

TE Lvwg Beschluss 2014/1/28 KLVwG-123/2/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.01.2014

Entscheidungsdatum

28.01.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

L82002 Bauordnung

Norm

BauO Krnt §6

BauO Krnt §7

BauO Krnt §36 Abs1

BauO Krnt §36 Abs3

AVG §45 Abs3

AVG §59 Abs1

VwGVG §28 Abs3 2.Satz

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 59 heute
2. AVG § 59 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 59 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch seine Richterin xxx, xxx über die Beschwerde der Frau xxx, xxx, xxx, gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde xxx vom xxx, Zahl: xxx den

B E S C H L U S S

gefasst:

- I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde xxx vom xxx, Zahl: xxx, wird aufgehoben und die Angelegenheit wird zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG an den Gemeindevorstand der Gemeinde xxx

römisch eins. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde xxx vom xxx, Zahl: xxx, wird aufgehoben und die Angelegenheit wird zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß Paragraph 28, Absatz 3, Satz 2 VwGVG an den Gemeindevorstand der Gemeinde xxx ,

zurückverwiesen.

, zurückverwiesen. , ,

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25 a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.römisch zwei. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Paragraph 25, a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe:

I. Sachverhalt und Beschwerdevorbringen:römisch eins. Sachverhalt und Beschwerdevorbringen:

Bei einem Orstaugenschein im Zuge einer Straßenbereisung am xxx wurde vom Amtssachverständigen (ASV) Ing. xxx und dem Amtsleiter xxx festgestellt, dass auf Straßengrund (Parzelle Nr. xxx, KG xxx) bzw. entlang der Wegparzelle auf den Grundstücken von Nr. xxx und xxx ein Holzzaun errichtet worden sei.

In der Folge verpflichtete mit Schreiben vom xxx, Zahl: xxx, der Bürgermeister der Gemeinde xxx die Grundeigentümerin xxx diesen Holzzaun umgehend (spätestens jedoch bis xxx) zu entfernen, zumal laut dem im Anlassfall heranzuziehenden Bebauungsplan für das Gebiet der Gemeinde xxx, Erschließungsstraßen bei einer möglichen Erschließung von mehr als 5 Baugrundstücken mindestens 6 m zu betragen haben und die betroffene Verkehrsfläche diese Breite nicht aufweise. Des Weiteren wurde im obgenannten Schreiben festgehalten, dass eine schriftliche Mitteilung, wie nach den Bestimmungen der Kärntner Bauordnung für die Errichtung von Einfriedungen in Leichtbauweise bis zu 1,50 m Höhe gefordert, seitens der Grundeigentümerin xxx an die Baubehörde nicht erfolgt sei und dass auch im Falle einer neuerlichen in Frage kommenden Zaunerrichtung an einer anderen Stelle eine solche Mitteilungspflicht an die Baubehörde bestünde.

In Entsprechung der diesbezüglichen Mitteilungspflicht führte xxx mit Schreiben vom xxx (eingelangt bei der Gemeinde xxx am xxx) aus, dass die Errichtung einer Holzeinfriedung in Leichtbauweise auf den Grundstücken xxx, xxx und xxx erfolgt sei.

Daraufhin wurde vom Bürgermeister der Gemeinde xxx mit Schreiben vom xxx, Zahl: xxx, der xxx mitgeteilt, dass vor Bauausführung dem Gemeindeamt noch ein Lageplan mit der genauen Situierung der Einfriedung sowie eine kurze Beschreibung des Bauvorhabens (Skizze, Höhe etc.) vorzulegen sei und wurde hierbei nochmals auf die bereits im Schreiben vom xxx dargelegte Einhaltung der Abstandsflächen laut im Anlassfall heranzuziehenden Bebauungsplan der Gemeinde xxx hingewiesen.

Mit Schreiben vom xxx (eingelangt bei der Gemeinde xxx am xxx) wurden die eingeforderten Unterlagen (Skizze eines Lageplanes sowie ein Foto des bereits errichteten Holzzaunes) durch xxx beigebracht. Im demselben Schreiben teilte sie der Gemeinde mit, dass nach ihrem Erachten die geforderten Abstandsflächen eingehalten worden seien.

Mit Bescheid vom xxx, Zahl: xxx, wurde der Grundeigentümerin der Parzellen Nr. xxx und xxx, beide KG xxx, Frau xxx, durch den Bürgermeister der Gemeinde xxx gemäß § 36 Abs. 3 der Kärntner Bauordnung 1996, LGBl Nr. 62, idgF, aufgetragen, bei dem konsenslos ausgeführten Bauvorhaben der Errichtung eines Holzzaunes den rechtmäßigen Zustand durch Beseitigung (Abbruch) dieser (der o.g.) Objekte innerhalb einer Frist von 4 Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides herzustellen. In der Bescheidbegründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass im Anlassfall festgestellt worden sei, dass auf den Parzellen Nr. xxx und xxx, beide KG xxx, die Errichtung eines Holzzaunes entgegen § 7 Abs. 3 der Kärntner Bauordnung 1996 ausgeführt worden sei. Laut dem im Anlassfall heranzuziehenden Bebauungsplan für das Gebiet der Gemeinde xxx haben Erschließungsstraßen bei einer möglichen Erschließung von mehr als 5 Baugrundstücken mindestens 6 m zu betragen. Bei der Errichtung eines Zaunes sei mindestens jener der halben Wegbreite gemessen ab der Wegachse entsprechende Abstand einzuhalten. Die betroffene Verkehrsfläche weise die geforderte Breite nicht auf und folglich seien die Abstandflächen nicht eingehalten worden.Mit Bescheid vom xxx, Zahl: xxx, wurde der Grundeigentümerin der Parzellen Nr. xxx und xxx, beide KG xxx, Frau xxx, durch den Bürgermeister der Gemeinde xxx gemäß Paragraph 36, Absatz 3, der Kärntner Bauordnung 1996, Landesgesetzblatt

Nr. 62, idgF, aufgetragen, bei dem konsenslos ausgeführten Bauvorhaben der Errichtung eines Holzzaunes den rechtmäßigen Zustand durch Beseitigung (Abbruch) dieser (der o.g.) Objekte innerhalb einer Frist von 4 Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides herzustellen. In der Bescheidbegründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass im Anlassfall festgestellt worden sei, dass auf den Parzellen Nr. xxx und xxx, beide KG xxx, die Errichtung eines Holzzaunes entgegen Paragraph 7, Absatz 3, der Kärntner Bauordnung 1996 ausgeführt worden sei. Laut dem im Anlassfall heranzuziehenden Bebauungsplan für das Gebiet der Gemeinde xxx haben Erschließungsstraßen bei einer möglichen Erschließung von mehr als 5 Baugrundstücken mindestens 6 m zu betragen. Bei der Errichtung eines Zaunes sei mindestens jener der halben Wegbreite gemessen ab der Wegachse entsprechende Abstand einzuhalten. Die betroffene Verkehrsfläche weise die geforderte Breite nicht auf und folglich seien die Abstandflächen nicht eingehalten worden.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte xxx vor, dass auf dem Grundstück Nr. xxx, KG xxx, niemals ein Holzzaun errichtet worden sei. Auch sei es nicht korrekt, dass die Einfriedung auf dem Grundstück Nr. xxx, KG xxx, konsenslos ausgeführt worden sei. Mit Schreiben vom xxx sei eine entsprechende Mitteilung gemäß § 7 der Kärntner Bauordnung erfolgt. Zudem sei auch der geforderte Lageplan an die Gemeinde xxx übermittelt worden. Daraufhin sei mit Bescheid vom xxx die Beseitigung der Einfriedung auf dem Grundstück Nr. xxx, KG xxx, aufgetragen worden. Entgegen der im Bescheid angeführten Begründung, dass gemäß Bebauungsplan für das Gebiet der Gemeinde xxx Erschließungsstraßen bei einer möglichen Erschließung von mehr als 5 Baugrundstücken mindestens 6 m zu betragen haben, handle es sich im gegenständlichen Fall aber nur um die Erschließung von drei Baugrundstücken. Die Grundstücke Nr. xxx, xxx und xxx, alle KG xxx, seien landwirtschaftliche Grundstücke. Der Weg auf dem Grundstück Nr. xxx, KG xxx, bestehe derzeit nur deswegen, weil bereits eine Grundabtretung zugunsten der Gemeinde xxx stattgefunden habe. Dieser Weg wäre auch auf die andere Straßenseite hin verbreiterbar, damit die entsprechende Breite erreicht werden könne. Auf dieser Seite sei ohne Schwierigkeiten ein Zaun errichtet worden und es würde eine Ungleichbehandlung darstellen, wenn dieser konsenslos errichtet worden wäre und weiter bestehen dürfte. Zu dem brachte xxx vor, dass die Errichtung des Holzzaunes zum Schutz ihres Eigentums erforderlich gewesen wäre, damit verhindert werden könne, dass von dem im Eigentum der Gemeinde xxx stehende Grundstück Nr. xxx, weiter kontinuierlich der nicht als geringfügig zu betrachtende lose Straßenbelag (Schotter) auf ihre Wiese verschoben werde. In der dagegen erhobenen Berufung brachte xxx vor, dass auf dem Grundstück Nr. xxx, KG xxx, niemals ein Holzzaun errichtet worden sei. Auch sei es nicht korrekt, dass die Einfriedung auf dem Grundstück Nr. xxx, KG xxx, konsenslos ausgeführt worden sei. Mit Schreiben vom xxx sei eine entsprechende Mitteilung gemäß Paragraph 7, der Kärntner Bauordnung erfolgt. Zudem sei auch der geforderte Lageplan an die Gemeinde xxx übermittelt worden. Daraufhin sei mit Bescheid vom xxx die Beseitigung der Einfriedung auf dem Grundstück Nr. xxx, KG xxx, aufgetragen worden. Entgegen der im Bescheid angeführten Begründung, dass gemäß Bebauungsplan für das Gebiet der Gemeinde xxx Erschließungsstraßen bei einer möglichen Erschließung von mehr als 5 Baugrundstücken mindestens 6 m zu betragen haben, handle es sich im gegenständlichen Fall aber nur um die Erschließung von drei Baugrundstücken. Die Grundstücke Nr. xxx, xxx und xxx, alle KG xxx, seien landwirtschaftliche Grundstücke. Der Weg auf dem Grundstück Nr. xxx, KG xxx, bestehe derzeit nur deswegen, weil bereits eine Grundabtretung zugunsten der Gemeinde xxx stattgefunden habe. Dieser Weg wäre auch auf die andere Straßenseite hin verbreiterbar, damit die entsprechende Breite erreicht werden könne. Auf dieser Seite sei ohne Schwierigkeiten ein Zaun errichtet worden und es würde eine Ungleichbehandlung darstellen, wenn dieser konsenslos errichtet worden wäre und weiter bestehen dürfte. Zu dem brachte xxx vor, dass die Errichtung des Holzzaunes zum Schutz ihres Eigentums erforderlich gewesen wäre, damit verhindert werden könne, dass von dem im Eigentum der Gemeinde xxx stehende Grundstück Nr. xxx, weiter kontinuierlich der nicht als geringfügig zu betrachtende lose Straßenbelag (Schotter) auf ihre Wiese verschoben werde.

Mit Bescheid vom xxx, Zahl: xxx, gab der Gemeindevorstand der Gemeinde xxx der Berufung der xxx gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx vom xxx, Zahl: xxx, keine Folge und wies diese gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet ab. In der Bescheidbegründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass bei der am xxx vom ASV Ing. xxx und dem Amtsleiter xxx durchgeführten Straßenbereisung festgestellt worden sei, dass entlang der öffentlichen Wegparzelle Nr. xxx abschnittsweise sogar auf dem öffentlichen Gut, Parzelle Nr. xxx, konsenslos eine Einfriedung, errichtet worden sei. Die Behauptung, dass auf bzw. entlang der Parzelle Nr. xxx keine Einfriedung errichtet worden sei, könne mittels Foto vom xxx widerlegt werden. Aufgrund der wiederholt mangelhaft vorgelegten Unterlagen ergebe sich die Konsenslosigkeit der Holzzaunerrichtung und sei die Genehmigungsfähigkeit nicht gegeben, weshalb die

Herstellung des rechtmäßigen Zustandes durch die Beseitigung des Holzzaunes angeordnet worden sei. Der Behauptung der xxx, dass es sich gegenständlich nur um die Erschließung von drei Baugrundstücken handle, sei entgegenzuhalten, dass die Wegparzelle Nr. xxx sechs Parzellen Nr. xxx, xxx, xxx, xxx, xxx und xxx, welche als Bauland Dorfgebiet gewidmet sind, aufschließe und daher § 1 des im Anlassfall heranzuziehenden Bebauungsplanes sich auf alle als Bauland gewidmete Flächen, unabhängig ob sie bebaut oder nicht bebaut seien, beziehe und entsprechend § 6 des im Anlassfall heranzuziehenden Bebauungsplanes die Abstandsflächen einzuhalten wären. Zum Einwand, dass es sich beim errichteten Holzzaun um eine Schutzeinrichtung handle und diese Errichtung eine Tat sei, welche gemäß § 6 VStG durch Notstand entschuldigt sei, wird auf § 42 des Kärntner Straßengesetzes verwiesen, wonach der angrenzende Grundeigentümer das Abfließen von Oberflächenwasser und das Abräumen von Schnee von der Fahrbahn von seinem Grund zu dulden hätte und somit kein Notstand gemäß § 6 VStG vorläge. Mit Bescheid vom xxx, Zahl: xxx, gab der Gemeindevorstand der Gemeinde xxx der Berufung der xxx gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx vom xxx, Zahl: xxx, keine Folge und wies diese gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG als unbegründet ab. In der Bescheidbegründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass bei der am xxx vom ASV Ing. xxx und dem Amtsleiter xxx durchgeführten Straßenbereisung festgestellt worden sei, dass entlang der öffentlichen Wegparzelle Nr. xxx abschnittsweise sogar auf dem öffentlichen Gut, Parzelle Nr. xxx, konsenslos eine Einfriedung, errichtet worden sei. Die Behauptung, dass auf bzw. entlang der Parzelle Nr. xxx keine Einfriedung errichtet worden sei, könne mittels Foto vom xxx widerlegt werden. Aufgrund der wiederholt mangelhaft vorgelegten Unterlagen ergebe sich die Konsenslosigkeit der Holzzaunerrichtung und sei die Genehmigungsfähigkeit nicht gegeben, weshalb die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes durch die Beseitigung des Holzzaunes angeordnet worden sei. Der Behauptung der xxx, dass es sich gegenständlich nur um die Erschließung von drei Baugrundstücken handle, sei entgegenzuhalten, dass die Wegparzelle Nr. xxx sechs Parzellen Nr. xxx, xxx, xxx, xxx, xxx und xxx, welche als Bauland Dorfgebiet gewidmet sind, aufschließe und daher Paragraph eins, des im Anlassfall heranzuziehenden Bebauungsplanes sich auf alle als Bauland gewidmete Flächen, unabhängig ob sie bebaut oder nicht bebaut seien, beziehe und entsprechend Paragraph 6, des im Anlassfall heranzuziehenden Bebauungsplanes die Abstandsflächen einzuhalten wären. Zum Einwand, dass es sich beim errichteten Holzzaun um eine Schutzeinrichtung handle und diese Errichtung eine Tat sei, welche gemäß Paragraph 6, VStG durch Notstand entschuldigt sei, wird auf Paragraph 42, des Kärntner Straßengesetzes verwiesen, wonach der angrenzende Grundeigentümer das Abfließen von Oberflächenwasser und das Abräumen von Schnee von der Fahrbahn von seinem Grund zu dulden hätte und somit kein Notstand gemäß Paragraph 6, VStG vorläge.

Gegen diesen Berufungsbescheid hat xxx mit Schreiben vom xxx (eingelangt bei der Gemeinde xxx am xxx) fristgerecht das Rechtsmittel der Vorstellung erhoben und darin im Wesentlichen ihr Berufungsvorbringen vom xxx wiederholt. Darüber hinaus brachte sie ergänzend vor, dass sich entgegen der Ansicht der Gemeinde xxx gegenständlicher Holzzaun ausschließlich auf ihren Grundflächen befinde. Weiters führte xxx aus, dass zwar die aus § 42 des Kärntner Straßengesetzes bestehende Verpflichtung zur Duldung des Abfließens von Oberflächenwässern und des Abräumens von Schnee von der Fahrbahn eindeutig sei, im gegenständlichen Fall jedoch nicht nur Oberflächenwässer sondern auch Wasser von unbekannter Herkunft ohne Zustimmung auf ihr Grundstück geleitet würden und überdies mit dem Abtransport des Schnees von der Fahrbahn auch untragbare Erdbewegungen verbunden seien und ihre Grundstücke unerlaubterweise mit den verschiedensten Geräten befahren und ihre Weideflächen stark beschädigt würden. Teilweise würden ihre Grenzzeichen dadurch verschüttet bzw. ausgerissen und verschoben werden. Gegen diesen Berufungsbescheid hat xxx mit Schreiben vom xxx (eingelangt bei der Gemeinde xxx am xxx) fristgerecht das Rechtsmittel der Vorstellung erhoben und darin im Wesentlichen ihr Berufungsvorbringen vom xxx wiederholt. Darüber hinaus brachte sie ergänzend vor, dass sich entgegen der Ansicht der Gemeinde xxx gegenständlicher Holzzaun ausschließlich auf ihren Grundflächen befinde. Weiters führte xxx aus, dass zwar die aus Paragraph 42, des Kärntner Straßengesetzes bestehende Verpflichtung zur Duldung des Abfließens von Oberflächenwässern und des Abräumens von Schnee von der Fahrbahn eindeutig sei, im gegenständlichen Fall jedoch nicht nur Oberflächenwässer sondern auch Wasser von unbekannter Herkunft ohne Zustimmung auf ihr Grundstück geleitet würden und überdies mit dem Abtransport des Schnees von der Fahrbahn auch untragbare Erdbewegungen verbunden seien und ihre Grundstücke unerlaubterweise mit den verschiedensten Geräten befahren und ihre Weideflächen stark beschädigt würden. Teilweise würden ihre Grenzzeichen dadurch verschüttet bzw. ausgerissen und verschoben werden.

II. Rechtslage:römisch zwei. Rechtslage:

Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwVG) kann das Verwaltungsgericht den

angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, Satz 2 Verwaltungsgerichtsverfahrengesetz (VwGVG) kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Gemäß § 37 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) ist Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Gemäß Paragraph 37, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) ist Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

§ 45 Abs. 3 AVG normiert, dass den Parteien Gelegenheit zu geben ist, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. Paragraph 45, Absatz 3, AVG normiert, dass den Parteien Gelegenheit zu geben ist, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Gemäß § 7 Abs. 1 lit j der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO 1996) bedürfen die Errichtung, die Änderung und der Abbruch von Einfriedungen in Leichtbauweise bis zu 1,50 m Höhe keiner Baubewilligung. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Litera j, der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO 1996) bedürfen die Errichtung, die Änderung und der Abbruch von Einfriedungen in Leichtbauweise bis zu 1,50 m Höhe keiner Baubewilligung.

Vorhaben nach § 7 Abs. 1 lit a bis u müssen jedoch den in § 7 Abs. 3 K-BO 1996 genannten Anforderungen entsprechen, d.h. den Anforderungen des § 13 Abs. 2 lit a bis c, 17 Abs. 2, §§ 26 und 27 K-BO 1996, den Kärntner Bauvorschriften und dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, sofern § 14 K-BO 1996 nicht anderes bestimmt. Die Einhaltung dieser Bestimmung unterliegt einer ex-post-Kontrolle durch die Baubehörde. Vorhaben nach Paragraph 7, Absatz eins, Litera a bis u müssen jedoch den in Paragraph 7, Absatz 3, K-BO 1996 genannten Anforderungen entsprechen, d.h. den Anforderungen des Paragraph 13, Absatz 2, Litera a bis c, 17 Absatz 2, Paragraphen 26 und 27 K-BO 1996, den Kärntner Bauvorschriften und dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, sofern Paragraph 14, K-BO 1996 nicht anderes bestimmt. Die Einhaltung dieser Bestimmung unterliegt einer ex-post-Kontrolle durch die Baubehörde.

Nach § 7 Abs. 4 K-BO 1996 sind Vorhaben nach Abs. 1 lit a bis u vor Beginn ihrer Ausführung der Behörde schriftlich mitzuteilen. Die Mitteilung hat den Ausführungsort einschließlich der Katastralgemeinde, der Grundstücknummer und eine kurze Beschreibung des Vorhabens zu enthalten. Nach Paragraph 7, Absatz 4, K-BO 1996 sind Vorhaben nach Absatz eins, Litera a bis u vor Beginn ihrer Ausführung der Behörde schriftlich mitzuteilen. Die Mitteilung hat den Ausführungsort einschließlich der Katastralgemeinde, der Grundstücknummer und eine kurze Beschreibung des Vorhabens zu enthalten.

Bewilligungsfreie Bauvorhaben iSd § 7 K-BO 1996 sollen nach der Intention des Gesetzgebers ein „Bauen ohne Baubewilligung“, dh. ohne jegliches vorangehende Behördenverfahren ermöglichen. Die Einhaltung der Bestimmungen des materiellen Baurechtes soll in erster Linie durch den – vorerst zur Gänze in Eigenverantwortung handelnden – Rechtsunterworfenen und (erst) in weiterer Folge durch eine behördliche ex-post-Kontrolle erfolgen. Bewilligungsfreie Bauvorhaben iSd Paragraph 7, K-BO 1996 sollen nach der Intention des Gesetzgebers ein „Bauen ohne Baubewilligung“, dh. ohne jegliches vorangehende Behördenverfahren ermöglichen. Die Einhaltung der Bestimmungen des materiellen Baurechtes soll in erster Linie durch den – vorerst zur Gänze in Eigenverantwortung handelnden – Rechtsunterworfenen und (erst) in weiterer Folge durch eine behördliche ex-post-Kontrolle erfolgen.

Nach § 34 Abs. 2 lit b K-BO 1996 hat die Baubehörde zu prüfen, ob ein Bauvorhaben nach § 7 entgegen § 7 Abs 3 ausgeführt wurde. In § 7 Abs. 3 K-BO 1996 heißt es ausdrücklich, den „Anforderungen“ des § 13 Abs. 2 lit a bis c K-BO 1996 ist zu entsprechen. Es ist also u.a. zu klären, ob der Ausführung des bewilligungsfreien Vorhabens der Bebauungsplan entgegensteht. Nach Paragraph 34, Absatz 2, Litera b, K-BO 1996 hat die Baubehörde zu prüfen, ob ein Bauvorhaben nach Paragraph 7, entgegen Paragraph 7, Absatz 3, ausgeführt wurde. In Paragraph 7, Absatz 3, K-BO

1996 heißt es ausdrücklich, den „Anforderungen“ des Paragraph 13, Absatz 2, Litera a bis c K-BO 1996 ist zu entsprechen. Es ist also u.a. zu klären, ob der Ausführung des bewilligungsfreien Vorhabens der Bebauungsplan entgegensteht.

Die Bestimmung des § 17 K-BO 1996 regelt die Voraussetzungen, unter denen für die im § 6 K-BO 1996 aufgezählten bewilligungspflichtigen Vorhaben eine Baubewilligung erteilt werden darf. Insofern findet diese Bestimmung grundsätzlich keine Anwendung auf bewilligungsfreie Vorhaben. Mit dem Verweis in § 7 Abs. 3 K-BO 1996 auf § 17 Abs. 2 K-BO 1996 wird nur normiert, dass bestimmte Voraussetzungen einer Baubewilligung auch für bewilligungsfreie Vorhaben erfüllt werden müssen. § 7 Abs. 3 K-BO 1996 nennt als Anforderungen sowohl die in § 13 Abs. 2 K-BO 1996, als auch die in § 17 Abs. 2 K-BO 1996 genannten Kriterien, was, da § 17 Abs. 2 K-BO 1996 seinerseits auch auf § 13 Abs. 2 K-BO 1996 verweist, nur so zu verstehen ist, dass (nach Maßgabe des Vorhabens) die in § 17 Abs. 2 lit a - c K-BO 1996 genannten weiteren Voraussetzungen auch bei bewilligungsfreien Vorhaben gelten müssen. Die Bestimmung des Paragraph 17, K-BO 1996 regelt die Voraussetzungen, unter denen für die im Paragraph 6, K-BO 1996 aufgezählten bewilligungspflichtigen Vorhaben eine Baubewilligung erteilt werden darf. Insofern findet diese Bestimmung grundsätzlich keine Anwendung auf bewilligungsfreie Vorhaben. Mit dem Verweis in Paragraph 7, Absatz 3, K-BO 1996 auf Paragraph 17, Absatz 2, K-BO 1996 wird nur normiert, dass bestimmte Voraussetzungen einer Baubewilligung auch für bewilligungsfreie Vorhaben erfüllt werden müssen. Paragraph 7, Absatz 3, K-BO 1996 nennt als Anforderungen sowohl die in Paragraph 13, Absatz 2, K-BO 1996, als auch die in Paragraph 17, Absatz 2, K-BO 1996 genannten Kriterien, was, da Paragraph 17, Absatz 2, K-BO 1996 seinerseits auch auf Paragraph 13, Absatz 2, K-BO 1996 verweist, nur so zu verstehen ist, dass (nach Maßgabe des Vorhabens) die in Paragraph 17, Absatz 2, Litera a, - c K-BO 1996 genannten weiteren Voraussetzungen auch bei bewilligungsfreien Vorhaben gelten müssen.

Gemäß § 36 Abs. 3 K-BO 1996 hat die Behörde dem Grundeigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessenen Frist aufzutragen, wenn sie feststellt, dass Vorhaben nach § 7 entgegen § 7 Abs 3 ausgeführt werden oder vollendet wurden. Gemäß Paragraph 36, Absatz 3, K-BO 1996 hat die Behörde dem Grundeigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessenen Frist aufzutragen, wenn sie feststellt, dass Vorhaben nach Paragraph 7, entgegen Paragraph 7, Absatz 3, ausgeführt werden oder vollendet wurden.

III. Erwägungen und Ergebnis:römisch drei. Erwägungen und Ergebnis:

Den vorstehenden Ausführungen ist eindeutig zu entnehmen, dass dann, wenn der Ausführung eines bewilligungsfreien Vorhabens der Bebauungsplan entgegensteht, die Baubehörde einen Beseitigungsauftrag nach § 36 Abs. 3 K-BO 1996 zu erlassen hat. Den vorstehenden Ausführungen ist eindeutig zu entnehmen, dass dann, wenn der Ausführung eines bewilligungsfreien Vorhabens der Bebauungsplan entgegensteht, die Baubehörde einen Beseitigungsauftrag nach Paragraph 36, Absatz 3, K-BO 1996 zu erlassen hat.

Stellt die Behörde fest, dass Vorhaben nach § 6 ohne Baubewilligung oder abweichend von der Baubewilligung ausgeführt werden oder vollendet wurden, so hat sie – unbeschadet des § 35 - gemäß § 36 Abs 1 der Kärntner Bauordnung 1996 bei Ausführung ohne Baubewilligung dem Grundeigentümer mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessenen Frist die Baubewilligung zu beantragen oder innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist den rechtmäßigen Zustand herzustellen. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, darf nicht eingeräumt werden, wenn der Flächenwidmungsplan – ausgenommen in den Fällen des § 14 – oder der Bebauungsplan der Erteilung einer Baubewilligung entgegensteht. Stellt die Behörde fest, dass Vorhaben nach Paragraph 6, ohne Baubewilligung oder abweichend von der Baubewilligung ausgeführt werden oder vollendet wurden, so hat sie – unbeschadet des Paragraph 35, - gemäß Paragraph 36, Absatz eins, der Kärntner Bauordnung 1996 bei Ausführung ohne Baubewilligung dem Grundeigentümer mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessenen Frist die Baubewilligung zu beantragen oder innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist den rechtmäßigen Zustand herzustellen. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, darf nicht eingeräumt werden, wenn der Flächenwidmungsplan – ausgenommen in den Fällen des Paragraph 14, – oder der Bebauungsplan der Erteilung einer Baubewilligung entgegensteht.

Stellt die Behörde fest, dass Vorhaben nach § 7 entgegen § 7 Abs. 3 ausgeführt werden oder vollendet wurden, so hat sie gemäß § 36 Abs. 3 der Kärntner Bauordnung 1996 dem Grundeigentümer die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist mit Bescheid aufzutragen. Stellt die Behörde fest, dass

Vorhaben nach Paragraph 7, entgegen Paragraph 7, Absatz 3, ausgeführt werden oder vollendet wurden, so hat sie gemäß Paragraph 36, Absatz 3, der Kärntner Bauordnung 1996 dem Grundeigentümer die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessenen festzusetzenden Frist mit Bescheid aufzutragen.

Bei der am xxx vom ASV Herrn Ing. xxx und dem Amtsleiter der Gemeinde xxx, Herrn xxx, vorgenommenen Straßenbereisung wurde festgestellt, dass entlang der öffentlichen Wegparzelle Nr. xxx konsenslos und abschnittsweise sogar auf dem öffentlichen Gut, Parzelle Nr. xxx, eine Einfriedung (Errichtung eines Holzzaunes), errichtet worden sei.

Frau xxx wurde gemäß § 36 Abs. 3 Kärntner Bauordnung 1996 bescheidmäßig aufgetragen, bei dem konsenslos ausgeführten Bauvorhaben der Errichtung eines Holzzaunes den rechtmäßigen Zustand durch Beseitigung (Abbruch) dieses o.g. Objektes innerhalb einer Frist von 4 Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides herzustellen. Frau xxx wurde gemäß Paragraph 36, Absatz 3, Kärntner Bauordnung 1996 bescheidmäßig aufgetragen, bei dem konsenslos ausgeführten Bauvorhaben der Errichtung eines Holzzaunes den rechtmäßigen Zustand durch Beseitigung (Abbruch) dieses o.g. Objektes innerhalb einer Frist von 4 Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides herzustellen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Behörde den Gegenstand und den Umfang der ausgesprochenen Verpflichtung so hinreichend zu umschreiben, dass der Bescheid auch einer Vollstreckung im Wege einer behördlichen Ersatzvornahme zugänglich ist (vgl. dazu VwGH vom 06.03.1973, 1195/62; VwGH vom 03.11.1978, 2141/74; VwGH vom 21.09.2007, 2006/05/0272; VwGH vom 03.11.1978, 2141/74). Gemäß § 59 Abs. 1 AVG hat der Spruch eines Berufungsbescheides die von ihm behandelte Angelegenheit in deutlicher Fassung zu erledigen. Der Spruch gibt den Inhalt der mit dem Bescheid erlassenen Norm wieder und ist somit der wichtigste Bestandteil des Bescheides. Nur der Spruch erlangt rechtliche Geltung (Verbindlichkeit), nur er kann allenfalls rechtsverletzend sein (VwGH vom 23.11.1989, 89/09/0103). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Behörde den Gegenstand und den Umfang der ausgesprochenen Verpflichtung so hinreichend zu umschreiben, dass der Bescheid auch einer Vollstreckung im Wege einer behördlichen Ersatzvornahme zugänglich ist vergleiche dazu VwGH vom 06.03.1973, 1195/62; VwGH vom 03.11.1978, 2141/74; VwGH vom 21.09.2007, 2006/05/0272; VwGH vom 03.11.1978, 2141/74). Gemäß Paragraph 59, Absatz eins, AVG hat der Spruch eines Berufungsbescheides die von ihm behandelte Angelegenheit in deutlicher Fassung zu erledigen. Der Spruch gibt den Inhalt der mit dem Bescheid erlassenen Norm wieder und ist somit der wichtigste Bestandteil des Bescheides. Nur der Spruch erlangt rechtliche Geltung (Verbindlichkeit), nur er kann allenfalls rechtsverletzend sein (VwGH vom 23.11.1989, 89/09/0103).

Dieser Verpflichtung zur ausreichenden Konkretisierung des Spruches sind die Baubehörden unzureichend nachgekommen, indem sie auch in der Begründung der Bescheide den Holzzaun, welcher den Gegenstand des baupolizeilichen Auftrages bildet, nicht beschrieben haben, sodass nicht für jedermann klargestellt ist, was den Gegenstand dieses Auftrages bildet.

Zudem liegt auch eine Widersprüchlichkeit über die vom Beseitigungsauftrag umfassten Grundstücke vor. Während im erstinstanzlichen Baubescheid die Parzellen Nr. xxx und xxx, beide KG xxx, aufgezählt sind, fehlt im Spruch des Bescheides des Gemeindevorstandes vom xxx, Zahl: xxx, eine Grundstücksnummerierung gänzlich, wogegen in der Begründung dieses Bescheides die Parzellen Nr. xxx und xxx, beide KG xxx, genannt sind.

Weiters wird darauf verwiesen, dass die Behörde im Sinne der Bestimmung des § 36 der Kärntner Bauordnung 1996 die Herstellung des „rechtmäßigen Zustandes“ aufzutragen hat. Rechtmäßiger Zustand ist der Zustand, der der Rechtsordnung entspricht. Wird etwa abweichend von einer Baubewilligung gebaut, besteht die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes darin, anzuordnen, dass der der Baubewilligung entsprechende Zustand hergestellt wird. Wird eine bauliche Anlage ohne Konsens errichtet und kann in weiterer Folge auch eine Baubewilligung nicht erteilt werden, besteht die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes in der Beseitigung der widerrechtlich errichteten baulichen Anlage. Weiters wird darauf verwiesen, dass die Behörde im Sinne der Bestimmung des Paragraph 36, der Kärntner Bauordnung 1996 die Herstellung des „rechtmäßigen Zustandes“ aufzutragen hat. Rechtmäßiger Zustand ist der Zustand, der der Rechtsordnung entspricht. Wird etwa abweichend von einer Baubewilligung gebaut, besteht die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes darin, anzuordnen, dass der der Baubewilligung entsprechende Zustand hergestellt wird. Wird eine bauliche Anlage ohne Konsens errichtet und kann in weiterer Folge auch eine Baubewilligung nicht erteilt werden, besteht die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes in der Beseitigung der widerrechtlich errichteten baulichen Anlage.

In diesem Zusammenhang erweist sich der Auftrag den „rechtmäßigen Zustand durch Beseitigung (Abbruch) herzustellen“, als rechtswidrig, weil er im Sinne der Bestimmung des § 59 Abs. 1 AVG nicht ausreichend bestimmt ist. Nach der Judikatur erweist sich beispielsweise eine Vorschreibung, deren Erfüllung das Einvernehmen mit Gemeindeorganen bedarf, als nicht ausreichend konkretisiert (VwGH vom 03.05.1984, 83/06/0241). In diesem Zusammenhang erweist sich der Auftrag den „rechtmäßigen Zustand durch Beseitigung (Abbruch) herzustellen“, als rechtswidrig, weil er im Sinne der Bestimmung des Paragraph 59, Absatz eins, AVG nicht ausreichend bestimmt ist. Nach der Judikatur erweist sich beispielsweise eine Vorschreibung, deren Erfüllung das Einvernehmen mit Gemeindeorganen bedarf, als nicht ausreichend konkretisiert (VwGH vom 03.05.1984, 83/06/0241).

Gemäß § 37 AVG ist Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Gemäß Paragraph 37, AVG ist Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

Am xxx wurde aus diesem Anlass vom ASV Ing. xxx und dem Amtsleiter xxx eine Straßenbereisung durchgeführt. Unter Bezugnahme auf die Feststellungen des ASV Ing. xxx (Ortsaugenschein vom xxx) ist darauf hinzuweisen und im fortgesetzten Verfahren darauf zu achten, dass nach der ständigen Judikatur ein Gutachten eines Sachverständigen aus einem Befund und dem Urteil, dem Gutachten im engeren Sinn, zu bestehen hat. Hierbei hat der Befund alle jene Grundlagen und die Art ihrer Beschaffung zu nennen, die für das Gutachten, das sich auf den Befund stützende Urteil, erforderlich sind. Dieses Urteil muss so begründet sein, dass es auf seine Schlüssigkeit hin überprüft werden kann.

Da aufgrund des Nichtvorliegens (Fehlens) des Gutachtens bzw. einer gutachterlichen Stellungnahme nicht gesagt werden kann, was Gegenstand der Beurteilung durch diesen ASV war und vor allem in welchem Umfang alle für die gegenständliche Bauangelegenheit essentiellen Punkte berücksichtigt wurden, kann diese Stellungnahme keinesfalls die Grundlage für die Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages gemäß § 36 Abs. 3 K-BO bilden. Da aufgrund des Nichtvorliegens (Fehlens) des Gutachtens bzw. einer gutachterlichen Stellungnahme nicht gesagt werden kann, was Gegenstand der Beurteilung durch diesen ASV war und vor allem in welchem Umfang alle für die gegenständliche Bauangelegenheit essentiellen Punkte berücksichtigt wurden, kann diese Stellungnahme keinesfalls die Grundlage für die Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages gemäß Paragraph 36, Absatz 3, K-BO bilden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat schon mehrfach ausgesprochen, dass es zur Klärung der Frage der Bewilligungspflicht bestimmter Anlagen mitunter des Gutachtens eines technischen Amtssachverständigen bedürfe, das jedenfalls einen ausreichenden Befund zu enthalten habe. Im Zuge des gemeindebehördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens wurde zwar der o.g. ASV beigezogen, jedoch kann aufgrund des Nichtvorliegens (Fehlens) eines Gutachtens bzw. einer gutachterlichen Stellungnahme nicht gesagt werden, was Gegenstand der Beurteilung durch diesen ASV war und vor allem in welchem Umfang alle für die gegenständliche Bauangelegenheit essentiellen Punkte berücksichtigt wurden. Insbesondere lässt sich aufgrund des Nichtvorliegens eines Gutachtens bzw. einer gutachterlichen Stellungnahme aus dem vorliegenden Verwaltungsakt nicht entnehmen, was genau Gegenstand der Prüfung des ASV war und wie der gegenständliche Holzzaun (Länge, Höhe, etc.) beschaffen ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerspricht es nicht den verfahrensrechtlichen Grundsätzen, wenn die Behörde durch Amtssachverständige mittelbar Beweisaufnahme durchführen lässt (§ 55 Abs. 1 AVG). Hierbei ist – außer im Fall einer mündlichen Verhandlung – die Zuziehung der Beteiligten nicht vorgeschrieben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerspricht es nicht den verfahrensrechtlichen Grundsätzen, wenn die Behörde durch Amtssachverständige mittelbar Beweisaufnahme durchführen lässt (Paragraph 55, Absatz eins, AVG). Hierbei ist – außer im Fall einer mündlichen Verhandlung – die Zuziehung der Beteiligten nicht vorgeschrieben.

Die Behörde ist lediglich verhalten, den Parteien Gelegenheit zu geben, von dem Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen (VwGH vom 29.11.1994, 94/05/0176).

In diesem Zusammenhang ist auf die Bestimmung des § 45 Abs. 3 AVG zu verweisen, nach welcher den Parteien Gelegenheit zu geben ist, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. Es ist nämlich mit den ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren tragenden Grundsätzen des Parteiengehörs und der freien

Beweiswürdigung unvereinbar, einen Bescheid auf Beweismittel zu stützen, die der Partei nicht zugänglich sind. Es gibt im Verwaltungsverfahren keinen Rechtsanspruch einer Partei auf Teilnahme an der Beweisaufnahme (VwGH vom 30.09.1991, 91/19/0088; VwGH vom 17.05.2001, 97/07/0191; uva). Das in § 45 Abs. 3 AVG verankerte Recht der Parteien auf Parteiengehör gehört zu den fundamentalen Grundsätzen jedes rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens. Gegenstand des Parteiengehörs ist der von der Behörde festzustellende Sachverhalt, das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens (VwGH vom 06.09.1993, 93/09/0124). Das Parteiengehör ist auch bei wesentlichen Sachverhaltsänderungen und im Rechtsmittelverfahren einzuräumen (Hengstschläger, Verwaltungsverfahrensrecht³, 372 ff; VwGH vom 18.01.2001, 2000/07/0090). Das Parteiengehör umfasst nicht nur das Recht, vom Ergebnis einer Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen, sondern es muss den Parteien ausdrücklich Gelegenheit geboten werden, im Ermittlungsverfahren ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen, Vorbringen zu gegnerischen Behauptungen zu erstatten, Beweisanträge zu stellen sowie auch eine Äußerung zu den rechtlichen Konsequenzen der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens für die Lösung des Rechtsfalles abzugeben (VwGH vom 11.03.1980, 1547/79). In diesem Zusammenhang ist auf die Bestimmung des Paragraph 45, Absatz 3, AVG zu verweisen, nach welcher den Parteien Gelegenheit zu geben ist, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. Es ist nämlich mit den ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren tragenden Grundsätzen des Parteiengehörs und der freien Beweiswürdigung unvereinbar, einen Bescheid auf Beweismittel zu stützen, die der Partei nicht zugänglich sind. Es gibt im Verwaltungsverfahren keinen Rechtsanspruch einer Partei auf Teilnahme an der Beweisaufnahme (VwGH vom 30.09.1991, 91/19/0088; VwGH vom 17.05.2001, 97/07/0191; uva). Das in Paragraph 45, Absatz 3, AVG verankerte Recht der Parteien auf Parteiengehör gehört zu den fundamentalen Grundsätzen jedes rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens. Gegenstand des Parteiengehörs ist der von der Behörde festzustellende Sachverhalt, das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens (VwGH vom 06.09.1993, 93/09/0124). Das Parteiengehör ist auch bei wesentlichen Sachverhaltsänderungen und im Rechtsmittelverfahren einzuräumen (Hengstschläger, Verwaltungsverfahrensrecht³, 372 ff; VwGH vom 18.01.2001, 2000/07/0090). Das Parteiengehör umfasst nicht nur das Recht, vom Ergebnis einer Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen, sondern es muss den Parteien ausdrücklich Gelegenheit geboten werden, im Ermittlungsverfahren ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen, Vorbringen zu gegnerischen Behauptungen zu erstatten, Beweisanträge zu stellen sowie auch eine Äußerung zu den rechtlichen Konsequenzen der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens für die Lösung des Rechtsfalles abzugeben (VwGH vom 11.03.1980, 1547/79).

Die Behörde ist zur Wahrung des Parteiengehörs von Amts wegen verpflichtet und darf nur solche Tatsachen für die Begründung ihrer Entscheidung heranziehen, die der Partei vorher zur Stellungnahme zwecks Wahrung und Geltendmachung ihrer Rechts ausdrücklich vorgehalten worden sind (Überraschungsverbot; VwGH vom 23.02.1993, 91/08/0142). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist den Parteien nicht nur die Möglichkeit der Rüge der Unvollständigkeit und Unschlüssigkeit eines Gutachtens, sondern auch die Chance, innerhalb angemessener Frist ein Gegengutachten vorzulegen, einzuräumen (VwGH vom 13.12.1990, 89/06/1008). Dies ist vor allem deshalb notwendig, da ein vollständiges und schlüssiges Gutachten von einer Partei nur durch Vorlage eines Gegengutachtens widerlegt werden kann (VwGH vom 21.09.1995, 93/07/0005; uva).

Die Verletzung des Parteiengehörs führt dann zur Aufhebung des Bescheides wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, wenn die Behörde bei Vermeidung dieses Fehlers zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Das Landesverwaltungsgericht Kärnten führt dazu an, dass die von den Baubehörden vorgenommenen Ermittlungen nicht nachvollziehbar sind.

Da die Behörde die Stellungnahme (Feststellungen) des ASV Ing. xxx der xxx im Rahmen des Parteiengehörs nicht zur Kenntnis brachte und ihr somit auch keine Möglichkeit gab, sich zu der Stellungnahme (Feststellung) auf gleicher fachlicher Ebene zu äußern, erweist sich der angefochtene Bescheid auch aus diesem Grunde als rechtswidrig und belastet die Behörde ihren Bescheid mit einem wesentlichen Verfahrensmangel.

Ein Beseitigungsauftrag muss erkennen lassen, aus welchen Gründen die von ihm erfasste Anlage von der Baubehörde als bewilligungspflichtig beurteilt wurde (vgl. dazu VwGH vom 18.02.2003, 2002/05/0446). Die Baubehörde hat daher ausreichend zu begründen, ob die verfahrensgegenständliche Maßnahme bewilligungspflichtig oder nicht bewilligungspflichtig im Sinne der dargestellten Rechtslage ist. Ein Beseitigungsauftrag muss erkennen lassen, aus welchen Gründen die von ihm erfasste Anlage von der Baubehörde als bewilligungspflichtig beurteilt wurde vergleiche

dazu VwGH vom 18.02.2003, 2002/05/0446). Die Baubehörde hat daher ausreichend zu begründen, ob die verfahrensgegenständliche Maßnahme bewilligungspflichtig oder nicht bewilligungspflichtig im Sinne der dargestellten Rechtslage ist.

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt finden sich im vorgelegten Verwaltungsakt jedoch keine Anhaltspunkte, ob es sich um eine bewilligungspflichtige bzw. bewilligungsfreie Maßnahme handle. Grundsätzlich macht es nach der Systematik der Kärntner Bauordnung 1996 für den Bescheidbetroffenen einen Unterschied, ob ein Bauvorhaben als bewilligungspflichtig oder bewilligungsfrei beurteilt wird, und bei Vorliegen der Voraussetzungen, ein Beseitigungsauftrag nach § 36 Abs. 1 der Kärntner Bauordnung 1996 oder nach Abs. 3 dieser Bestimmung ergeht. Wäre dies nicht der Fall, hätte der Gesetzgeber auf eine solche Unterscheidung verzichtet. Wird die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes nach § 36 Abs. 1 leg. cit. verfügt, besteht für den Adressaten des Beseitigungsauftrages - auch wenn ein unbedingter Auftrag nach Satz 2 dieser Bestimmung erlassen wurde - die Möglichkeit nachträglich um eine Baubewilligung anzusuchen, und wäre damit die Vollstreckung eines Beseitigungsauftrages solange nicht zulässig, solange ein Baubewilligungsverfahren anhängig ist. Ergeht ein Beseitigungsauftrag nach § 36 Abs. 3 leg. cit., weil ein bewilligungsfreies Vorhaben entgegen § 7 Abs. 3 ausgeführt wurde, so hat die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes ausschließlich die Beseitigung der errichteten baulichen Anlage zum Gegenstand. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt finden sich im vorgelegten Verwaltungsakt jedoch keine Anhaltspunkte, ob es sich um eine bewilligungspflichtige bzw. bewilligungsfreie Maßnahme handle. Grundsätzlich macht es nach der Systematik der Kärntner Bauordnung 1996 für den Bescheidbetroffenen einen Unterschied, ob ein Bauvorhaben als bewilligungspflichtig oder bewilligungsfrei beurteilt wird, und bei Vorliegen der Voraussetzungen, ein Beseitigungsauftrag nach Paragraph 36, Absatz eins, der Kärntner Bauordnung 1996 oder nach Absatz 3, dieser Bestimmung ergeht. Wäre dies nicht der Fall, hätte der Gesetzgeber auf eine solche Unterscheidung verzichtet. Wird die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes nach Paragraph 36, Absatz eins, leg. cit. verfügt, besteht für den Adressaten des Beseitigungsauftrages - auch wenn ein unbedingter Auftrag nach Satz 2 dieser Bestimmung erlassen wurde - die Möglichkeit nachträglich um eine Baubewilligung anzusuchen, und wäre damit die Vollstreckung eines Beseitigungsauftrages solange nicht zulässig, solange ein Baubewilligungsverfahren anhängig ist. Ergeht ein Beseitigungsauftrag nach Paragraph 36, Absatz 3, leg. cit., weil ein bewilligungsfreies Vorhaben entgegen Paragraph 7, Absatz 3, ausgeführt wurde, so hat die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes ausschließlich die Beseitigung der errichteten baulichen Anlage zum Gegenstand.

Die Ergebnisse der Beweisaufnahme sind der xxx im Wege des Parteiengehörs zur Kenntnis zu bringen und die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH stellt das Recht der Partei im Zuge des Ermittlungsverfahrens im Sinne der §§ 37 ff AVG gehört zu werden, einen fundamentalen Grundsatz des Verwaltungsverfahrens dar. Die Ergebnisse der Beweisaufnahme sind der xxx im Wege des Parteiengehörs zur Kenntnis zu bringen und die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH stellt das Recht der Partei im Zuge des Ermittlungsverfahrens im Sinne der Paragraphen 37, ff AVG gehört zu werden, einen fundamentalen Grundsatz des Verwaltungsverfahrens dar.

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten erblickt auch einen Begründungsmangel im angefochtenen Bescheid, weil dem angefochtenen Bescheid nicht entnommen werden könne, aufgrund welcher Beweisergebnisse welcher Sachverhalt als erwiesen angenommen worden sei und auf welche Feststellungen sich die rechtliche Beurteilung stützen würde. Im angefochtenen Bescheid fehlt gänzlich eine Beschreibung des konsenslos errichteten Holzzaunes. Des Weiteren stellte die Behörde einen Widerspruch zur Bestimmung des § 6 des geltenden Bebauungsplanes fest. Nach der Judikatur des VwGH ist für eine den §§ 58 und 60 AVG entsprechende Begründung des Bescheides erforderlich, jenen Sachverhalt, den die Behörde als erwiesen annimmt, unzweideutig in eigenen Worten festzustellen (VwGH vom 18.12.2001, 2001/09/0076). Aufgrund dieser Rechtsprechung ist abzuleiten, dass im vorliegenden Fall unter anderem aus der Begründung des angefochtenen Bescheides des Gemeindevorstandes der Gemeinde xxx vom xxx, Zahl: xxx, der Gegenstand des baupolizeilichen Auftrages wegen des Fehlens der Sachverständigenäußerungen nicht hervorgeht. Weiters wird in der Bescheidbegründung ausgeführt, dass die Bestimmung des § 6 des Bebauungsplanes anzuwenden ist und demgemäß das Vorhaben mit dieser Bestimmung im Widerspruch steht. Das Landesverwaltungsgericht Kärnten erblickt auch einen Begründungsmangel im angefochtenen Bescheid, weil dem angefochtenen Bescheid nicht entnommen werden könne, aufgrund welcher Beweisergebnisse welcher Sachverhalt als erwiesen angenommen worden sei und auf welche Feststellungen sich die rechtliche Beurteilung stützen würde. Im angefochtenen Bescheid

fehlt gänzlich eine Beschreibung des konsenslos errichteten Holzzaunes. Des Weiteren stellte die Behörde einen Widerspruch zur Bestimmung des Paragraph 6, des geltenden Bebauungsplanes fest. Nach der Judikatur des VwGH ist für eine den Paragraphen 58 und 60 AVG entsprechende Begründung des Bescheides erforderlich, jenen Sachverhalt, den die Behörde als erwiesen annimmt, unzweideutig in eigenen Worten festzustellen (VwGH vom 18.12.2001, 2001/09/0076). Aufgrund dieser Rechtssprechung ist abzuleiten, dass im vorliegenden Fall unter anderem aus der Begründung des angefochtenen Bescheides des Gemeindevorstandes der Gemeinde xxx vom xxx, Zahl: xxx, der Gegenstand des baupolizeilichen Auftrages wegen des Fehlens der Sachverständigenäußerungen nicht hervorgeht. Weiters wird in der Bescheidebegründung ausgeführt, dass die Bestimmung des Paragraph 6, des Bebauungsplanes anzuwenden ist und demgemäß das Vorhaben mit dieser Bestimmung im Widerspruch steht.

Im vorliegenden Fall hat der Bürgermeister der Gemeinde xxx mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom xxx, Zahl: xxx, in Bezug auf das auf den Parzellen Nr xxx und xxx, KG xxx, ausgeführte Bauvorhaben (Einfriedung durch die Errichtung eines Holzzaunes) gemäß § 36 Abs. 3 K-BO 1996 einen Beseitigungsauftrag erlassen und hat diesen mit einer Verletzung des Bebauungsplanes begründet. Der Spruch des Bescheides des Gemeindevorstandes hat lediglich die Abweisung der Berufung von Frau xxx gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx vom xxx zum Inhalt. Erst in der Begründung wird die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes durch die Beseitigung (Abbruch) des konsenslos ausgeführten Bauvorhabens – Errichtung eines Holzzaunes – aufgetragen und somit die Entscheidung der Baubehörde I. Instanz bestätigt. Im vorliegenden Fall hat der Bürgermeister der Gemeinde xxx mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom xxx, Zahl: xxx, in Bezug auf das auf den Parzellen Nr xxx und xxx, KG xxx, ausgeführte Bauvorhaben (Einfriedung durch die Errichtung eines Holzzaunes) gemäß Paragraph 36, Absatz 3, K-BO 1996 einen Beseitigungsauftrag erlassen und hat diesen mit einer Verletzung des Bebauungsplanes begründet. Der Spruch des Bescheides des Gemeindevorstandes hat lediglich die Abweisung der Berufung von Frau xxx gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx vom xxx zum Inhalt. Erst in der Begründung wird die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes durch die Beseitigung (Abbruch) des konsenslos ausgeführten Bauvorhabens – Errichtung eines Holzzaunes – aufgetragen und somit die Entscheidung der Baubehörde römisch eins. Instanz bestätigt.

Die Frage, ob einem Bauvorhaben der Bebauungsplan entgegensteht, ist im Verwaltungsverfahren durch ein in Befund und Gutachten gegliedertes Sachverständigengutachten zu klären, welches die Widersprüche des Bauwerkes auf den Bebauungsplan darlegt und die getroffene Schlussfolgerung ausreichend begründet. Dabei muss der Befund eine detaillierte Beschreibung der örtlichen Situation, möglichst untermauert durch Planskizzen oder Fotos, enthalten.

Da aus dem vorliegenden Verwaltungsakt nicht zu entnehmen ist, ob die Baubehörden I. und II. Instanz den Wiederherstellungsbescheid vom xxx, Zahl: xxx, und vom xxx, Zahl: xxx, unter vorheriger Einholung, eines den angeführten Kriterien entsprechenden Sachverständigengutachtens (ein solches ist dem Akt nicht beigelegt) erlassen haben, wird das gemeindebehördliche Ermittlungsverfahren einer entsprechenden Ergänzung zuzuführen sein. Da aus dem vorliegenden Verwaltungsakt nicht zu entnehmen ist, ob die Baubehörden römisch eins. und römisch zwei. Instanz den Wiederherstellungsbescheid vom xxx, Zahl: xxx, und vom xxx, Zahl: xxx, unter vorheriger Einholung, eines den angeführten Kriterien entsprechenden Sachverständigengutachtens (ein solches ist dem Akt nicht beigelegt) erlassen haben, wird das gemeindebehördliche Ermittlungsverfahren einer entsprechenden Ergänzung zuzuführen sein.

Festzuhalten ist, dass die Behörde bei pflichtbegründenden individuellen Verwaltungsakten den Gegenstand und den Umfang der ausgesprochenen Verpflichtung so hinreichend zu umschreiben hat, dass der Bescheid jederzeit auch einer Vollstreckung im Wege einer behördlichen Ersatzvornahme zugänglich ist (VwGH vom 05.12.1951, Slg 2356A; ua). Ein Bauauftrag muss ausreichend konkretisiert sein (Konkretisierungspflicht) und der Spruch des Bauauftrages ist so zu formulieren, dass die behördliche Anordnung klar zum Ausdruck kommt. Dieser Konkretisierungspflicht ist der Gemeindevorstand der Gemeinde xxx in seinem Bescheid vom xxx, Zahl: xxx, aufgrund der oben angeführten Ausführungen nicht ausreichend nachgekommen.

Es ist aufgrund des Fehlens der Stellungnahme des ASV auch nicht ersichtlich, warum der konsenslos errichtete Holzzaun als ein mitteilungspflichtiges Vorhaben gemäß § 7 K-BO 1996 gesehen wird, wo konkret sich dieser Holzzaun befindet und warum für diesen Holzzaun die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, nicht eingeräumt werden konnte. Es ist aufgrund des Fehlens der Stellungnahme des ASV auch nicht ersichtlich, warum der konsenslos errichtete Holzzaun als ein mitteilungspflichtiges Vorhaben gemäß Paragraph 7, K-BO 1996 gesehen wird, wo konkret sich dieser Holzzaun befindet und warum für diesen Holzzaun die Möglichkeit, nachträglich die

Baubewilligung zu beantragen, nicht eingeräumt werden konnte.

Durch Beiziehung eines bautechnischen Sachverständigen wird zu klären sein, ob durch das beantragte Bauvorhaben die zur Anwendung kommenden Abstandsregelungen eingehalten werden. Ebenfalls bedarf es einer genauen Klärung der von der Errichtung des Holzzaunes betroffenen Parzellen. Das bisher durchgeführte Ermittlungsverfahren ist jedenfalls als völlig mangelhaft zu erachten. Auf das der xxx nach § 45 Abs. 3 AVG zustehende Recht auf Parteiengehör wird ausdrücklich hingewiesen. Durch Beiziehung eines bautechnischen Sachverständigen wird zu klären sein, ob durch das beantragte Bauvorhaben die zur Anwendung kommenden Abstandsregelungen eingehalten werden. Ebenfalls bedarf es einer genauen Klärung der von der Errichtung des Holzzaunes betroffenen Parzellen. Das bisher durchgeführte Ermittlungsverfahren ist jedenfalls als völlig mangelhaft zu erachten. Auf das der xxx nach Paragraph 45, Absatz 3, AVG zustehende Recht auf Parteiengehör wird ausdrücklich hingewiesen.

Aufgrund der mangelnden Erhebung des relevanten Sachverhaltes erweist sich der angefochtene Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde xxx vom xxx, Zahl: xxx, als rechtswidrig.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass Frau xxx durch den angefochtenen Bescheid in ihren subjektiven - öffentlichen Rechten verletzt worden ist.

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat daher den angefochtenen Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde xxx vom xxx, Zahl: xxx, aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeindevorstand der Gemeinde xxx zurückzuweisen.

Aufgrund der gegebenen Sach- und Rechtslage war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch vier. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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.

Schlagworte

Baubewilligung, Bewilligungspflicht, Mitteilungspflicht, Bebauungsplan, Herstellung des rechtmäßigen Zustandes, Beseitigungsauftrag, Parteiengehör

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2014:KLVwG.123.2.2014

Zuletzt aktualisiert am

11.04.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwG Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>