

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/2/28 90/06/0141

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.02.1991

## **Index**

L37157 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Tirol;

L82000 Bauordnung;

L82007 Bauordnung Tirol;

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

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## **Norm**

AVG §45 Abs3;

AVG §56;

AVG §66 Abs4;

AVG §68 Abs1;

BauO Tir 1989 §47;

BauRallg;

B-VG Art119a Abs5;

VwGG §34 Abs1;

VwGG §41 Abs1;

## **Beachte**

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):90/06/0160

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde

1.)

des MS, 2.) der AS, 3.) der CK, 4.) der BP, 5.) des PP,

6.)

der GP, 7.) des RZ, 8.) des FW, 9.) des MH, 10.) der GH,

11.)

des MP, 12.) der AP, 13.) des BM, 14.) der IH und 15.) des HH I) gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde Baumkirchen vom 30. Jänner 1990, Zl. 131-1/90, sowie II) gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung

vom 25. Juli 1990, Zl. Ve-550-1471/33, betreffend die Versagung einer Bewilligung nach § 42 der Tiroler Bauordnung (mitbeteiligte Parteien: 1.) EN, 2.) BN, 3.) Gemeinde Baumkirchen),

## **Spruch**

1.) den Beschuß gefaßt:

Die Beschwerde gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde Baumkirchen vom 30. Jänner 1990, Zl. 131-1/90 wird zurückgewiesen.

2.) zu Recht erkannt:

Die Beschwerde gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 25. Juli 1990, Zl. Ve-550-1471/33, wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit Eingabe vom 22. Juni 1989 beantragten die Beschwerdeführer beim Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde die Erteilung der Bewilligung gemäß § 42 der Tiroler Bauordnung für die vorübergehende Benützung fremder Grundstücke während der Bauausführung ihrer Wohnanlage. Begründet wurde dieser Antrag damit, daß zur Verhinderung einer Hangrutschung die Spritzbetonwand mit erforderlichen Ankern gesichert werden müsse, wobei die Grundparzellen Nr. nn/2 (Gemeindeweg) und n1, n2 und n3, sämtliche der KG Baumkirchen, der Erst- und Zweitmitbeteiligten in Anspruch genommen werden müßten. Dem Antrag wurde ein Zusatz angefügt, wonach auch um die Benützung des Luftraumes der Grundparzellen nn/2, n1, n2 und n3 ersucht wurde, da der Ausleger des Kranes den Luftraum dieser Grundstücke berühre.

Mit Bescheid vom 23. Juni 1989 erteilte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde gemäß § 42 Abs. 2 der Tiroler Bauordnung der "Bauherriegemeinschaft Eigentumswohnungsanlage X-Straße" die Bewilligung, die zur Sicherung der nördlichen Anrainerliegenschaft erforderlichen Maßnahmen zu setzen, um eine Gefährdung bzw. Schädigung dieser Liegenschaften zu vermeiden. Im Spruch des Bescheides wurde weiters bestimmt, daß beim Hinterfüllen die eingebauten Anker zu entspannen seien, sodaß bei einer etwaigen Bauführung der Anrainer eine Entfernung dieser Anker jederzeit möglich sei. Ebenso wurde die Benützung des Luftraumes im Bereich der Liegenschaften der mitbeteiligten Parteien während der Bauzeit bewilligt. Einem "Befund" dieses Bescheides zufolge mußte zur Vermeidung einer Hangrutschung die Spritzbetonwand mit den erforderlichen Ankern gesichert werden, wobei die Gp. nn/2, n1, n2 und n3, KG Baumkirchen, in Anspruch genommen werden mußten. Da Gefahr im Verzuge gewesen sei, hätten die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen unverzüglich in Angriff genommen werden müssen. Eine schriftliche Verständigung der betroffenen Anrainer sei nicht möglich gewesen. Aus den mittlerweile eingebrachten Anzeigen bzw. Beschwerden sei ersichtlich, daß die nördlichen Anrainer mit den vorgenommenen Sicherungsmaßnahmen nicht einverstanden seien und die sofortige Entfernung der eingebauten Plastik- und Eisenstangen bzw. Beton- und Zementkugeln, welche sich unterirdisch im Erdreich der Liegenschaften der nördlichen Anrainer befänden, verlangten.

Gegen diesen Bescheid brachten die Erst- und Zweitmitbeteiligten die Berufung ein, der der Gemeindevorstand mit Bescheid vom 11. Oktober 1989 keine Folge gab. Der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides wurde jedoch dahingehend abgeändert, daß den namentlich genannten Beschwerdeführern die beantragte Bewilligung gemäß § 42 Abs. 2 der Tiroler Bauordnung erteilt wurde. Nach Darlegung der Gründe, die für die Änderung des Bescheides maßgebend waren, wurde ausgeführt, daß sich die Erst- und Zweitmitbeteiligten offensichtlich durch das Anbringen von Ankern beeinträchtigt fühlten. Sie behaupteten, daß hier die dauernde Benützung ihrer Liegenschaft gegeben sei und daher eine Genehmigung nach § 42 TBO nicht erteilt werden dürfe. Diese Ansicht sei unrichtig. Es habe sich bei Beginn der Baumaßnahmen gezeigt, daß der im Norden der zu bebauenden Liegenschaft liegende Hang besonders gesichert werden müsse, um Schäden auf den Liegenschaften der Nachbarn zu vermeiden. Die Sicherungsmaßnahmen hätten unverzüglich gemacht werden müssen, es handle sich jedoch hier um eine übliche Hangsicherung, die keinen dauernden Eingriff in ein fremdes Grundstück bedeute. Abgesehen davon, daß ein Großteil der Anker überhaupt nicht in die Liegenschaft der Erst- und Zweitmitbeteiligten hineinrage, sondern dies nur bei der

obersten Reihe und hier nur teilweise der Fall sei, sei durch die Vorschreibung der Baubehörde, die Anker nach Hinterfüllung zu entspannen, gewährleistet, daß diese Anker jederzeit ohne irgendwelche Nachteile bei allfälligen Baumaßnahmen der Erst- und Zweitmitbeteiligten entfernt werden könnten.

Auf Grund der gegen diesen Bescheid eingebrachten Vorstellung der Erst- und Zweitmitbeteiligten behob die belangte Behörde mit Bescheid vom 10. Jänner 1990 den Bescheid des Gemeindevorstandes vom 11. Oktober 1989 und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeindevorstand. Zur Begründung führte die Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens aus, nach der Aktenlage hätten die Beschwerdeführer entgegen der Vorschrift des § 42 Abs. 2 TBO die Eigentümer der betroffenen Nachbarliegenschaften von der beabsichtigten Vornahme der Arbeiten im Sinne des Abs. 1 gar nicht verständigt, sondern diesen Antrag direkt an den Bürgermeister gerichtet. Da eine Verständigung der Anrainer unterblieb, sei damit der Bescheid des Gemeindevorstandes schon mit einem wesentlichen Verfahrensmangel belastet. Überdies umfasse der klare Wortlaut des § 42 Abs. 1 TBO, der das Betreten und die vorübergehende Benützung von Grundstücken regle, nicht eine Veränderung des Zustandes von Grundstücken. Die vorgesehenen Maßnahmen, wie die Einbringung von Ankern in die Nachbargrundstücke der Erst- und Zweitmitbeteiligten sowie die Einbringung von Spritzbeton, die im übrigen gar nicht vorübergehend seien, fänden im § 42 leg. cit. keine gesetzliche Deckung. Der Bescheid des Gemeindevorstandes sei daher überdies mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von subjektiven Rechten der Erst- und Zweitmitbeteiligten belastet. Dieser Bescheid blieb unbekämpft.

In der Folge behob der Gemeindevorstand mit Bescheid vom 30. Jänner 1990 auf Grund der Berufung der Erst- und Zweitmitbeteiligten den Bescheid des Bürgermeisters vom 23. Juni 1989. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, die Eigentümer der Nachbarliegenschaften seien von der beabsichtigten Vornahme der Arbeiten nicht verständigt worden. Auf Grund dieser Tatsache fehle eine wesentliche formelle Voraussetzung, nämlich der Nachweis der schriftlichen Verständigung, sodaß der angefochtene Bescheid aufzuheben gewesen sei.

In ihrer gegen diesen Bescheid eingebrachten Vorstellung brachten die Beschwerdeführer vor, es sei richtig, daß keine schriftliche Anfrage bei den Nachbarn gemacht worden sei. Eine solche sei zwar im § 42 TBO vorgesehen, das Unterlassen einer solchen Anfrage habe aber nicht notgedrungen zur Folge, daß die Rechtsgrundlage zur Erlassung eines Bescheides der Baubehörde fehlen würde. Dies habe zwar die Aufsichtsbehörde andeutungsweise im Bescheid vom 10. Jänner 1990 ausgeführt, diese Ansicht sei jedoch nicht haltbar, insbesondere, wenn eindeutig klar sei, daß die Anrainer nicht bereit seien, irgendwelchen Maßnahmen zuzustimmen, und wegen Gefahr im Verzug diese Maßnahmen unverzüglich zu treffen seien. Dabei sei insbesondere auch zu überprüfen, ob es sich bei dem nunmehr aufgehobenen Bescheid des Bürgermeisters nicht möglicherweise um einen Bescheid im Sinne des § 47 TBO gehandelt habe. Auf Grund der Textierung des Bescheides sei eher ein Bescheid nach § 47 anzunehmen und hier eine schriftliche Aufforderung überhaupt nicht notwendig.

Mit Bescheid vom 25. Juli 1990 wies die belangte Behörde die Vorstellung der Beschwerdeführer mit der Begründung ab, daß schon wegen des Unterbleibens der Verständigung der Anrainer von den beabsichtigten Maßnahmen der seinerzeit in Mißachtung dieser Verfahrensvorschrift erflossene Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 23. Juni 1989 zu Recht ersatzlos behoben worden sei. Nach dem klaren Wortlaut des erstinstanzlichen Bescheides könne keine Rede davon sein, daß mit dieser Entscheidung notstandspolizeiliche Maßnahmen gemäß § 47 TBO getroffen worden seien.

Gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 30. Jänner 1990 sowie gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 25. Juli 1990 richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die Beschwerde gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes erweist sich aus folgenden Erwägungen als unzulässig: Gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet, nach Erschöpfung des Instanzenzuges. Der Instanzenzug nach dieser Gesetzesstelle ist aber nicht erschöpft, wenn Vorstellung im Sinne des Art. 119a Abs. 5 B-VG nach den Vorschriften der Gemeindeordnung ergriffen werden kann (vgl. dazu die hg. Beschlüsse vom 29. September 1967, Zi. 1011/67 und Zi. 1012/67 u.v.a.). Gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes stand aber den Beschwerdeführern das Recht der Vorstellung an die Landesregierung zu (§ 112

der Tiroler Gemeindeordnung, LGBI. Nr. 4/1966); die Beschwerdeführer haben auch fristgerecht die Vorstellung eingebbracht. Die Beschwerde gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

2. Gemäß § 112 Abs. 5 der Tiroler Gemeindeordnung sind die Gemeindeorgane an die Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde in einem aufhebenden Vorstellungsbescheid im fortgesetzten Verfahren gebunden. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß die Gemeinde, aber auch die anderen Parteien des Verfahrens, an die die Aufhebung tragenden Gründe des aufsichtsbehördlichen Bescheides gebunden sind - gleichbleibende Sach- und Rechtslage vorausgesetzt. Diese Bindung erstreckt sich nach der Rechtsprechung auch auf die Aufsichtsbehörde selbst und auf den Verwaltungsgerichtshof (vgl. etwa das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 22. Oktober 1971, Slg. N.F. Nr. 8091/A, und die ständige Rechtsprechung seither.)

Im Beschwerdefall bedeutet dies, daß der aufhebende aufsichtsbehördliche Bescheid der belannten Behörde vom 10. Jänner 1990 und die darin geäußerte Rechtsauffassung für das fortgesetzte Verfahren vor der Gemeindebehörde zweiter Instanz, der belannten Behörde selbst und auch im nunmehrigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren Bindungswirkung entfalten. Dies hat zunächst zur Folge, daß der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde auf Grund des Bescheides der Tiroler Landesregierung vom 10. Jänner 1990 zu Recht den auf § 42 Abs. 2 TBO gestützten Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 23. Juni 1989 aufgehoben hat, weil die Anrainer nicht vorher von den beabsichtigten Maßnahmen schriftlich verständigt wurden. In diesem Umfang (Anknüpfung an § 42 Abs. 2 TBO) erstreckt sich die Bindung auch auf die Gemeindeaufsichtsbehörde und den Verwaltungsgerichtshof selbst, sodaß das Beschwerdevorbringen nicht geeignet ist, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Soweit die Beschwerdeführer in ihrer Vorstellung vorbrachten, es könne sich bei dem Bescheid des Bürgermeisters möglicherweise um einen Bescheid im Sinne des § 47 TBO gehandelt haben, ist dazu folgendes festzustellen:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Tiroler Bauordnung, LGBI. Nr. 33/1989, lauten:

#### "§ 42

##### Vorübergehende Benützung fremder Grundstücke

(1) Die Eigentümer benachbarter Grundstücke haben das Betreten und die vorübergehende Benützung ihrer Grundstücke und der darauf befindlichen baulichen Anlagen zu dulden, soweit dies zur Errichtung einer baulichen Anlage oder zur Beseitigung eines Baugebrechens unumgänglich notwendig ist und dies auf andere Weise nicht oder nur unter unverhältnismäßig hohen Mehrkosten durchgeführt werden könnte. Diese Benützung fremder Grundstücke ist unter möglichster Schonung der Interessen des Nachbarn auf das unbedingt erforderliche Ausmaß zu beschränken.

(2) Der Bauwerber hat den Eigentümer des betroffenen Grundstückes von der beabsichtigten Vornahme von Arbeiten im Sinne des Abs. 1 mindestens zwei Wochen vorher schriftlich zu verständigen. Stimmt der Eigentümer der Inanspruchnahme seines Grundstückes oder seiner baulichen Anlage nicht ausdrücklich zu, so hat die Behörde auf Antrag des Bauwerbers mit schriftlichem Bescheid auszusprechen, ob und inwieweit der Eigentümer eine solche Inanspruchnahme zu dulden hat.

(3) .....

#### "§ 47

##### Sicherungsmaßnahmen

(1) Bei Gefahr im Verzug kann die Behörde die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen auf Gefahr und Kosten des Eigentümers der baulichen Anlage auch ohne dessen vorhergehende Anhörung anordnen.

(2) Die Behörde kann die Räumung eines Gebäudes verfügen, wenn die Sicherheit von Menschen durch den Zustand des Gebäudes oder durch Gefahren von außen (z.B. Lawinen, Vermurungen, Hochwasser, Brandgefahr) unmittelbar bedroht ist."

Schon aus der im Sachverhalt wiedergegebenen Formulierung des Spruches des Bescheides des Bürgermeisters vom 23. Juni 1989 geht hervor, daß damit den Beschwerdeführern eindeutig eine Bewilligung gemäß § 42 Abs. 2 TBO zur vorübergehenden Benützung fremder Grundstücke erteilt wurde. Damit wurde den Beschwerdeführern eine Erlaubnis erteilt; von einer solchen Bewilligung kann, muß aber nicht Gebrauch gemacht werden. Hingegen steht es bei der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen im Sinne des § 47 TBO nicht im Belieben des Bescheidadressaten, diese

Anordnung zu befolgen oder nicht. Das Wesen der Notstandspolizei ist vielmehr dadurch gekennzeichnet, daß Zwang ohne Wahrung des Parteiengehörs und auch ohne Erlassung eines Bescheides zur Erreichung eines bestimmten Zustandes von der Behörde angewendet wird.

Aus der Formulierung des Bescheides des Bürgermeisters vom 23. Juni 1989 geht zweifelsfrei hervor, daß damit lediglich eine Bewilligung erteilt wurde. Es wurde auch nicht für den Fall, daß die Beschwerdeführer von der eingeräumten Bewilligung keinen Gebrauch machen sollten, die Durchführung von Sicherungsmaßnahmen angeordnet. Alle Ausführungen in der Beschwerde, wonach es allenfalls einfacher gewesen wäre, eine baupolizeiliche Maßnahme nach § 47 TBO zu fordern und die Anwendung des § 47 im vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen sei, gehen damit ins Leere, da eine derartige Anordnung nicht Gegenstand des Verwaltungsverfahrens war.

Die gegen den Bescheid der Vorstellungsbehörde gerichtete Beschwerde war daher gemäß§ 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. Nr. 206/1989.

#### **Schlagworte**

Maßgebender Bescheidinhalt Inhaltliche und zeitliche Erstreckung des Abspruches und der RechtskraftMaßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und BeweiseOffenbare Unzuständigkeit des VwGH Nichterschöpfung des Instanzenzuges Besondere Rechtsgebiete Gemeinderecht und BaurechtBindung an die Rechtsanschauung der Vorstellungsbehörde

ErsatzbescheidVerwaltungsgerichtsbarkeit Erschöpfung des Instanzenzuges im Sinne des B-VG Art131

Abs1Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Bindung an den Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens AllgemeinRechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der BehördeParteiengehör Allgemein

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1990060141.X00

#### **Im RIS seit**

03.05.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.04.2010

**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)