständige durch zwei halbe Stunden den Augenschein vorgenommen hat. Da der Beschwerdeführer einen dementsprechenden Beweisantrag gestellt hat, sind die Kosten der Kommissionsgebühren dem Beschwerdeführer vorzuschreiben. Der Ausspruch über die Kommissionsgebühren gründet sich auf Paragraph 76, AVG und die Landeskommis­ sionsgebührenverordnung, wobei der Sachverständige durch zwei halbe Stunden den Augenschein vorgenommen hat. Da der Beschwerdeführer einen dementsprechenden Beweisantrag gestellt hat, sind die Kosten der Kommissionsgebühren dem Beschwerdeführer vorzuschreiben.

V.römisch fünf.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Von der Rechtsprechung zum sogenannten „Schonungsprinzip“ (VwGH vom 05.06.1984, 84/05/0046, 12.06.1990, 89/05/0186 oder vom 20.01.1998, 97/05/0238) wurde nicht abgewichen. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Von der Rechtsprechung zum sogenannten „Schonungsprinzip“ (VwGH vom 05.06.1984, 84/05/0046, 12.06.1990, 89/05/0186 oder vom 20.01.1998, 97/05/0238) wurde nicht abgewichen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Lehne

(Richter)

Schlagworte

Schonungsprinzip

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2017.16.1133.13

Zuletzt aktualisiert am

05.12.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at