

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/5/18 95/06/0023

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.05.1995

## Index

L37157 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Tirol;

L82000 Bauordnung;

L82007 Bauordnung Tirol;

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §45 Abs2;

AVG §52;

AVG §8;

BauO Tir 1989 §25 lite;

BauO Tir 1989 §3 Abs1;

BauO Tir 1989 §44 Abs1;

BauO Tir 1989 §44 Abs3;

BauO Tir 1989 §44;

BauO Tir 1989 §50 Abs1;

BauO Tir 1989 §51 Abs1;

BauO Tir 1989 §51 Abs2;

BauRallg;

B-VG Art118 Abs3 Z9;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Müller, Dr. Waldstätten und Dr. Köhler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Knecht, über die Beschwerde des K in J, vertreten durch Dr. B, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 21. November 1994, Zl. Ve1-550-1695/7, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag (mitbeteiligte Partei: Gemeinde J, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Tirol hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.920,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer hatte im Jahre 1990 die Erteilung der Baubewilligung für die Errichtung einer Erschließungsstraße mit einer 50 cm starken Schottertragschicht und einer Tragfähigkeit für eine Verkehrsbelastung von 25 Tonnen beantragt. Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 10. April 1990 war dem Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die beantragte Baubewilligung erteilt worden. Diese Baubewilligung ist aufgrund einer Berufung eines Anrainers nicht in Rechtskraft erwachsen. Die näheren Umstände betreffend die Baubewilligung können dem hg. Erkenntnis vom 18. November 1993, Zl. 90/06/0116, entnommen werden. Mit Eingabe vom 13. April 1994 zog der Beschwerdeführer das Bauansuchen zurück.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 24. September 1990 wurde dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf § 44 Abs. 3 und 4 der Tiroler Bauordnung der Auftrag erteilt: "Die ohne Bewilligung ausgeführten baulichen Maßnahmen, betreffend die Errichtung eines Weges zu den GPn. 271/8 und 271/9 der KG J, sind bis spätestens 22. Oktober 1990 zu beseitigen und es ist der ursprüngliche Zustand wieder herzustellen".

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung führte der Beschwerdeführer aus, es möge die ursprünglich geplante Weganlage bewilligungspflichtig sein, die bloße Auskofferung eines Grundstückes und Aufschotterung mit Schottermaterial, wie es bisher vom Beschwerdeführer gemacht worden sei, sei aber keine bauliche Anlage, weil hiezu keine besonderen bautechnischen Kenntnisse erforderlich seien. Der Bescheid des Bürgermeisters sei daher insoferne verfehlt, als die Entfernung "baulicher Maßnahmen betreffend die Errichtung eines Weges" aufgetragen werde. Solche baulichen Maßnahmen im Sinne der Tiroler Bauordnung gebe es nicht, sie könnten daher auch nicht entfernt werden.

Mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 10. Dezember 1990 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Bürgermeisters abgewiesen. Aufgrund der gegen diesen Bescheid eingebrachten Vorstellung des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde mit Bescheid vom 16. Jänner 1991 den Bescheid des Gemeindevorstandes behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeindevorstand verwiesen. Begründet wurde dies damit, daß in keiner Weise ausgeführt worden sei, worin die baulichen Maßnahmen bestünden. Damit der Bescheid so konkret sei, daß er auch vollstreckt werden könnte, müßten zumindest die durchgeführten Arbeiten genau beschrieben werden.

In der Folge holte die Gemeinde das Gutachten des Ing. S. vom 4. August 1994 ein. Dieser Gutachter hat in seinem Befund über den Bestand der Weganlage ausführt, daß der neu errichtete Weg auf der Grundparzelle 278 auf einem bereits bestehenden Zufahrtsweg vom Bärenbichlweg kommend abzweige. Er führe westlich einer Holzhütte vorbei und kreuze anschließend den bestehenden Weg mit der weiter südlich davon gelegenen Verrohrung des Hauserlochgrabens. Danach verlaufe der neue Weg in einem leichten Rechtsbogen entlang der nordöstlichen Grundgrenze der Parzelle 271/9, wo er von dem südöstlichen Eck dieser Parzelle in die bestehende Wiese auf der Grundparzelle 269 einbinde und auch ende. Die Wegbreite sei in Breiten von 3 m bis 3,70 m festgestellt worden, die gesamte Weganlage weise eine Länge von etwa 80 m auf. Die bergseitigen Böschungen im Bereich von Profil 1 bis 3 wiesen eine Neigung von 4 : 5 bis 2 : 3 auf. Talseitig sei der Weg ausgeschlitzt und weise keinerlei Böschungen auf. Die Querneigung des Weges sei auf die Talseite hinfallend ausgebildet. Der Weg sei augenscheinlich mit Schüttmaterial vom Hartsteinwerk in den o.a. Breiten befestigt. Die Stärke sei an zwei Stellen mit etwa 20 cm festgestellt, was auch mit den Aussagen der Anrainer über Schüttstärken von 20 cm bis 30 cm übereinstimme. Stellenweise sei der Weg mit Gras bewachsen. Dieser Befundaufnahme waren Abbildungen beigelegt. Der Gutachter führte aus, eine genaue Herstellung des ursprünglichen Zustandes sei nicht möglich, da über diesen keine verbindlichen Aufzeichnungen vorlägen, er erachtete jedoch einzelne für die Herstellung des ursprünglichen Zustandes näher beschriebene Baumaßnahmen sowie die Pflege der Grünfläche bis zum dichten Anwuchs mit mindestens einem Rasenschnitt für erforderlich. Dieses Gutachten wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht, der dazu ausführte, er wisse nicht aus welchem Grund dieses Gutachten von der Gemeinde bestellt worden sei. Der Beschwerdeführer habe sein Bauansuchen zurückgezogen, er habe folgende Vorbereitungsmaßnahmen für die seinerzeit geplante Baumaßnahme gemacht:

- a) Auskofferung der Wegtrasse bis zur Frostsicherheitstiefe und Auffüllung mit Schotter;
- b) lose Verlegung eines Drainagerohres (ohne Verwendung von Beton);
- c) an einer Stelle eine geringfügige Abgrabung des Hanges.

Weiters wurde ausgeführt, die Grundeigentümer wendeten sich ausdrücklich gegen eine Änderung am bestehenden Weg, durch wen immer. Nur die Grundeigentümer seien berechtigt, zu bestimmen, ob und in welcher Weise auf ihrem Grund ein bestehender Schotterweg bleibe oder entfernt werden. Der Verwaltungsgerichtshof habe nur deshalb eine Baugenehmigungspflicht für das ursprünglich vom Beschwerdeführer eingereichte Projekt erkannt, weil damals beabsichtigt gewesen sei, eine Erschließungsstraße mit hoher Tragkraft (25 Tonnen) zu erstellen, hiezu talseitige Hangbefestigungen vorzunehmen, Drainagen mit Beton zu errichten etc. Für die bloße Erstellung eines Schotterweges sei nach der Tiroler Bauordnung keine Genehmigung erforderlich.

Mit Bescheid des Gemeindevorstandes vom 16. September 1994 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 24. September 1990 abgewiesen, der bekämpfte Bescheid wurde abgeändert und ergänzt wie folgt:

"Unter Hinweis auf § 44 Abs. 3 und 4 der Tiroler Bauordnung, LGBI. Nr. 33/1989 i.d.g.F. und § 64 Abs. 2 AVG 1991 wird Herrn K in J, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B in I, aufgetragen, das ohne Bewilligung begonnene und teilweise ausgeführte Bauvorhaben, betreffend die Errichtung einer privaten Weganlage zu den Gpn. 271/8 und 271/9 der KG J, bis spätestens

22. Oktober 1994

durch nachstehende Maßnahmen zu beseitigen:

1.

Die bestehende Schotterschicht ist auf die gesamte Länge des Weges (80 lfm) und in voller Breite (3,0 m bis 3,7 m) und Stärke (20 cm bis 30 cm) zu entfernen.

2.

Das Material ist entweder zu verführen und außerhalb des Baufeldes fachgerecht zu entsorgen, oder es wird für die Auffüllung der Einschnittsböschungen verwendet, wobei diese Einbauvariante das Einverständnis des Grundbesitzers voraussetzt.

Die Verfüllung der Einschnittsquerschnitte mit diesem Wegschottermaterial kann jedoch nur bis zu einer solchen Höhe erfolgen, daß darüber noch eine ausreichend starke, jedoch mindestens 20 cm Humusschichte aufgebracht werden kann.

3.

Anschließend sind die Verfüllungen so vorzunehmen, daß die ursprüngliche Form des Geländes wieder hergestellt wird. Dies geschieht generell durch ein geradliniges Verbinden der beiden Böschungsanschnittspunkte.

Die vorgesehene Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes wurde auch im Gutachten vom 1994-08-04 der Ing. S-Ges.m.b.H. in den Profilen 1 bis 4 zeichnerisch dargestellt.

Zu verwenden ist ein dem angrenzenden Bestand ähnliches Material - lehmiger Schotter ohne große Steine.

4.

Sämtliche den Profilen angepaßten Schüttungsflächen sind mit Humus in der Stärke wie bei den angrenzenden Grundstücken, mindestens jedoch in einer solchen Stärke von 20 cm anzudecken und fachgerecht mit geeigneten Samenmischungen einzusäen.

Eine Pflege der Grünfläche bis zum dichten Anwuchs mit mindestens einem Rasenschnitt ist ebenfalls vom Verursacher durchzuführen.

5.

Die mit Betonrohren DN 300 im Bereich des Weges erfolgte Verlängerung der bestehenden Verrohrung des "Hauserlochgrabens" ist zu entfernen und es sind die Rohre zu entsorgen. Ebenso ist das offene Gerinne in derselben Art wie bachaufwärts ersichtlich, wieder herzustellen.

6.

Sämtliche im Zuge dieser Baumaßnahmen verursachten Schäden sind nach Fertigstellung zu beheben.

7.

Ebenso sind die Zäune an den ursprünglich versetzten Stellen wieder zu errichten. Diese sind in derselben Art wie die angrenzenden Zäune herzustellen.

Über die genaue Lage und die Ausführungsart ist das Einvernehmen mit dem Grundbesitzer herzustellen."

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die Vorstellung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten mit einer Gegenschrift vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zusammengefaßt führt der Beschwerdeführer aus, die durchgeführten Arbeiten seien nicht bewilligungspflichtig im Sinne der Tiroler Bauordnung, ein baupolizeilicher Auftrag hätte keinesfalls ihm erteilt werden dürfen, er sei nicht Eigentümer dieser Anlage; überdies sei im Berufungsbescheid im wesentlich mehr aufgetragen worden, als im Rahmen eines baupolizeilichen Auftrages zulässig sei.

Gemäß § 25 lit. e der Tiroler Bauordnung, LGBI. Nr. 33/1989 (TBO), bedarf die Errichtung und die Änderung sonstiger baulicher Anlagen, durch die eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen oder die Sicherheit von Sachen entstehen kann, wie beispielsweise Schwimmbäder, Brunnen, Düngerstätten, Jauchegruben, Stütz- und Gartenmauern, Flugdächer, Pergolas, Silos, einer Bewilligung der (Bau)Behörde.

In dem Verfahren betreffend die Versagung der Baubewilligung für die beantragte Privatstraße mit einer Tragfähigkeit für eine Verkehrsbelastung von 25 Tonnen und einer 50 cm starken Schottertragschicht war auch für den Verwaltungsgerichtshof davon auszugehen, daß für die fachgerechte Herstellung eines Weges in dieser Form bautechnische Kenntnisse im Sinne der Tiroler Bauordnung erforderlich sind. Unbestritten ist aber, daß die Staße in der Form, wie sie dem damals eingereichten Bauprojekt zugrundelag, nicht verwirklicht wurde. Ob die Maßnahmen, die tatsächlich durchgeführt wurden, zu ihrer fachgerechten Herstellung gewisser bautechnischer Kenntnisse bedürfen, kann dem vorliegenden Verwaltungsakt nicht zweifellos entnommen werden.

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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. Juli 1985, Zl. 83/05/0182, BauSlg. 476 zur Wiener Bauordnung und das hg. Erkenntnis vom 7. Mai 1987, Zl. 86/06/0266, zur Steiermärkischen Bauordnung). Auch im vorliegenden Fall kann aus der Aktenlage nicht zwingend geschlossen werden, woraus die Bewilligungspflicht der tatsächlich errichteten Wegeanlage resultiert. Der Beschwerdeführer hat während des gesamten Verwaltungsverfahrens immer auf diesen Umstand hingewiesen, die Gemeindebehörden und die belangte Behörde haben die Bewilligungspflicht aber aus der Begründung des bereits zitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. November 1993 abgeleitet, das sich aber, wie bereits ausgeführt, auf eine andere Ausführung der Straße bezogen hat. Da die belangte Behörde nicht erkannt hat, daß das Verfahren wegen der erforderlichen Befassung eines Amtssachverständigen zur Frage, aus welchem Grund für die Herstellung der verwirklichten Wegeanlage bautechnische Kenntnisse erforderlich sind (§ 3 Abs. 1 TBO), mangelhaft geblieben ist, belastete sie schon aus diesem Grund den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Mit Bescheid der Baubehörde erster Instanz vom 24. September 1990 war dem Beschwerdeführer aufgetragen worden, die ohne Bewilligung ausgeführten baulichen Maßnahmen betreffend die Errichtung eines Weges zu beseitigen und den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen. Die Aufhebung des diesen Bescheid bestätigenden Berufungsbescheides hat die belangte Behörde in ihrem Bescheid vom 16. Jänner 1991 damit begründet, daß in keiner Weise ausgeführt werde, worin die baulichen Maßnahmen bestanden hätten, es müßten zumindest die durchgeführten Arbeiten genau beschrieben werden, nur dann sei es möglich, im Wege der Ersatzvornahme den Bescheid zu vollstrecken.

Eine aufhebende Vorstellungentscheidung entfaltet Bindungswirkung für das weitere Verfahren hinsichtlich der tragenden Aufhebungsgründe (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. März 1995, Zl. 93/06/0056, und die dort angeführte Vorjudikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Der von der Gemeinde beauftragte Sachverständige gelangte zu dem Schluß, daß sämtliche den Profilen angepaßten Schüttungsflächen mit Humus in der Stärke wie bei den angrenzenden Grundstücken, mindestens jedoch in einer solchen Stärke von 20 cm anzudecken und fachgerecht mit geeigneten Samenmischungen einzusäen seien. Eine Pflege der Grünfläche bis zum dichten Anwuchs mit mindestens einem Rasenschnitt sei ebenfalls vom Verursacher durchzuführen. Den dem Gutachten beigeschlossenen Photos ist jedenfalls zu entnehmen, daß die Abgrabungen nur stellenweise erfolgten.

Alle vom Sachverständigen vorgeschlagenen Maßnahmen, auch die zuletzt genannten, wurden dem Beschwerdeführer mit Berufungsbescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 16. September 1994 vorgeschrieben. Überdies wurde dem Beschwerdeführer vorgeschrieben, die Zäune an den ursprünglich versetzten Stellen wieder zu errichten und in derselben Art wie die angrenzenden Zäune herzustellen sind.

Abgesehen davon, daß die Erlassung eines baupolizeilichen Beseitigungsauftrages nur dann gerechtfertigt ist, wenn es sich um, wie bereits oben ausgeführt, bewilligungspflichtige Maßnahmen handelt, ist der Rahmen der durch die Bauordnung erzwingbaren Wiederherstellungsmaßnahmen dadurch beschränkt, daß nur die Wiederherstellung solcher Zustände gefordert werden kann, die auf eine Verletzung von Vorschriften zurückzuführen sind, die von der Baubehörde im Rahmen des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde zu vollziehen sind. Hiezu gehören jedenfalls nicht die Pflege der Grünfläche bis zum dichten Anwuchs mit mindestens einem Rasenschnitt und die Wiederherstellung ursprünglich versetzter Zäune. Dadurch, daß die Gemeindebehörde dem Beschwerdeführer aber auch die zuletzt genannten Maßnahmen aufgetragen hat und die belangte Behörde den Bescheid auch in diesem Umfang bestätigt hat, belastete sie auch in dieser Hinsicht den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Bei dieser Sachlage war auf das weitere Beschwerdevorbringen, wonach der baupolizeiliche Beseitigungsauftrag nicht an den Beschwerdeführer, sondern nur an die Eigentümer der Anlagen zu richten sei, an sich nicht weiter einzugehen. Der Hinweis der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift, dieses Vorbringen des Beschwerdeführers widerspreche dem aus § 41 Abs. 1 VwGG ableitbaren Neuerungsverbot, findet jedoch in der Aktenlage insofern keine Deckung, als der Beschwerdeführer bereits vor Erlassung des Berufungsbescheides durch den Gemeindevorstand in seiner Eingabe vom 5. September 1994 (eingelangt im Gemeindeamt am 6. September 1994) darauf hingewiesen hat, daß sich die Grundeigentümer ausdrücklich gegen eine Änderung am bestehenden Weg wendeten und nur sie berechtigt seien, zu bestimmen, ob und in welcher Weise auf ihrem Grund ein bestehender Schotterweg aufrecht bleibe oder entfernt werde.

Wenn auch § 44 Abs. 3 TBO keine ausdrückliche Regelung dahingehend trifft, wem der Auftrag, eine bauliche Anlage abzutragen, zu erteilen sei, so kommt für die Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages doch primär der Eigentümer einer baulichen Anlage (vgl. § 44 Abs. 1 TBO) in Betracht, als derjenige, der der Baubehörde gegenüber für den Zustand der Anlage verantwortlich und gegen den ein baupolizeilicher Beseitigungsauftrag auch vollstreckt werden kann. Hinweise dafür, weshalb der Beschwerdeführer als Eigentümer des Weges (dessen Verlauf im übrigen im baupolizeilichen Auftrag nicht ausreichend umschrieben ist) anzusehen ist oder daß er aus anderen Gründen im vorliegenden Fall als Adressat des Auftrags in Frage käme, sind dem vorgelegten Verwaltungsakt jedenfalls nicht zu entnehmen.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994. Das Mehrbegehren für Stempelmarken für nicht erforderliche Ausfertigungen der Beschwerde und Beilagen war abzuweisen.

Mit der Erledigung der Beschwerde ist der Antrag, dieser die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, gegenstandslos.

## **Schlagworte**

Anforderung an ein Gutachten Baurecht Baubefehl Polizeibefehl baupolizeilicher Auftrag Beweismittel

Sachverständigenbeweis Technischer Sachverständiger Sachverständiger Erfordernis der Beziehung Techniker

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1995060023.X00

**Im RIS seit**

03.05.2001

**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)