

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/7/31 2005/05/0240

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.07.2006

## **Index**

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Oberösterreich;

L81704 Baulärm Oberösterreich;

L82000 Bauordnung;

L82004 Bauordnung Oberösterreich;

L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

## **Norm**

BauO OÖ 1994 §49 Abs1;

BauO OÖ 1994 §49 Abs6;

BauRallg;

VwRallg;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde

1. des Gerhard Resch und 2. der Marianne Resch, beide in Kollerschlag, vertreten durch Mag. Titus Trunze, Rechtsanwalt in 4150 Rohrbach, Hopfengasse 3, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 10. Dezember 2004, Zl. BauR-012726/17-2004-Um/Vi, betreffend Erteilung eines Bauauftrages (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde Oberkappel), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Land Oberösterreich insgesamt Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenersatzbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

## **Begründung**

Die Beschwerdeführer sind Eigentümer des Grundstückes Nr. 2880/1, KG Oberkappel, welches nunmehr auf Grund des Flächenwidmungsplanes Nr. 3 der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 27. September 2002 als "Trg 2" gewidmet ist.

Hiebei handelt es sich um ein Grundfläche mit besonderer Widmung und bedeutet "Trenngrün" mit folgender Definition: "Die Errichtung von Gebäuden jeglicher Art ist untersagt, auch keine Errichtung landwirtschaftlicher Bauten. Aufforstungsverbot."

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 9. Juli 2002 wurde dem Erstbeschwerdeführer gemäß § 49 O.ö. Bauordnung 1994 "als Eigentümer der bewilligungspflichtigen baulichen Anlagen auf der Parzelle Nr. 2880/1, KG Oberkappel, die im Wesentlichen aus unterschiedlich hohen (1,30 m bis 2,60 m) Sichtbetonmauern (Stärke 25 cm) auf Streifenfundamenten mit hangseitiger Drainage und Kunststoffmatten und Welleternitplatten als Feuchtigkeitsisolierung besteht, aufgetragen, die bauliche Anlage zu beseitigen und den vorigen Zustand durch Wiederauffüllen des vorgenommenen Geländeausshubs binnen vier Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides wieder herzustellen".

Die dagegen erhobene Berufung des Erstbeschwerdeführers wurde mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 27. September 2002 abgewiesen.

Die belangte Behörde hat der dagegen erhobenen Vorstellung des Erstbeschwerdeführers mit Bescheid vom 18. November 2002 mit der Feststellung keine Folge gegeben, dass der Erstbeschwerdeführer durch diesen Bescheid in seinen Rechten nicht verletzt wird.

Auf Grund der dagegen erhobenen Beschwerde des Erstbeschwerdeführers wurde dieser Bescheid mit hg. Erkenntnis vom 3. April 2003, Zl. 2002/05/1521, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Wesentlichen begründete der Verwaltungsgerichtshof seine Entscheidung dahingehend, dass Objekt eines Auftrages nach § 49 Abs. 1 O.ö. Bauordnung 1994 nur eine schon errichtete bauliche Anlage sein könne. Allfällige Absichten des Errichters hinsichtlich der Verwendung des beabsichtigten künftig fertig gestellten Baues spielten keine Rolle. Bei der vom Bauauftrag erfassten tatsächlich ausgeführten baulichen Anlage handle es sich um kein Gebäude im Sinne des § 2 Z. 20 Bautechnikgesetz. Die Baubewilligungspflicht sonstiger Bauten nach § 24 Abs. 1 Z. 2 O.ö. Bauordnung 1994 könne nicht nach der Art des Baus auf Grund allgemeiner Erwägungen, sondern nur im Einzelfall durch eine ausreichende Sachverhaltsermittlung darüber, ob der Bau auf Grund der näher genannten Tatbestandsvoraussetzungen geeignet ist, schädliche Umwelteinwirkungen herbeizuführen oder das Landschaftsbild zu stören, geklärt werden. Die Feststellung, dass die Mauer an der höchsten Stelle 2,60 m betrage, schließe die Annahme eines bewilligungs- und anzeigenfreien Bauvorhabens im Sinne des § 26 Abs. 4 O.ö. Bauordnung 1994 noch nicht aus, weil es nach dieser Norm darauf ankomme, ob die Stützmauern bzw. freistehenden Mauern mehr als 1,50 m über das Gelände ragten. Feststellungen darüber, wie hoch die Mauern tatsächlich über dem Gelände seien bzw. sein werden, hätten die Behörden nicht getroffen. Die Frage der Bewilligungspflicht der Anlage sei im Bauauftragsverfahren selbständig zu beurteilen. Gemäß § 30 Abs. 5 O.ö. Raumordnungsgesetz 1994 dürften im Grünland nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die notwendig seien, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen.

Mit Bescheid der O.ö. Landesregierung vom 3. November 2003 wurde - in Bindung an die im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. April 2003 dargelegte Rechtsansicht - der Vorstellung des Erstbeschwerdeführers gegen den Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde Oberkappel vom 27. September 2002 mit der Feststellung Folge gegeben, dass der Erstbeschwerdeführer durch diesen Bescheid in seinen Rechten verletzt wird. Der bekämpfte Berufungsbescheid wurde aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Marktgemeinde Oberkappel zurückverwiesen.

In der Folge wurde der erstinstanzliche Bauauftrag vom 9. Juli 2002 auch der Zweitbeschwerdeführerin als Miteigentümerin des Grundstückes Nr. 2880/1, KG Oberkappel, zugestellt. Die Zweitbeschwerdeführerin erhob rechtzeitig gegen diesen Bauauftrag Berufung.

Die Berufungsbehörde ergänzte das Ermittlungsverfahren durch Einholung eines Gutachtens vom 5. Mai 2004. Der bautechnische Amtssachverständige führte in diesem Gutachten aus:

"Auf der Grundfläche 2880/1, KG Oberkappel, wurden nach Durchführung von Erdaushubarbeiten Streifenfundamente errichtet und Wände aus Stahlbeton ausgeführt. ... Im Wesentlichen sind die Betonwände mit unterschiedlichen Höhen ausgeführt.

...

Der seitliche Bodenaushub (Arbeitsraum) an der nordöstlichen Wand (schräg verlaufende Wand) wurde

zwischenzeitlich mit Erdreich hinterfüllt (siehe Foto 1). Die Mauerkrone ragt zur Zeit ca. 30 bis 80 cm über diese straßenseitige Hinterfüllung. An der nordöstlichen Außenwand wurden Kunststoffmatten und Welleternitplatten an den Betonwänden angebracht, welche offensichtlich die Funktion einer Feuchtigkeitsisolierung übernehmen sollen.

...

Auf Grund der Größenordnung und Ausführung der Betonmauer ist grundsätzlich eine Störung des Orts- und Landschaftsbildes von vornherein nicht auszuschließen. Teilweise insbesondere im nordöstlichen Bereich übernimmt die Wand eine Stützfunktion. Die Höhe der Stützmauer bis zur Mauerkrone beträgt in diesem Bereich 2,60 m, wobei sie wie oben ausgeführt, über das bergseitige Gelände herausragt. Es ergibt sich eine Einschüttungshöhe von ca. 1,80 bis 2,30 m.

Zur Herstellung der Betonmauer bzw. Stützmauer sind einschlägige fachtechnische Kenntnisse hinsichtlich Statik und Ausführung (Betonherstellung, Errichtung von Schalungswänden, Einbau von Bewehrungen usw.) erforderlich."

Der für die örtliche Raumordnung zuständige Sachverständige erstellte über Auftrag der Berufungsbehörde ein Gutachten vom 8. Juni 2004 über die Notwendigkeit der errichteten baulichen Anlage. Im Befund dieses Gutachtens wird ausgeführt, dass das natürliche Gelände im zentralen Bereich auf das Niveau der am Scheitel des Grundstückes tangierenden Gemeindestraße eingeebnet und durch Betonmauerwerk in einer beinahe U-förmigen Grundrisskonfiguration eingefasst worden sei. Am Tag der Besichtigung habe das Grundstück den Gesamteindruck eines Ablagerungsplatzes vermittelt. Im Gutachten wurde sodann ausgeführt, dass die im Flächenwidmungsplan festgelegte Widmung als Grünland-Trenngrün von der Konzeption her im gegenständlichen Fall die Funktion eines Puffers zwischen unterschiedlichen Baulandkategorien und zwar der betrieblichen Anlage der Beschwerdeführer im Norden (Außenbogen der Straße) und des südlich (im Innenbogen) anschließenden Dorfgebietes erfülle. Durch eine derartige funktionale Gliederung werde u.a. auch dem Auftrag des Gesetzgebers nachgekommen, gemäß § 21 Abs. 2 O.ö. Raumordnungsgesetz 1994 unterschiedliche Baulandkategorien so aufeinander abzustimmen, dass sie sich gegenseitig möglichst nicht beeinträchtigen. Die durchgeföhrten Geländeänderungen und Baumaßnahmen, welchen keinerlei Planunterlagen zu Grunde lägen, seien keine zwingend notwendigen Voraussetzungen zur bestimmungsgemäßen Nutzung von Trenngrün.

Mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 25. Juni 2004 wurde den Berufungen der Beschwerdeführer gegen den erstinstanzlichen Bauauftrag des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 9. Juli 2002 keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass die Wortfolge "und den vorigen Zustand durch Wiederauffüllen des vorgenommenen Geländeaushubes wieder herzustellen" zu entfallen habe. Die Berufungsbehörde ging in der Begründung ihres Bescheides davon aus, dass es sich bei der baulichen Anlage in Form einer Betonmauer in (annähernd) U-Form mit unterschiedlichen Höhen von 1,30 m bis 2,60 m um ein baubewilligungspflichtiges Bauvorhaben gemäß § 21 Abs. 1 Z. 2 O.ö. Bauordnung 1994 handle, da zur Herstellung von Betonmauern in dieser Größenordnung fachtechnische Kenntnisse hinsichtlich Statik und Ausführung (Betonherstellung, Errichtung von Schalungswänden, Einbau von Bewehrungen) erforderlich seien. Die bauliche Anlage befindet sich auf einem als Trenngrün gewidmeten Grundstück. Die durchgeföhrten Geländeänderungen und die errichteten Betonmauern seien nicht nötig, um das Grundstück mit der Sonderwidmung Trenngrün zu nutzen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde den dagegen erhobenen Vorstellungen der Beschwerdeführer keine Folge gegeben und festgestellt, dass die Beschwerdeführer durch diesen Bescheid in ihren Rechten nicht verletzt werden. Die belangte Behörde führte in der Begründung des angefochtenen Bescheides aus, dass nach den Feststellungen des bautechnischen Sachverständigen die Mauer an mehreren Stellen eine Höhe von 1,50 m überschreite und somit eine bauliche Anlage im Sinne des § 24 Abs. 1 Z. 2 O.ö. Bauordnung 1994 vorliege. Die durchgeföhrten Baumaßnahmen stellten keine zwingend notwendigen Voraussetzungen zur bestimmungsgemäßen Nutzung von Trenngrün dar. Damit widerspreche das Bauwerk, dem nach der Aktenlage keine Funktion zugeordnet werden könne, die für die Trenngrünwidmung erforderlich wäre, der hier maßgeblichen Flächenwidmung, da im Grünland nur Bauten und Anlagen errichtet werden dürften, die nötig seien, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen. Der Flächenwidmungsplan verbiete vielmehr die Baumaßnahmen ausdrücklich, da dort die Errichtung von Gebäuden jeglicher Art untersagt sei und auch die Errichtung landwirtschaftlicher Bauten unzulässig sei. Die Anlage widerspreche jedenfalls den Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes.

Mit Beschluss vom 6. Juni 2005, B 68/05-10, hat der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG abgetreten.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof erachten sich die Beschwerdeführer "im Recht, bei Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 49 O.ö. Bauordnung nicht zur Abtragung einer bloß anzeigenpflichtigen Stützmauer gemäß § 25 (1) Z. 14 O.ö. Bauordnung und/oder einer bewilligungs- und anzeigenfreien Stützmauer gemäß § 26 Z. 4 O.ö. Bauordnung verhalten zu werden", verletzt. Die Beschwerdeführer machen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Marktgemeinde - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die Beschwerdeführer replizierten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Auszugehen ist davon, dass die Beschwerdeführer auf ihrem als Trenngrün gewidmeten Grundstück einen Bau im Sinne des § 2 Z. 2 O.ö. Bautechnikgesetz (d.i. eine bauliche Anlage, zu deren werkgerechter Herstellung fachtechnische Kenntnisse erforderlich sind) errichtet haben.

Für die Beurteilung des Beschwerdefalles sind insbesondere die Regelungen des § 30 O.ö. Raumordnungsgesetz 1994 in der hier anzuwendenden Fassung vor der Novelle LGBI. Nr. 115/2005 von Bedeutung. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut (auszugsweise):

"§ 30

Grünland

(1) Alle nicht als Bauland oder Verkehrsflächen gewidmeten Flächen sind als Grünland zu widmen.

(2) Flächen des Grünlandes, die nicht für die Land- und Forstwirtschaft bestimmt sind und nicht zum Ödland gehören, sind im Flächenwidmungsplan gesondert zu widmen.

(3) Im Grünland sind - je nach Erfordernis - insbesondere folgende Widmungen auszuweisen:

...

5. Grünflächen, sofern die Ausweisung aus Gründen einer geordneten Flächenwidmung notwendig ist, wie Grünzüge oder Trenngrün.

...

(5) Im Grünland dürfen nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen (Abs. 2 bis 4). ..."

Werden daher im Grünland auf einer Fläche, die als Trenngrün gewidmet ist, Bauten und Anlagen errichtet, die nicht nötig sind, um diese Fläche bestimmungsgemäß zu nutzen, hat die Baubehörde im Sinne des § 49 O.ö. Bauordnung 1994 ein Bauauftragsverfahren durchzuführen.

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des § 49

O.ö. Bauordnung 1994 haben folgenden Wortlaut:

"§ 49

Bewilligungslose bauliche Anlagen

(1) Stellt die Baubehörde fest, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie - unabhängig von § 41 - dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen und gegebenenfalls den vorigen Zustand wiederherzustellen. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, ist dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann.

...

(5) Unter baulichen Anlagen im Sinn der Abs. 1 bis 4 sind sämtliche bewilligungspflichtige Bauvorhaben (§ 24) zu verstehen.

(6) Stellt die Behörde fest, dass eine baubehördlich nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlage nicht entsprechend den für sie geltenden bau- oder raumordnungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere jenen des Flächenwidmungsplans oder Bebauungsplans, ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessenen Frist aufzutragen. § 48 Abs. 7 gilt sinngemäß."

Unter "maßgeblicher Rechtslage" in § 49 Abs. 1 letzter Satz O.Ö. Bauordnung sind jedenfalls auch die in Abs. 6 genannten bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen zu verstehen. Wenn ein solcher Widerspruch zu bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen besteht, erübrigt sich somit eine Differenzierung dahingehend, ob eine baubewilligungspflichtige, anzeigenpflichtige oder bau- und anzeigenfreie Ausführung vorliegt. Es muss sich nur um eine "bauliche Anlage" handeln (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 22. November 2005, Zl. 2003/05/0130).

Im Beschwerdefall steht fest, dass für die Errichtung der hier zu beurteilenden baulichen Anlage fachtechnische Erkenntnisse erforderlich waren. Die von den Beschwerdeführern somit errichtete bauliche Anlage widerspricht der derzeitigen Widmung als Trenngrün. Es ergaben sich auch keine Anhaltspunkte, dass die bauliche Anlage nötig wäre, um das betroffene Grundstück widmungsgemäß nutzen zu können. Auch die Beschwerdeführer haben solches nicht behauptet. Gleiches gilt auch für den Zeitpunkt der Errichtung der baulichen Anlage durch die Beschwerdeführer (auf das hg. Erkenntnis vom 3. April 2003, Zl. 2002/05/1520, betreffend die Erteilung einer Baubewilligung auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück wird in diesem Zusammenhang verwiesen).

Im Beschwerdefall ist es daher unerheblich, ob die von den Beschwerdeführern errichtete bauliche Anlage eine bewilligungspflichtige, anzeigenpflichtige oder eine bewilligungsfreie bauliche Anlage ist. Der errichtete Bau widerspricht seit der Errichtung (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 30. Juli 2002, Zl. 2002/05/0683) den raumordnungsrechtlichen Bestimmungen, weshalb die Baubehörden zutreffend einen Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes erteilt haben.

Ausgehend von diesen rechtlichen Erwägungen bedurfte es daher im Beschwerdefall auch keiner weiteren Feststellungen darüber, ob die Stützmauer das Landschafts- und Ortsbild nachhaltig beeinträchtigt.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Der mitbeteiligten Partei waren keine Kosten zuzusprechen, da sie nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten war.

Die Beschwerdeführer haben die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Es kann dahingestellt bleiben, ob der im Beschwerdefall in Rede stehende Anspruch als "civil right" im Sinne der EMRK zu beurteilen ist, weil im vorliegenden Fall die Durchführung einer mündlichen Verhandlung aus folgenden Gründen jedenfalls nicht erforderlich ist:

Gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und wenn Art. 6 Abs. 1 EMRK dem nicht entgegensteht.

Der EGMR hat zuletzt in seiner Entscheidung vom 2. September 2004, Zl. 68087/01 (Hofbauer/Österreich) unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass die Anforderungen von Art. 6 EMRK auch bei Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung oder überhaupt jeglicher Anhörung (im Originaltext: any hearing at all) erfüllt sind, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "technische" Fragen betrifft. Der Gerichtshof verwies im erwähnten Zusammenhang auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtigte.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden keine Rechts- oder

Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 2005, Zl. 2002/05/1519 mwN). Die Entscheidung konnte daher im Sinne des § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Wien, am 31. Juli 2006

**Schlagworte**

Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Allgemein BauRallg9/1 Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2005050240.X00

**Im RIS seit**

18.08.2006

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)