

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/1/26 94/06/0228

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.01.1995

## Index

L37156 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Steiermark;  
L82000 Bauordnung;  
L82006 Bauordnung Steiermark;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
10/13 Amtshaftung Organhaftpflicht Polizeibefugnis-Entschädigung;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AHG 1949 §11;  
AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §52;  
AVG §68 Abs3;  
BauO Stmk 1968 §1 Abs1;  
BauO Stmk 1968 §3 Abs4;  
BauO Stmk 1968 §69 Abs3;  
BauRallg;  
B-VG Art131 Abs2;  
VwGG §41 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
VwGG §65 Abs2;  
VwGG §66;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 94/06/0229 95/06/0003

## Betreff

Der VwGH hat über die Anträge des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 11. Oktober 1994 und vom 30. Dezember 1994, die Bescheide des Bürgermeisters der Gemeinde F vom 20. Jänner 1987, Zl. Ba-031-6-Rot-27/1987, betr Änderung einer Widmungsbewilligung, vom 25. März 1987, Zl. Ba-131-9-Rot-27/1987, betreffend die Erteilung einer Baubewilligung, und vom 16. Mai 1989, Ba-131-9-Rot-27/4-1989, betreffend Erteilung einer

Benützungsbewilligung, gemäß § 11 des Amtshaftungsgesetzes für rechtswidrig zu erklären (weitere Verfahrensparteien vor dem Verwaltungsgerichtshof: 1.) der Bürgermeister der Gemeinde F, 2.) Verlassenschaft nach I, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in J, als klagende Partei, 3.) Gemeinnützige Bau- und Siedlungsgenossenschaft, reg. Genossenschaft mbH in R, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in G, als Nebenintervenientin auf seiten der klagenden Partei sowie 4.) Gemeinde F, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in G, als beklagte Partei des gerichtlichen Ausgangsverfahrens), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

1. Der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde F vom 20. Jänner 1987, Zl. Ba-031-6-Rot-27/1987, ist infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rechtswidrig;
2. der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde F vom 16. Mai 1989, Zl. Ba-131-9-Rot-27/4-1989, betreffend Erteilung einer Benützungsbewilligung, ist inhaltlich rechtswidrig.
3. Der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde F vom 25. März 1987, Zl. Ba-131-9-Rot-27/1987, ist nicht rechtswidrig.

### **Begründung**

Die Verfahrenspartei zu 3. (die Nebenintervenientin des gerichtlichen Ausgangsverfahrens auf Klagsseite) war - den Tatsachenfeststellungen des gerichtlichen Ausgangsverfahrens und dem Inhalt der Verwaltungsakten zufolge - Eigentümerin des nunmehr in mehrere Parzellen geteilten Grundstückes Nr. 299/1, KG D, im Gemeindegebiet der am verwaltungsgerichtlichen Verfahren beteiligten Gemeinde, an dessen östlicher Seite der D-Bach vorbeifließt. Im Jahr 1980 erhielt diese Partei für dieses Grundstück einen Widmungsbescheid (zum Zwecke der Errichtung von Wohnhausbauten) vom 11. Juni 1980, der im Hinblick auf eine bestehende, allen Beteiligten bekannte Hochwassergefährdung u.a. folgende Auflagen enthielt:

"1.) Das Niveau des Grundstückes ist bis zum Niveau der Landesstraße aufzufüllen.

2.) Im Einvernehmen mit der Wasserbauverwaltung, Baubezirksleitung J, ist hinsichtlich der Herstellung eines hochwassersicheren Abflusses des D-Baches entlang dem gesamten Grundstück eine Planung bis zur Verbauung des Grundstückes auszuarbeiten und sind die baulichen Maßnahmen hierfür vor der Erteilung einer Baubewilligung zu setzen.

...."

Im Juli 1986 beantragte diese Partei des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die Erteilung einer Baubewilligung für die Errichtung einer Wohnhausanlage mit insgesamt 27 Wohneinheiten und einer Tiefgarage. Auf Grund des Ergebnisses einer im Oktober 1986 abgeführten Bauverhandlung beantragte sie Ende Oktober 1986 eine Widmungsänderung, die sich vordergründig auf die geänderte Aufstellung der Wohnhäuser, die vormals nicht geplante Tiefgarage und die dazugehörigen Feueranlagen bezog. In der über diesen Antrag am 25. November 1986 durchgeführten mündlichen Widmungsverhandlung erstattete der bautechnische Amtssachverständige Befund und Gutachten, worin das Bauvorhaben beschrieben und zum Thema Hochwasserschutz folgendes ausgeführt wurde:

"Der ursprüngliche Widmungsbescheid sieht im Punkt 2. der Auflagen vor:

(Es folgt die Wiedergabe der obzitierten Auflagen 1 und 2).

Hiezu wird festgestellt, daß auf Grund eines Vorgesprächs mit dem zuständigen Leiter des Wasserbaureferates ..., dem planenden Architektenteam....., (dem) Vertreter der Siedlungsgenossenschaft.... und dem Vertreter des Bauamtes der Gemeinde F (dem gutachtenserstattenden Amtssachverständigen) eine geänderte Vorgangsweise besprochen und festgelegt wurde. Diese Besprechung fand am 22. Oktober 1986 statt und deren Ergebnis lautet wie folgt:

1. Die Vornahme der Schüttungen etwa auf Straßenniveau wird im Gelände auf den unmittelbaren Umgebungsbereich der nun beabsichtigten Wohnhäuser C, D, E, G und F sowie des zugehörigen Teiles der Tiefgarage und Heizanlage beschränkt. Der übrige Grundstücksteil bleibt niveaumäßig unverändert. Auf diese Weise werden im Falle des Hochwassereintrittes Überschwemmungsgebiete freigehalten.

2. Zunächst wird nur die südliche Zufahrt über dem D-Bach errichtet, und zwar als Provisorium, da dieses bei Vornahme der endgültigen Verbauung erst in seiner endgültigen Form entstehen kann. Die anschließende

Zufahrtsstraße auf dem Grundstück Nr. 299/1 wird unmittelbar nach der Brücke abgesenkt, sodaß allfällige Hochwässer in den südlichen Teil des Grundstückes abrinnen können. Gegebenenfalls werden in der Dammschüttung der Zufahrtsstraße noch groß dimensionierte Rohre in Nord-Süd-Richtung in den Straßendamm eingelegt. Der Hochpunkt der Abfahrtsrampe in die Tiefgarage ist gegebenenfalls durch eine Dammschüttung abzusichern. Die Zufahrtsstraße bzw. Zufahrtsbrücke wird zweckmäßigerweise weiter nördlich, entgegen der gegenständlichen Einreichplanung ausgeführt, sodaß die notwendigen Höhenverzierungen durchgeführt werden können.

3. Die Parkplätze an der Ostseite des Grundstückes entlang dem Bach werden vorerst noch nicht ausgeführt.
4. Die Hochwasserverbauung des D-Baches wird insofern grundrißlich berücksichtigt, als die gesamte Verbauung des Grundstückes mindestens 2,0 m nach Westen gerückt wird.
5. Die Siedlungsgenossenschaft R wird den anteiligen Interessentenbeitrag anlässlich der Hochwasserverbauung gemäß Wasserbautenförderungsgesetz leisten.
6. Die weitergehende Verbauung des Grundstückes über das unter Punkt 1 beschriebene Ausmaß wird jeweils im Einvernehmen mit der Gemeinde F erfolgen. Sollte bis zu Beginn der weiteren Verbauung das Hochwasserschutzprojekt noch nicht durchgeführt werden, müssen entsprechende Regelungen getroffen werden.

Im gegenständlichen Verfahren hat Herr OBR Dipl.Ing. B ebenfalls eine ähnlich lautende Stellungnahme abgegeben. Hinsichtlich des Interessentenbeitrages entlang der Uferverbauung zum Grundstück der Widmungswerber werden derzeit noch keine Aussagen getroffen, jedoch wird dieser im Errichtungsfall der Hochwasserverbauung zu entrichten sein."

Abschließend führte der Sachverständige u.a. aus:

"Auf Grund der vorstehenden Erhebungsergebnisse besteht gegen die Erteilung der geänderten Widmungsbewilligung für das Grundstück Nr. 299/1, KG D, kein Einwand, wenn nachstehend angeführte Auflagen erfüllt werden:

Auflagen:

1. Die Auflagen des Widmungsbewilligungsbescheides .... vom 11.6.1980 sind wie folgt zu erfüllen:  
1., 3., 5., 6., 7., 8. mit der Ergänzung, daß es sich hierbei um Tiefgaragenplätze handelt, 15., 16., 18., 19.
2. Die in der Stellungnahme von Herrn OBR-Dipl.-Ing. B gestellten Anträge sowie in der Besprechung vom 22.10.1986 getroffene Festlegungen sind zu erfüllen.

...."

Die vom bautechnischen Sachverständigen erwähnte Stellungnahme des Vertreters der Baubezirksleitung J, Referat Wasserbau, lautet:

"Das Grundstück Nr. 299/1, KG D, liegt am rechten Ufer des D-Baches. Dieses Teilstück steht im Betreuungsbereich der Wasserbauverwaltung. Obwohl in dieser Teilstrecke das Gewässer bereits ausgebaut ist, kommt es zufolge der geringen Leistungsfähigkeit des Profiles zu Ausuferungen. Das Grundstück ist im derzeitigen Zustande daher als im Hochwasserabflußbereich gelegen zu bezeichnen. Die Widmungswerberin beabsichtigt das Grundstück auf Niveau der Landesstraße anzuheben, sodaß eine wesentliche Verbesserung der Situation eintritt. Es soll zunächst nur der südwestliche Teil des genannten Grundstückes bebaut werden, sodaß ein geregelter Hochwasserabfluß noch möglich ist. Es ist aber zu erwarten, daß nördlich der angeschütteten Fläche eine Wasseraufstauung stattfindet. Trotzdem wird mit einer Beeinträchtigung der Baufläche bei größeren Hochwässern zu rechnen sein.

Die Gemeinde F hat bereits einen Antrag zur Errichtung eines Hochwasserschutzes für den D-Bach gestellt und ist mit der Projektierung im kommenden Jahr zu rechnen. Nachdem aber auch eine vordringlichere Regulierungsabsicht am R-Bach besteht, ist eine Bauinangriffnahme nicht vor dem Jahr 1988 zu erwarten. Das neu herzustellende Regulierungsprofil wird eine größere Grundfläche beanspruchen, als derzeit vorhanden ist. Damit es bei der Ausführung zu keinen aufwendigen Herstellungen kommt (Ufermauern, etc.) wird beantragt, die Wohnobjekte möglichst nach Westen abzurücken. Hinsichtlich der herzustellenden Brücken für die Einfahrt von der Landesstraße wird ausgeführt, daß diese einstweilen nur in provisorischer Art hergestellt werden sollten, da sie sicherlich bei

definitiver Ausführung weder der Lage noch der Höhe dem Projekt einpassen würden. Die Brücken sind bei Verbauungsausführung auf Kosten der Bauwerberin herzustellen. Die Ausführung erfolgt seitens des Regulierungsunternehmens."

Mit Bescheid vom 20. Jänner 1987 erteilte der Bürgermeister die beantragte Widmungsänderungsbewilligung unter (u.a.) folgenden Auflagen:

"1. Die Auflagen des Widmungsbescheides, Zl. Ba-031-6-Rot-27/1980 vom 11.6.1980 sind wie folgt zu erfüllen:

1., 3., 5., 6., 7., 8., mit der Ergänzung, daß es sich hierbei um Tiefgaragenplätze handelt, 15., 16., 18., 19.

2. Die in der Stellungnahme von Herrn OBR Dipl.-Ing. B gestellten Anträge sowie in der Besprechung vom 22.10.1986 getroffenen Festlegungen bezüglich Punkt 2 des ursprünglichen Bescheides aus dem Jahr 1980 sind zu erfüllen (siehe Punkt 1. bis 6. des Ergebnisses der Besprechung vom 22. 10.1986).

3. .... "

In der Begründung dieses Bescheides werden die Punkte 1 bis 6 dieser Besprechung (entsprechend dem oben wiedergegebenen Wortlaut der Ausführungen des bautechnischen Sachverständigen) wiedergegeben.

Der bei den Verwaltungsakten befindliche Aktenvermerk über die Besprechung vom 22. Oktober 1986 enthält - abgesehen von einem Hinweis auf Punkt 2 der Auflagen des ursprünglichen Widmungsbescheides vom 11. Juni 1980 und der unter Punkt 1 bis 6 zusammengefaßten Ergebnisse dieser Besprechung - folgende Ausführungen:

"Auf Grund der geänderten Richtlinien für die Durchführung der Wohnbauförderung mußte für gegenständliches Grundstück ein städtebaulicher und architektonischer Wettbewerb abgehalten werden, dessen Ergebnis nun zur Realisierung gelangen soll. Beabsichtigt ist auf Grund des gegenständlichen Bauansuchens vom 7.7.1986 die Errichtung einer Wohnhausanlage mit 27 Wohneinheiten, Tiefgarage und Heizanlage. Die hochwassersichere Verbauung entlang des D-Baches ist noch nicht geplant und ist auch nicht erfolgt. Seitens des Bauamtes der Gemeinde F wird zunächst auf die Erfüllung der Auflage Nr. 2 des Widmungsbescheides gedrängt. Es ist zu befürchten, daß bei Änderung der Abflußverhältnisse im Hochwasserfalle westlich des Baches durch Anschüttungen eine Schädigung der bestehenden Baulichkeiten östlich des Baches bzw. der Straße eintreten könnte. Zudem ist die Errichtung von Neubauten, bei denen eine Hochwassergefährdung befürchtet werden muß, ohne entsprechende Schutzmaßnahmen gemäß der Bauordnung nicht zulässig. Das Ergebnis des Architektenwettbewerbes sieht vor, daß anstelle der im Widmungsbescheid beschriebenen Einstellhallen für PKW Tiefgaragen ausgeführt werden.

Die Gemeinde F ist in der Zwischenzeit an die Wasserbauverwaltung der Baubezirksleitung J mit dem Ersuchen herangetreten, den D-Bach in seiner Gesamtheit hochwassersicher zu verbauen. Laut Herrn OBR Dipl.-Ing. B wird voraussichtlich mit der Projektierung 1987 und mit der Verbauung 1988/89 begonnen werden. Da aber der dringend notwendig zu deckende Wohnungsbedarf vorhanden ist und eine Verschiebung der Verbauung bis zu diesem Zeitpunkt nicht wünschenswert ist, wird als Ergebnis der gemeinsamen Beratung folgendes festgelegt:"

(Im Anschluß daran folgen die oben wieder gegebenen Punkte 1 bis 6).

Am 25. März 1987 erteilte der Bürgermeister der Bewilligungswerberin die beantragte Baubewilligung. Diese stellte die drei Wohnhäuser sowie den ersten Abschnitt der Tiefgarage fertig und legte einen Rohrdurchlaß als provisorische Brücke über den Bach. Am 5. Dezember 1988 zeigte sie der Gemeinde die Fertigstellung des Baus an und beantragte die Erteilung der Benützungsbewilligung.

Am 27. Dezember 1988 erwarb der (ursprüngliche, jedoch am 15. September 1993 verstorbene) Kläger des gerichtlichen Ausgangsverfahrens mit Kauf- und Anwartschaftsvertrag die Nutzungsrechte an einer im Jänner 1989 von ihm in Benützung genommenen Wohnung samt einem Abstellplatz in der Gemeinschaftsgarage.

In der Verhandlungsschrift vom 10. Jänner 1989 betreffend die Bau-Endbeschau für einen Teil des Projekts

(15 Wohneinheiten, Haus C, D, und E sowie der Tiefgarage, erster Bauabschnitt) erstattete der bautechnische Sachverständige einen Befund, worin es hinsichtlich der Auflagen des Widmungsänderungsbewilligungsbescheides vom 20. Jänner 1987, Punkt 2) heißt wie folgt:

"Punkt 2:

Hinsichtlich der Hochwasserschutzverbauung sind noch keine Baumaßnahmen in Angriff genommen worden, die Erfüllung der Auflagen dieses Punktes bleibt aufrecht".

Als Ergebnis faßt der Sachverständige zusammen:

"Auf Grund des vorstehenden Erhebungsergebnisses besteht gegen die nachträgliche Genehmigung der geänderten Bauführung und gleichzeitig die Erteilung der Benützungsbewilligung für das Wohnhaus mit den Hauseingängen E, D und C sowie des ersten Bauabschnittes der Tiefgarage keine Bedenken, wenn die noch nicht erfüllten Auflagen bis spätestens 31.7.1989 erfüllt werden. Hinsichtlich der Absicherung der absturzgefährdeten Stellen wird ausdrücklich festgehalten, daß diese unverzüglich vorzunehmen ist."

Daraufhin wurde der Bewilligungswerberin mit Bescheid des Bürgermeisters vom 16. Mai 1989, BA 131-9-Rot-27/4-1989, die Benützungsbewilligung für die Errichtung von 15 Wohneinheiten, Haus C, D und E, mit Tiefgarage, erster Bauabschnitt, mit der gleichzeitigen Feststellung erteilt,

"daß das Bauwerk im Sinne des erteilten Konsenses und in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Stmk. Bauordnung 1968 - bzw. der Stmk. Garagenordnung 1979 - ausgeführt wurde, bewilligt und die Benützungsbewilligung ab 16. Mai 1989 erteilt;

mit der gleichzeitigen Feststellung, daß das Bauwerk im wesentlichen im Sinne des erteilten Konsenses und in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Stmk. Bauordnung 1968 - bzw. der Stmk. Garagenordnung 1979 - ausgeführt wurde, mit der gleichzeitigen Auflage bewilligt, daß nachgenannte geringfügige Mängel bis 31.7.1989 behoben und beseitigt sein müssen.

Die in der Verhandlungsschrift vom 10. Jänner 1989 angeführten Auflagen sind zu erfüllen."

In der Begründung dieses Bescheides heißt es schließlich, daß das Ergebnis der Bau-Endbeschau in der "beiliegenden Verhandlungsschrift vom 10. Jänner 1989" festgehalten sei. Die Verhandlungsschrift sei "ein wesentlicher Bestandteil dieses Bescheides".

Bei einem Unwetter in der Nacht vom 11. auf den 12. Juli 1989 kam es zu einem Wassereinbruch vom Bach in die Tiefgarage des gegenständlichen Bauobjekts. Dort wurde u.a. der abgestellte PKW des (usprünglichen) Klägers des gerichtlichen Ausgangsverfahrens durch die einfließenden Wassermassen beschädigt. Der Kläger (bzw. dessen Verlassenschaft) begehrt im gerichtlichen Ausgangsverfahren S 149.350,- an Schadenersatz von der beklagten Gemeinde mit der Begründung, diese habe von der Hochwassergefährdung des Baugrundstückes gewußt und deshalb auch in die Widmungsbescheide 1980 und 1987 Hochwasserschutzauflagen aufgenommen. Ohne daß diese Auflagen erfüllt worden seien, habe die Gemeinde nach Errichtung der Wohnanlage die Benützungsbewilligung erteilt. Wegen der fehlenden Hochwasserschutzmaßnahmen und der nicht fertiggestellten Tiefgaragenwand sei es zur Überflutung der Tiefgarage und zu den Schäden am Fahrzeug des Klägers gekommen. Infolge der Erteilung der Benützungsbewilligung hafte die beklagte Gemeinde dem Kläger für den ihm entstandenen Schaden.

Das antragstellende Erstgericht erkannte die Gemeinde für schuldig, dem Kläger dessen Schaden (unter Abweisung eines Mehrbegehrens) zu ersetzen und ging dabei von folgenden Feststellungen aus: Die in der Nacht vom 11. zum 12. Juli 1989 niedergegangenen Regenfälle hätten zum Hochwasser des D-Baches geführt. Das Hochwasser sei nicht in einer Weise außergewöhnlich, daß es seltener als alle fünf Jahre auftreten würde. Für die Überflutung der Tiefgarage seien drei Mängel ursächlich gewesen, nämlich der zu geringe Querschnitt des Rohrdurchlasses, der als provisorische Brücke über den Bach diene, das Fehlen jeglicher Hochwasserschutzmaßnahmen auf dem Baugrund sowie die Grube für den zweiten Abschnitt der Tiefgarage, in der sich das Wasser zuerst sammeln können und die nur durch eine schwache Holzkonstruktion von der bereits benutzten Garage abgetrennt gewesen sei. Das Baugelände wäre mit großer Wahrscheinlichkeit auch dann überflutet worden, wenn der Rohrdurchlaß nicht vorhanden gewesen wäre. Wäre in Erfüllung der Auflagen der Widmungsbescheide die Umgebung der Wohnanlage und der Garagen aufgeschüttet gewesen oder wenn nicht angrenzend an die benutzte Tiefgarage ein tieferliegendes, grubenartiges Terrain mit einer bloß schwachen Holzabtrennung zur Tiefgarage gelegen gewesen wäre, wären die Hochwasserschäden vermieden worden.

Das Oberlandesgericht Graz als Berufungsgericht gab der von der Gemeinde erhobenen Berufung Folge, hob das Ersturteil im Umfang des Zuspruchs auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung an das Prozeßgericht erster Instanz zurück. Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erklärte es für zulässig. Unter

Übernahme der Feststellungen des Erstgerichtes vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, das Erstgericht hätte die Rechtswidrigkeit der Bescheide der Gemeinde nicht abschließend selbst beurteilen dürfen. Gemäß § 11 Abs. 1 AHG hätte das Erstgericht das Verfahren unterbrechen und beim Verwaltungsgerichtshof die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Bescheide begehren müssen. Dieser Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes wurde mit Beschluß des Obersten Gerichtshofs vom 14. Juli 1994, 1 Ob 3/94, bestätigt.

Das antragstellende Gericht beantragt nunmehr nach Art. 131 Abs. 2 B-VG die Feststellung der Rechtswidrigkeit der im Spruch genannten Bescheide und legte die Verwaltungsakten sowie die Gerichtsakten dem Verwaltungsgerichtshof vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Anträge vom 11. Oktober und vom 30. Dezember 1994 zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und darüber erwogen:

Die Anträge des antragstellenden Gerichts auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der im Spruch genannten Bescheide enthalten zwar keine nähere Eingrenzung, hinsichtlich welcher Punkte das Gericht die Überprüfung der Bescheide verlangt; diese Bezeichnung ist jedoch nach dem Wortlaut des § 65 Abs. 2 VwGG (arg. : allenfalls) bloß fakultativ und das Fehlen dieser Bezeichnung daher kein Prozeßhindernis. Dessenungeachtet sieht der erkennende Senat keine Veranlassung, die im Spruch genannten Bescheide in jeder Hinsicht auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen, sondern ausschließlich aus jenem Blickwinkel, in dem diese Bescheide - nach den tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen der Gerichtsinstanzen - für den Ausgang des Amtshaftungsverfahrens von Bedeutung sind.

Zum Bescheid vom 20. Jänner 1987 (Widmungsänderung) Gemäß § 1 der Steiermärkischen Bauordnung 1968, LGBl. Nr. 149 in der im Zeitpunkt der Erlassung des Widmungsänderungsbewilligungsbescheides vom 20. Jänner 1987 geltenden Fassung der Novelle LGBl. Nr. 80/1985 müssen Bauplätze einen trockenen und tragfähigen Boden aufweisen und sollen sonnig sein. Sie dürfen nicht durch Schnee-, oder Steinlawinen, Hochwasser, Rutschungen u. dgl. gefährdet sein. Wenn diese Voraussetzungen nicht schon gegeben sind, kann deren Herstellung durch Auflagen gemäß § 3 Abs. 3 (richtig: Abs. 4) insoweit es der Verwendungszweck erfordert, sichergestellt werden.

Gemäß § 3 Abs. 4 können in der Widmungsbewilligung Auflagen erteilt werden, die der Sicherung der im § 1 Abs. 1 und 2 festgelegten Voraussetzungen für die Eignung eines Grundes zu Bauplätzen dienen.

Nach dem Inhalt der Verwaltungsakten stand schon im Zeitpunkt der Erteilung der ursprünglichen Widmungsbewilligung mit Bescheid des Bürgermeisters vom 11. Juni 1980 fest, daß das Baugrundstück "mit einem Niveau teils unter der Sohle des D-Baches" in dessen Hochwasserabflußbereich liegt, sodaß Vorkehrungen für den Hochwasserabfluß für erforderlich erachtet wurden. Die Widmung des Baugrundstücks zu einem Bauplatz war daher gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 4 BO nur unter der Voraussetzung zulässig, daß durch die Erteilung entsprechender Auflagen die Hochwassergefährdung beseitigt worden wäre. Ob eine solche Hintanhaltung der Hochwassergefahr möglich ist bzw. welche Maßnahmen dafür geeignet und erforderlich sind, ist eine Frage, zu deren Beantwortung besondere Fachkenntnisse erforderlich sind (so auch das hg. Erkenntnis vom 24. April 1989, Zl. 88/10/0211, zur vergleichbaren Frage der Lawinengefährdung). Solche Fragen bedürfen gemäß § 52 Abs. 1 AVG der Beantwortung durch Sachverständige (zu den Aufgaben von Sachverständigen und den Erfordernissen ihrer Beziehung vgl. u.a. die bei HAUER-LEUKAUF, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup>, zu § 52 unter Nr. 2 ff abgedruckte Judikatur, insbesondere auch die unter Punkt 10 bis 12 zitierten Entscheidungen, sowie ferner WALTER-MAYER, Grundriß des Österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>5</sup>, Rz 361), sofern die Behörde nicht selbst über das erforderliche Fachwissen verfügt; im letztgenannten Fall hätte sie dieses in der Begründung ihres Bescheides auf entsprechendem fachlichem Niveau darzulegen gehabt (vgl. das Erkenntnis vom 2. Dezember 1955, Slg. Nr. 3906/A, und vom 16. Jänner 1985, Zl. 84/03/0004).

Bezogen auf den Bescheid über die Bewilligung einer Widmungsänderung vom 20. Jänner 1987 hat die Behörde zwar einen bautechnischen Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung vom 25. November 1986 gehört, der jedoch zur Frage des Hochwasserschutzes lediglich darüber berichtete, daß zwischen dem zuständigen Leiter des Wasserbaureferates, dem planenden Architektenteam, einem Vertreter der Bewilligungswerberin und in seiner Anwesenheit bezüglich des "hochwassersicheren Abflusses des D-Baches" eine "geänderte Vorgangsweise besprochen und festgelegt wurde". Die von ihm als Bestandteil dieser Besprechung genannten (einleitend wiedergegebenen) sechs Punkte, die sich auch im Aktenvermerk über diese Besprechung finden, werden vom Gutachter zwar referiert, es liegt dazu jedoch keine gutachtliche Äußerung vor. Eine solche Äußerung hätte nämlich Befund und Gutachten zur Frage zu

enthalten gehabt, auf welche Weise eine Hochwassergefährdung des Baugrundstückes besteht und durch welche technische Maßnahmen einer solchen Hochwassergefährdung zu begegnen wäre. Erst dann stünde nachvollziehbar fest, ob die getroffene "Vereinbarung" aus der Besprechung vom 22. Oktober 1986 diesen Anforderungen genügt. Der Umstand, daß der Leiter des Wasserbaureferates und der bautechnische Sachverständige der Gemeinde an dieser Vereinbarung mitgewirkt haben, vermag eine in voller Fachverantwortung eines Sachverständigen erstattete fachliche Äußerung im Sinne von Befund und Gutachten nicht zu ersetzen. Da auch aus der Begründung des Bescheides über ein - allfälliges - eigenes Fachwissen der Behörde nichts zu entnehmen ist, kann an Hand der Verwaltungsakten auch nicht nachvollzogen werden, ob die - im Hinblick auf die für einen späteren Zeitpunkt geplante künftige hochwassersichere Verbauung des Baches nur vorläufig ins Auge gefaßten - Maßnahmen entsprechend den Punkten der Vereinbarung vom 22. Oktober 1986 geeignet gewesen wären, für das Baugrundstück einen ausreichenden Hochwasserschutz im Sinne des § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 4 der Steiermärkischen Bauordnung zu gewährleisten.

Insoweit hätte daher der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt einer Ergänzung bedurft, sodaß der Bescheid vom 20. Jänner 1987 betreffend die Bewilligung einer Widmungsänderung an Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG leidet.

Zum Bescheid vom 25. März 1987 (Baubewilligung):

Hingegen kann der Verwaltungsgerichtshof aus dem hier allein interessierenden Blickwinkel des Hochwasserschutzes eine Rechtswidrigkeit des Baubewilligungsbescheides vom 25. März 1987 nicht erkennen. In der mündlichen Bauverhandlung vom 25. November 1986 hat der bautechnische Sachverständige bereits einleitend festgestellt, daß der "gegenständliche Bauantrag ... mit der Widmungsbewilligung grundsätzlich" übereinstimme und zu den "Außenanlagen" ausgeführt, daß die Errichtung der Überfahrtsbrücke über den D-Bach und (u.a.) die Vornahme der erforderlichen Anschüttungen vorgesehen seien. Abschließend hielt der Sachverständige fest, daß die geplante Bebauung im Einklang mit dem Flächenwidmungsplan und dem diesbezüglich ergangenen Widmungsänderungsbescheid stehe. Da dieser Widmungsänderungsbescheid vom 20. Jänner 1987 bereits in Rechtskraft erwachsen war, durfte der Bürgermeister bei dieser Sach- und Rechtslage die beantragte Baubewilligung erteilen.

Zum Bescheid vom 16. Mai 1989 (Benützungsbewilligung):

Die Erteilung der Benützungsbewilligung regelt die Steiermärkische Bauordnung im § 69. Dessen Abs. 1 bis 3 in der hier anzuwendenden (seither unveränderten) Fassung lauten:

"Endbeschau und Benützungsbewilligung

(1) Der Bauwerber hat die Vollendung der Bauausführung der Baubehörde anzuzeigen und um die Endbeschau anzusuchen. Stimmt die Bauausführung mit den genehmigten Bauplänen nicht zur Gänze überein (§ 67), sind Ausführungspläne in zweifacher Ausfertigung dem Ansuchen anzuschließen.

(2) Bei der Endbeschau ist zu untersuchen, ob der Bau mit der Baubewilligung übereinstimmt, und ob bei der Bauausführung die baurechtlichen Vorschriften eingehalten wurden. Hiebei ist über die vorschriftmäßige Ausführung der Rauchfänge und Abgasfänge eine Bescheinigung des Rauchfangkehrermeisters, über die vorschriftmäßige Ausführung der Elektroinstallation eine Bescheinigung eines befugten Elektroinstallateurs vorzulegen.

(3) Auf Grund der Endbeschau hat die Baubehörde mit schriftlichem Bescheid darüber zu entscheiden, ob und von welchem Zeitpunkt an der Bau benützt werden darf. Die Behebung geringfügiger Mängel kann in der Benützungsbewilligung aufgetragen werden. Vorläufige Benützungsbewilligungen können auch vor der Endbeschau für den Bau oder für Teile desselben befristet erteilt werden. "

Im vorliegenden Fall wurde in der mündlichen Verhandlung über die Endbeschau vom 10. Jänner 1989 vom bautechnischen Sachverständigen festgestellt, daß hinsichtlich der Hochwasserschutzverbauung noch keine Baumaßnahmen in Angriff genommen worden seien, sodaß die Erfüllung der Auflagen dieses Punktes aufrecht bleibe. Er erklärte allerdings ausdrücklich, gegen die nachträgliche Genehmigung der geänderten Bauführung und die Erteilung der Benützungsbewilligung keine Bedenken zu hegen, "wenn die noch nicht erfüllten Auflagen bis spätestens 31. Juli 1989 erfüllt" würden.

Die Frage, ob festgestellte Mängel "geringfügig" im Sinne des § 69 Abs. 3 BO sind, ist eine Rechtsfrage, die nicht vom

Sachverständigen zu beantworten ist. Der Sachverständige hat dazu lediglich jenes Fachwissen beizusteuern, das es erlaubt, die möglichen Auswirkungen der festgestellten Mängel zu beurteilen.

Aus dem - vorstehend wiedergegebenen - Inhalt der Verhandlungsschrift vom 10. Jänner 1989 ergibt sich hinsichtlich des Hochwasserschutzes keine diesbezügliche fachliche Äußerung des Amtssachverständigen, insbesondere auch nicht zu der Frage, ob und welche konkreten Gefahren für die Dauer des Fehlens dieser Vorkehrungen dem Projekt drohen und inwieweit diese Gefahren bis 31. Juli 1989 vernachlässigt werden können. Dies erweist sich aber für die Beurteilung des Benützungsbewilligungsbescheides deshalb nicht von entscheidender Bedeutung, weil das Unterbleiben jeglicher der aufgetragenen Hochwasserschutzmaßnahmen die Widmungsbewilligung in ihrem Kern betrifft, darf doch nach der einleitend dargestellten Rechtslage eine Widmungsbewilligung in einem hochwassergefährdeten Bereich gemäß § 1 Abs. 1 BO gar nicht erteilt werden (vgl. auch das Erkenntnis vom 21. Dezember 1989, 87/06/0139). Soweit daher Vorkehrungen zugleich Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Widmungsbewilligung sind, kann bei deren Unterbleiben "von geringfügigen Mängeln" im Sinne des § 69 Abs. 3 BO von vornherein nicht die Rede sein, will man dem Gesetzgeber nicht zusinnen, miteinander nicht Vereinbares angeordnet zu haben. Es bedarf vielmehr keiner näheren Erörterung, daß eine ungeschützte Bauführung im Hochwasserbereich geeignet ist, eine nicht unerhebliche Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen herbeizuführen. Es sei der Vollständigkeit halber auch darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber im § 22 Abs. 7 Z. 4 des Steiermärkischen Raumordnungsgesetzes 1974, LGBl. Nr. 127, in der im Beschwerdefall geltenden Fassung, LGBl. Nr. 39/1986, u.a. ausdrücklich anordnet, daß im Flächenwidmungsplan Flächen, die durch Hochwasser gefährdet (und nicht durch eine andere Gefahrenkennzeichnung miterfaßt) sind, ersichtlich zu machen sind und gemäß § 23 Abs. 1 Z. 3 leg. cit. die Widmung solcher Grundflächen als vollwertiges Bauland voraussetzt, daß der Hochwasserschutz keine unwirtschaftlichen öffentlichen Aufwendungen erforderlich macht, soweit nicht die Ausnahmebestimmung des § 23 Abs. 2 leg. cit. greift; nach der zuletzt genannten Bestimmung wieder kann die Ausweisung von Grundflächen als Bauland ausnahmsweise auch bei Hochwassergefahr erfolgen, wenn es sich dabei um bestehende Siedlungskerne oder zusammenhängende verbaute Gebiete in Außenlagen (Auffüllungsgebiet) handelt.

Die Behörde hätte daher schon aus rechtlichen Gründen nicht davon ausgehen dürfen, daß die Unterlassung jeglicher Maßnahmen zum Hochwasserschutz als "geringfügig" anzusehen sei und demgemäß die Benützungsbewilligung bis zur Erfüllung der Auflagen des Widmungsbewilligungsbescheides vom 25. März 1987 schon deshalb versagen müssen. Dies im übrigen unabhängig davon, ob die im Bescheid über die Widmungsänderung vom 20. Jänner 1987 auf Grund eines mangelhaft gebliebenen Verfahrens aufgetragenen Maßnahmen erforderlich oder ausreichend gewesen sein sollten: Die Behörde hatte nämlich bei Erteilung der Benützungsbewilligung von der Rechtskraft dieses Widmungsbescheides und damit von der unter dem Gesichtspunkt des Hochwasserschutzes gegebenen Erforderlichkeit der darin aufgetragenen Maßnahmen auszugehen.

Der Benützungsbewilligungsbescheid vom 16. Mai 1989 leidet daher an inhaltlicher Rechtswidrigkeit im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG.

Es waren daher spruchgemäß die gemäß § 67 VwGG erforderlichen Feststellungen zu treffen.

### **Schlagworte**

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH Allgemein  
Beweismittel Sachverständigenbeweis Besonderes Fachgebiet Gutachten rechtliche Beurteilung Sachverhalt  
Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Sachverständigenbeweis Sachverständiger Entfall der Beiziehung  
Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung Besonderes Fachgebiet

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1994060228.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)