

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/1/25 92/06/0138

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.01.1996

## Index

L37157 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Tirol;

L82007 Bauordnung Tirol;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §37;

AVG §45 Abs3;

BauO Tir 1989 §44 Abs2;

BauO Tir 1989 §44 Abs5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde 1. des JH und 2. der BH, beide in H, beide vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in K, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 29. Mai 1992, Zl. Ve1-550-1914/2, betreffend Auftrag zur Verringerung der Höhe einer Stützmauer (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde Hopfgarten, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Mit ihrem Schreiben vom 20. März 1990 beantragten die Beschwerdeführer die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die - bereits bestehende - Stützmauer im Bereich der Miststätte auf der Grundparzelle GSt.-Nr. n und der Bauparzelle GSt.-Nr. n/1, KG Hopfgarten-Land. Nach dem diesem Ansuchen zugrunde liegenden Einreichplan sollte die Stützmauer eine Höhe von 2,35 m bzw. von 2,70 m erreichen. Im Zuge der über diesen Antrag am 6. April 1990 durchgeführten mündlichen Verhandlung zogen die Beschwerdeführer diesen Antrag im Hinblick darauf zurück, daß die Stützmauer "im Abstandsbereich Höhen von 2,00 bis 2,70 m aufweise" und die dafür erforderliche Zustimmung des Nachbarn verweigert worden sei. Mit Schreiben vom 25. Mai 1990 beantragten die Beschwerdeführer neuerlich die Erteilung der Bewilligung für die Errichtung einer (nach dem zugrunde liegenden Lageplan nunmehr höchstens 2 m hohen) Stützmauer im Bereich ihrer Miststätte. Im Rahmen der über diesen Antrag am 13. Juni 1990 durchgeführten

mündlichen Verhandlung vertraten die Beschwerdeführer - wie sich aus der Niederschrift über diese mündliche Verhandlung, die sich im dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Verwaltungsakt befindet, ergibt - die Ansicht, daß "das nunmehr eingereichte Projekt den Bestimmungen der Bauordnung entspricht".

Mit dem Bescheid vom 13. Juli 1990 erteilte der Bürgermeister den Beschwerdeführern die baubehördliche Genehmigung zum Bau einer Stützmauer im Bereich der Miststätte auf der Grundparzelle GSt.-Nr. n und der Bauparzelle GSt.-Nr. n1; der Spruch dieses Bescheides lautet u.a. wie folgt:

"Spruch

Der Bürgermeister der Gemeinde Hopfgarten erteilt für

das vorstehend beschriebene Bauvorhaben gemäß § 31 Abs. 8 und 9 der Tiroler Bauordnung, LGBI. Nr. 43/1978, in der derzeit geltenden Fassung, die Baubewilligung nach Maßgabe der eingereichten Planunterlagen (Pläne und Baubeschreibung) für den Verwendungszweck als Stützmauer unter nachstehenden Auflagen:

...

04) Der plan- und bescheidgemäße Zustand ist innerhalb von vier Monaten ab Rechtskraft des Baubescheides herzustellen. Der Eigentümer der baulichen Anlage hat dafür zu sorgen, daß die Anlage in einem der Bewilligung entsprechenden Zustand erhalten wird (§ 44 TBO).

..."

Begründet wurde dieser Bescheid im wesentlichen damit, daß die angestrebte Baubewilligung zu erteilen gewesen sei, nachdem das Ermittlungsverfahren ergeben habe, daß keine Gründe für eine Abweisung des Baugesuches vorlägen und bei Erfüllung der im Spruch enthaltenen bau- und feuerpolizeilichen Nebenbestimmungen die öffentlichen Interessen gewahrt seien.

2. Mit Schreiben vom 28. Februar 1991 teilte der Bürgermeister der Marktgemeinde Hopfgarten den Beschwerdeführern folgendes mit:

"Ein Lokalaugenschein des Bautechnikers der

Marktgemeinde Hopfgarten am 28-02-1991 ergab, daß der plan- und bescheidgemäße Zustand gemäß Baubescheid vom 13-07-1990 bei ihrer Stützmauer im Bereich der Miststätte noch immer nicht hergestellt wurde. Ich beziehe mich auf den Vorschreibungspunkt 4) der bautechnischen Vorschreibungen des rechtskräftigen Baubescheides vom 13-07-1990 und fordere Sie auf, den plan- und bescheidgemäßen Zustand ehestens herzustellen. Da die geforderte Frist bereits verstrichen ist, müßte ansonsten die Sachlage der Bezirkshauptmannschaft angezeigt und eine Ersatzvornahme durchgeführt werden."

Nachdem bei einem weiteren Lokalaugenschein am 26. August 1991 neuerlich festgestellt worden sei, daß der Zustand nicht dem Baubescheid vom 13. Juli 1990 entspreche (so die Begründung), ersuchte der Bürgermeister die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel mit Schreiben vom 27. August 1991 um die Vollstreckung der Auflage des Bescheides vom 13. Juli 1990, wonach - so der Bürgermeister weiter - u.a. der plan- und bescheidgemäße Zustand innerhalb von vier Monaten ab Rechtskraft des Baubescheides herzustellen sei. Die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel lehnte dies mit Schreiben vom 10. September 1991 ihrerseits mit der Begründung ab, daß "eine einzelne Auflage eines Baubescheides für sich allein nicht vollstreckbar ist". Grundlage für eine Ersatzvornahme im Sinne des § 4 VVG könne nur ein Bescheid gemäß § 40 Abs. 3 TBO sein, mit dem dem Bauherrn die Herstellung des plan- und bescheidgemäßen Zustandes aufgetragen werde.

3. In der Folge erließ der Bürgermeister der Marktgemeinde Hopfgarten den "Bescheid" vom 2. Oktober 1991; im Spruch dieses "Bescheides" wurden die Beschwerdeführer beauftragt, "gemäß § 44 Abs. 2 TBO ... den lt. Baubescheid vom 13-07-1990 ... geforderten Zustand der Stützmauer (maximale Höhe 2 Meter) innerhalb einer Frist von zwei Wochen herzustellen". Mit dem Bescheid vom 19. Dezember 1991 wurde die gegen diesen "Bescheid" von den Beschwerdeführern erhobene Berufung vom Gemeindevorstand mangels lesbarlicher Unterschrift zurückgewiesen, "da es sich bei vorzitiertem Bescheid nicht um einen Bescheid im Sinne des AVG 1950 handelt". Die von den Beschwerdeführern gegen diesen Bescheid erhobene Vorstellung wurde von der belangten Behörde mit dem Bescheid vom 17. Februar 1992 als unbegründet abgewiesen; dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

4. In der Folge erließ der Bürgermeister der Marktgemeinde Hopfgarten den Bescheid vom 6. März 1992; dieser

Bescheid enthält folgenden Spruch:

"Spruch

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Hopfgarten als

Baubehörde I. Instanz trägt Herrn J. und Frau B.H. in

Hopfgarten ... gemäß § 44 Abs. 2 TBO auf, den lt.

Baubescheid vom 13-07-1990 ... geforderten Zustand der

Stützmauer (maximale Höhe 2 Meter) innerhalb einer Frist von zwei Wochen herzustellen."

Begründet wurde dieser Bescheid (neuerlich) damit, daß die Beschwerdeführer die im Baubescheid des Bürgermeisters vom 13. Juli 1991 festgesetzte Frist von vier Monaten zur Herstellung des plan- und bescheidgemäßen Zustandes der Miststätte auf GSt.-Nr. n und n1 verstreichen hätten lassen, ohne diesem Auftrag nachzukommen. Bei zwei Lokalaugenscheinen durch einen Bautechniker der Marktgemeinde sei festgestellt worden, daß der vom Baubescheid geforderte Zustand noch immer nicht hergestellt worden sei, obwohl die Beschwerdeführer dazu schriftlich aufgefordert worden seien. "Da die Eigentümer sohin ihrer Verpflichtung, die Anlage in einem der Bewilligung entsprechenden Zustand zu erhalten (§ 44 TBO), nicht nachgekommen sind, war wie im Spruch zu entscheiden."

5.1. Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer Berufung. Sie begründeten ihre Berufung - soweit dies für das verwaltungsgerichtliche Verfahren von Bedeutung ist - im wesentlichen damit, daß in jedem baubehördlichen Auftragsverfahren ein ausreichendes Ermittlungsverfahren durchzuführen sei. Von einem ausreichenden Ermittlungsverfahren könne aber nur dann gesprochen werden, wenn dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben werde, eine Stellungnahme abzugeben, d.h. daß ihr Recht auf Gehör gewahrt bleiben müsse. Im angefochtenen Bescheid sei zwar von Lokalaugenscheinen durch einen Bautechniker der Marktgemeinde die Rede; die Beschwerdeführer seien von diesen Terminen jedoch nie verständigt worden und hätten deshalb nie die Gelegenheit gehabt, zu den Feststellungen des Bautechnikers Stellung zu nehmen. Der Spruch des vorliegenden Bescheides sei darüber hinaus undeutlich und nicht nachvollziehbar. Nach der Rechtsprechung sei ein Bauauftrag eine Vollziehungsverfügung, die ausreichend konkretisiert sein müsse. Jedenfalls müsse einem Fachmann erkennbar sei, welche Maßnahmen zu ergreifen seien. Es sei unklar, auf welche Bestimmungen des Bescheides vom 13. Juli 1990 sich der Spruch im nunmehr bekämpften Bescheid beziehe. Die Behörde stelle im bekämpften Bescheid lediglich fest, daß die errichtete Stützmauer im Bereich der Miststätte nicht plan- und bescheidgemäß ausgeführt und der bescheidgemäße Zustand nicht hergestellt worden sei, obwohl dies angeordnet gewesen sei. Es werde aber nicht ausgeführt, warum diese Stützmauer nicht plan- bzw. bescheidgemäß ausgeführt und warum der bescheidgemäße Zustand nicht hergestellt worden sei bzw. wann angeordnet worden sei, eine Stützmauer 2 m hoch zu errichten.

5.2. Mit dem Bescheid vom 22. April 1992 wies der Gemeindevorstand diese Berufung der Beschwerdeführer als unbegründet ab und bestätigte den Bescheid des Bürgermeisters vom 6. März 1992 vollinhaltlich. Der Bescheid des Gemeindevorstandes wurde im wesentlichen damit begründet, daß nach einer neuerlichen Einreichung durch die Beschwerdeführer die Stützmauer mit einer Maximalhöhe von 2,00 m beantragt und mit Bescheid des Bürgermeisters vom 13. Juli 1990 genehmigt worden sei. Aus den Auflagen des Bescheides vom 13. Juli 1990 gehe eindeutig hervor, daß die Ausführung entsprechend den genehmigten Plänen zu erfolgen habe. Widersinnig wäre es jedenfalls gewesen, im Bewilligungsbescheid die Auflage aufzunehmen, die Stützmauer dürfe nur 2,00 m hoch ausgeführt werden, wenn ohnehin keine höhere Mauer lt. Baueinreichung beantragt und vereinbart worden sei. Auferlegt worden sei jedoch die Herstellung des plan- und bescheidgemäßen Zustandes innerhalb einer bestimmten Frist. Der Bewilligungsbescheid des Bürgermeisters vom 13. Juli 1990 sei in Rechtskraft erwachsen. Trotz des Parteiengehörs bei der Bauverhandlung am 6. April 1990 und am 13. Juni 1990 sei den Beschwerdeführern im Schreiben des Bürgermeisters vom 28. Februar 1991 die Herstellung des plan- und bescheidgemäßen Zustandes abermals aufgetragen worden; ihnen sei somit neuerlich die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt gewesen. Es sei daher unverständlich, worauf die Beschwerdeführer ihre Behauptung stützten, die Behörde habe ihnen das Recht auf Parteiengehör versagt.

6.1. Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer Vorstellung. Ihre Vorstellung begründeten sie - soweit dies für das verwaltungsgerichtliche Verfahren von Bedeutung ist - im wesentlichen damit, daß dem baubehördlichen Auftragsverfahren ein wesentlicher Verfahrensmangel, nämlich die Verletzung des Parteiengehörs, anhafe. Die

Begründung in der Entscheidung des Gemeindevorstandes, den Beschwerdeführern sei anlässlich der Bauverhandlungen am 6. April und 13. Juni 1990 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden, könne nicht ausreichen. Die Wahrung des Parteiengehörs im Baubewilligungsverfahren könne nicht für das baubehördliche Auftragsverfahren gelten. Unbestritten sei die Tatsache, daß die Vorstellungswerber zu den Lokalaugenscheinen, die der Bautechniker der Marktgemeinde Hopfgarten durchgeführt habe, nicht geladen worden seien; ihnen sei auch das Ergebnis dieser Lokalaugenscheine nicht mitgeteilt worden. Die Behörde müsse den Parteien das Parteiengehör ausdrücklich, in förmlicher Weise und von Amts wegen einräumen. Der Verwaltungsgerichtshof habe verlangt, daß der Partei die Möglichkeit der Überlegung und die entsprechende Formulierung der Stellungnahme geboten werde. Jedenfalls sei die Partei auch vom Ergebnis der Beweisaufnahme in Kenntnis zu setzen; ihr sei - unter Setzung einer entsprechenden Frist - Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der Baubescheid vom 13. Juli 1990 normiere die Höhe der Stützmauer von 2 m in keiner Auflage. Daß die eingereichten Planunterlagen einen integrierenden Bestandteil des Baubewilligungsbescheides darstellten, ginge aus dem Bescheid nicht hervor. Die Höhe der Stützmauer von 2 m sei daher rechtskräftig nicht vorgeschrieben worden. Es werde weder im Bescheid vom 6. März 1992 noch im bekämpften Berufungsbescheid begründet, warum die Stützmauer nicht bescheidgemäß ausgeführt worden sei. Es werde lediglich festgestellt, daß der geforderte Zustand nicht hergestellt worden sei und dies daher innerhalb einer Frist von zwei Wochen zu besorgen sei. Bescheide seien jedoch nach § 58 Abs. 2 AVG zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen werde. Umso mehr werde dieser Grundsatz für Bescheide gelten müssen, mit welchen in Rechte anderer Personen eingegriffen werde. In der Begründung seien die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Dieser Verpflichtung nach dem AVG sei weder im Bescheid vom 6. März 1992 durch den Bürgermeister der Gemeinde Hopfgarten, noch im bekämpften Berufungsbescheid Rechnung getragen.

6.2. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 29. Mai 1992 wurde von der belangten Behörde die Vorstellung der Beschwerdeführer als unbegründet abgewiesen. Diesen Bescheid begründete die belangte Behörde im wesentlichen damit, daß selbst bei Vorliegen der von den Beschwerdeführern behaupteten und nicht erweisbaren Verletzung von Verfahrensvorschriften (Recht auf Parteiengehör) kein anderer Bescheid hätte erlassen werden können. Mit rechtskräftigem Baubescheid des Bürgermeisters vom 13. Juli 1990 sei die gegenständliche - zum damaligen Zeitpunkt bereits ausgeführte - Stützmauer baurechtlich genehmigt worden, wobei sowohl dem Befund als auch den einen Bestandteil dieses Bescheides bildenden Einreichplänen entnommen werden könne, daß die maximale Höhe der Stützmauer mit 2 m festgelegt worden sei. In diesen Bescheid sei zur Herstellung des plan- und bescheidgemäßem Zustandes dieser Mauer eine Vier-Monatsfrist aufgenommen worden. Der Bescheid sei den Beschwerdeführern mit RSb-Brief ordnungsgemäß zugestellt worden. In diesem Zusammenhang erweise sich somit die Behauptung der Beschwerdeführer als unverständlich, wonach die Maximalhöhe dieser Mauer nie rechtskräftig vorgeschrieben worden sei. Sie selbst hätten - wie sich aus den Einreichplänen ergäbe - die maximale Höhe der Mauer mit 2 m beantragt. Auf diese Einreichpläne, die lt. Genehmigungsstempel des Bürgermeisters einen Bestandteil des Baubescheides bildeten, werde sowohl im Befund des Baubescheides als auch in dessen Spruch ausdrücklich hingewiesen. So werde im Spruch dezidiert angeführt, daß die Baubewilligung für die gegenständliche Mauer nach Maßgabe der eingereichten Planunterlagen (Pläne und Baubeschreibung) erteilt werde. Die gegenteiligen Behauptungen der Beschwerdeführer erwiesen sich daher als unhaltbar. Mit dem Bescheid des Bürgermeisters als Baubehörde erster Instanz sei den Beschwerdeführern gemäß § 44 Abs. 2 TBO der Auftrag erteilt worden, den lt. Baubescheid vom 13. Juli 1990 geforderten Zustand der Stützmauer (maximale Höhe 2 m) innerhalb einer zweiwöchigen Frist herzustellen. § 44 Abs. 2 TBO beziehe sich auf die Bestimmung des § 44 Abs. 1 leg.cit., wonach der Eigentümer einer bewilligungspflichtigen baulichen Anlage dafür zu sorgen habe, daß diese in einem der Bewilligung entsprechenden Zustand erhalten werde. Komme der Eigentümer diesen Verpflichtungen nicht nach, so habe ihm die Behörde nach den Abs. 2 und 3 der genannten Bestimmung entweder die Instandsetzung aufzutragen oder den Abbruch der baulichen Anlage anzuordnen. Im Gesetz werde genau ausgeführt, unter welchen Voraussetzungen ein Instandsetzungsauftrag zu erteilen und unter welchen Voraussetzungen der Abbruch der baulichen Anlage anzuordnen sei. Die belangte Behörde schließe sich dem Vorbringen der Beschwerdeführer an, wonach die Bestimmung des § 44 Abs. 2 TBO im gegenständlichen Fall nicht zur Anwendung kommen könne. Die Baubehörde hätte vielmehr den Bescheid zur Herstellung des plan- und bescheidgemäßem Zustandes auf § 44 Abs. 5 leg.cit. stützen müssen, wonach der Abbruch der baulichen Anlage bzw. die Beseitigung des Bauvorhabens dann anzuordnen sei, wenn ein Bauvorhaben

abweichend von der Baubewilligung ausgeführt werde und die Abweichung eine Änderung des Bauvorhabens darstelle, zu deren Vornahme auch dann, wenn das Bauvorhaben bereits ausgeführt wäre, eine Baubewilligung erforderlich sei. Nach dem zweiten Satz der zitierten Bestimmung habe die Behörde, sofern es wirtschaftlich vertretbar sei, anstelle des Abbruches der baulichen Anlage bzw. der Beseitigung des Bauvorhabens die Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes aufzutragen. Aus dem Umstand, daß die erstinstanzliche Gemeindebehörde den Herstellungsauftrag fälschlich auf die Bestimmung des § 44 Abs. 2 TBO gestützt habe, könne für den Standpunkt der Beschwerdeführer jedoch nichts gewonnen werden. Dies deshalb, weil zur Auslegung eines Spruches eines Bescheides, sollte dieser mißverständlich sein, die Begründung des Bescheides herangezogen werden müsse. Aus der Zusammenschau von Spruch und Begründung des erstinstanzlichen Bescheides ergebe sich jedoch eindeutig, daß die Baubehörde den Auftrag zur Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes beabsichtigt habe. Unverständlich erscheine in diesem Zusammenhang auch die Behauptung der Beschwerdeführer, weder dem angefochtenen Bescheid noch dem erstinstanzlichen Bescheid könne entnommen werden, weshalb die Stützmauer nicht bescheidgemäß ausgeführt worden sei. So könne die belangte Behörde nicht finden, daß der baupolizeiliche Auftrag nicht ausreichend bestimmt sei. Wie im bekämpften Bescheid richtig ausgeführt werde, ergebe sich der Umfang des baupolizeilichen Auftrages exakt aus der Abweichung des tatsächlich festgestellten Bauzustandes vom ursprünglich mit Bescheid vom 13. Juli 1990 genehmigten Projekt einschließlich der einen integrierenden Bestandteil bildenden Pläne. Dadurch könne nicht nur von einem Fachmann, sondern auch von jedem Laien präzise die Abweichung des Baues von der Genehmigung wahrgenommen werden, womit sich jede weitere Konkretisierung im baupolizeilichen Auftrag erübrige. Abgesehen davon werde im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides abermals auf den lt. Baubescheid geforderten Zustand der Stützmauer mit einer maximalen Höhe von 2 m hingewiesen. Auch erweise sich das Vorbringen der Beschwerdeführer als unangebracht, die gemeindebehördlichen Bescheide seien mit einem Begründungsmangel behaftet. So sei schon im erstinstanzlichen Bescheid ausreichend begründet worden, weshalb der Auftrag zur Herstellung des plan- und bescheidgemäßem Zustandes der Stützmauer erteilt werden müsse. Auch der Gemeindevorstand habe sich im bekämpften Bescheid mit dem Berufungsvorbringen befaßt und ausreichend begründet, weshalb die Berufung als unbegründet habe abgewiesen werden müssen.

7. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die Beschwerdeführer erachten sich im

"a)

Recht auf ein ordentliches Verwaltungsverfahren nach den Bestimmungen des AVG, insbesondere

b)

Recht auf Gehör und

c)

Recht auf Einhaltung der Inhalts- und Formfordernisse gemäß §§ 58 ff AVG,

d)

Recht auf richtige Anwendung der TBO über den Abbruch von baulichen Anlagen, insbesondere

e)

Recht auf Weiterbestand einer Mauer bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen für einen Abbruch bzw. für die Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes"

verletzt.

Die Beschwerdeführer beantragen, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Im Beschwerdefall ist § 44 der Tiroler Bauordnung - TBO, LGBI. Nr. 33/1989, von Bedeutung; diese Bestimmung lautet:

"Erhaltung des Bauzustandes; Abbruch

(1) Der Eigentümer einer bewilligungspflichtigen

baulichen Anlage hat dafür zu sorgen, daß diese Anlage in einem der Bewilligung entsprechenden Zustand erhalten wird. Baugebrechen, durch die die Standfestigkeit, die Feuersicherheit, die Sicherheit und Gesundheit von Menschen und die Sicherheit des Eigentums gefährdet oder das äußere Erscheinungsbild der baulichen Anlage beeinträchtigt wird, hat der Eigentümer zu beheben. Diese Verpflichtung des Eigentümers besteht unabhängig davon, wen das Verschulden am Baugebrechen trifft.

(2) Kommt der Eigentümer seinen Verpflichtungen nach Abs. 1 nicht nach, so hat ihm die Behörde die Instandsetzung innerhalb einer angemessenen Frist aufzutragen oder, soweit die Voraussetzungen des Abs. 3 vorliegen, den Abbruch der baulichen Anlage anzuordnen.

(3) Die Behörde hat den Abbruch einer baulichen Anlage

innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen,

a) wenn für die bauliche Anlage, die zum Zeitpunkt ihrer

Errichtung und der Erlassung des Auftrages bewilligungspflichtig war bzw. ist, eine Baubewilligung nicht vorliegt,

b) wenn die bauliche Anlage wegen eines Baugebrechens

das Leben und die Gesundheit von Menschen, insbesondere wegen bestehender Feuer- oder Einsturzgefahr, gefährdet oder das Orts-, Straßen- oder Landschaftsbild erheblich beeinträchtigt und die Instandsetzung wirtschaftlich nicht vertretbar ist.

(4) Die Behörde hat die Beseitigung eines Bauvorhabens

innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen,

a) wenn ein nicht unter Abs. 3 fallendes

bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ausgeführt wurde, ohne daß eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt,

b) wenn ein anzeigenpflichtiges Bauvorhaben ohne

vorherige Anzeige ausgeführt wurde.

(5) Abs. 3 lit. a und Abs. 4 lit. a sind sinngemäß

anzuwenden, wenn ein Bauvorhaben abweichend von der Baubewilligung ausgeführt wurde und diese Abweichung eine Änderung des Bauvorhabens darstellt, zu deren Vornahme auch dann, wenn das Bauvorhaben bereits ausgeführt wäre, eine Baubewilligung erforderlich wäre. Sofern dies wirtschaftlich vertretbar ist, hat die Behörde anstelle des Abbruches der baulichen Anlage bzw. der Beseitigung des Bauvorhabens die Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes aufzutragen."

2.1. Die Beschwerdeführer behaupten, daß entgegen der Auffassung der belangten Behörde eine Verletzung des Rechtes auf Parteiengehör deshalb vorliege, weil ihnen nicht in förmlicher Weise Gelegenheit geboten worden sei, zum Ergebnis der durchgeföhrten Augenscheine Stellung zu nehmen. Bei Vermeidung dieses Verfahrensmangels hätte die Behörde - ebenfalls entgegen der Ansicht der belangten Behörde - doch zu einem anderen Bescheid kommen können. Bereits in der Bauverhandlung seien nämlich Meinungsverschiedenheiten darüber aufgetreten, von welchem Bezugspunkt aus die Höhe der Mauer zu messen sei. Zum einen handle es sich um steil abschüssiges Gelände, zum anderen seien zur Betonierung des Fundamentes Abgrabungen durchgeföhrert worden. Der von der belangten Behörde eingesetzte Bautechniker habe nur festgestellt, daß die Mauer "zu hoch" sei. Die Beschwerdeführer seien der Ansicht, daß die Mauer, gemessen vom ursprünglichen, vor den Abgrabungen gegebenen Gelände die zulässige Höhe nicht überschreite. Aus diesem Grunde wäre es zweckmäßig gewesen, die Beschwerdeführer den Augenscheinen beizuziehen. Jedenfalls aber hätte ihnen in förmlicher Weise Gelegenheit geboten werden müssen, zum Ergebnis des Beweisverfahrens eine Stellungnahme abzugeben. Selbst wenn eine Überschreitung der zulässigen Höhe gegeben wäre, sei davon nur der mittlere Bereich der Mauer betroffen, während dessen der östliche und der westliche Teil ohnehin nur eine Höhe von etwas über 1 m aufweise. All dies sei sehr wohl erörterungsbedürftig gewesen; die belangte Behörde wäre im Falle einer Beziehung der Beschwerdeführer bzw. im Falle der Einräumung einer

Möglichkeit zur Stellungnahme zum Ergebnis gelangt, daß die Mauer dem Einreichplan und den Bestimmungen der Tiroler Bauordnung entspreche.

2.2. Zunächst sind die Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, daß eine allfällige Verletzung des Parteiengehörs im erstinstanzlichen Verfahren jedenfalls dadurch saniert wird, daß die Partei die Möglichkeit hat, in ihrer Berufung und sodann im Zuge des Berufungsverfahrens ihren Rechtsstandpunkt darzulegen und sohin an der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes mitzuwirken (vgl. dazu Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 4. Aufl., S. 235, und die dort unter Z. 62 und 63 zitierte hg. Judikatur). Dies ist im Beschwerdefall anzunehmen, weil im Bescheid vom 6. Mai 1992 ausdrücklich das Ergebnis der beiden Lokalaugenscheine vom 28. Februar und 26. August 1991 umschrieben und von den Beschwerdeführern in ihrer Berufung gegen diesen Bescheid auch angesprochen worden ist. Zu Recht verweist die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides überdies darauf hin, daß keine gesetzliche Verpflichtung bestehe, zu einem Augenschein eines Amtssachverständigen die Parteien beizuziehen (vgl. dazu neuerlich Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 4. Aufl., S. 379, und die dort unter Z. 4 und 6 zitierte hg. Judikatur).

Auch ihre Ausführungen im Zusammenhang damit, daß "die Mauer, gemessen vom ursprünglichen, vor den Abgrabungen gegebenen Gelände die zulässige Höhe nicht überschreitet", gehen ins Leere: es handelt sich dabei um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung, haben doch die Beschwerdeführer diesbezüglich im verwaltungsbehördlichen Verfahren bisher nichts vorgebracht; sowohl in der Berufung als auch in der Vorstellung haben die Beschwerdeführer nämlich lediglich sehr allgemein die Begründung der dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegenden Bescheide der Gemeindebehörden als mangelhaft herausgestellt (siehe oben I. 5.1. bzw. I. 6.1.), obwohl diese Bescheide jeweils ausdrücklich und zulässigerweise an die Sachverhaltsfeststellungen des Baubewilligungsbescheides vom 13. Juli 1990 anknüpfen (siehe dazu noch unter II. 6.). Auch ihr Beschwerdevorbringen im Zusammenhang damit, daß eine allfällige Überschreitung der zulässigen Höhe nur den mittleren Bereich der Mauer betreffe, kann eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht bewirken, geht doch auch die belangte Behörde davon aus. Nach dem Bescheidinhalt sind die Beschwerdeführer eben nur in diesem Bereich dazu verpflichtet, entsprechende Maßnahmen zu setzen.

3. Die Beschwerdeführer bringen weiters vor, daß der Bescheid vom 13. Juli 1990 weder in seinem Spruch noch in einer Auflage eine Aussage über die maximal zulässige Höhe der Mauer treffe. Es sei auch nirgends festgehalten, daß die eingereichten Planunterlagen einen integrierenden Bestandteil des Baubewilligungsbescheides darstellten. Da sich somit der Abbruchsbescheid vom 6. März 1992 lediglich auf den Bescheid vom 13. Juli 1990 stütze, in diesem jedoch die Höhe der Stützmauer nicht ausdrücklich festgelegt sei, hätte der Abbruchsbescheid wegen Unbestimmtheit aufgehoben werden müssen.

Diesen von den Beschwerdeführern schon in ihrer Vorstellung erhobenen Einwendungen ist die belangte Behörde zu Recht entgegengetreten und hat darauf hingewiesen, daß sich die maximale Höhe der Stützmauer mit 2 m eindeutig aus dem Bescheid vom 13. Juli 1990 ergebe, weil diese Höhe bereits in dem diesem Bescheid zugrunde liegenden Antrag der Beschwerdeführer enthalten sei. Im Spruch des Bescheides vom 13. Juli 1990 wird ausdrücklich auf die von den Beschwerdeführern eingereichten Planunterlagen (Pläne und Baubeschreibungen) hingewiesen, aus denen sich unzweifelhaft die maximale Höhe der Stützmauer von 2 m ergibt. Die gegenteilige Behauptung der Beschwerdeführer entspricht daher nicht den Tatsachen.

4. Die Beschwerdeführer verweisen weiters darauf, daß sich der Bescheid vom 6. März 1992 ausdrücklich auf die Bestimmung des § 44 Abs. 2 TBO stütze, ohne auf die darin vorgesehenen Voraussetzungen einzugehen. Zu Unrecht vertrete die belangte Behörde jedoch die Auffassung, daß der Bescheid auf § 44 Abs. 5 leg.cit. gestützt werden könne und sich aus der Zusammenschau von Spruch und Begründung eindeutig ergebe, daß die Baubehörde den Auftrag zur Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes habe erteilen wollen. § 44 Abs. 5 TBO verordne jedoch die sinngemäße Anwendung des § 44 Abs. 3 lit. a und des § 44 Abs. 4 lit. a, somit den Abbruch von ohne Baubewilligung errichteten Anlagen. Die gegenständliche Stützmauer sei jedoch mit Bescheid vom 13. Juli 1990 genehmigt worden. Die Vorgangsweise der belangten Behörde, einen auf eine nicht anwendbare Bestimmung gestützten Bescheid mit der Begründung zu bestätigen, die Entscheidung könne auf eine andere Gesetzesstelle gestützt werden, erscheine höchst fragwürdig.

Dem ist zum einen entgegenzuhalten, daß § 44 Abs. 5 letzter Satz TBO - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer - ausdrücklich vorsieht, daß - sofern dies wirtschaftlich vertretbar ist - die Behörde anstelle des Abbruchs der baulichen Anlage bzw. der Beseitigung des Bauvorhabens die Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes aufzutragen hat. Es ist den Beschwerdeführern aber Recht zu geben, daß die Gemeindebehörden formal ihren Bauauftrag nicht auf § 44 Abs. 5 leg.cit., sondern auf § 44 Abs. 2 leg.cit. gestützt haben. Im Beschwerdefall scheidet freilich eine Aufhebung des Bescheides aus dem Grunde der inhaltlichen Rechtswidrigkeit aus dieser Sicht deshalb aus, weil sich der angefochtene Bescheid aus anderen als den von den Gemeindebehörden angenommenen rechtlichen Überlegungen als rechtmäßig erweist, bietet doch - wie das die belangte Behörde zu Recht angenommen hat - § 44 Abs. 5 leg.cit. eine ausreichende rechtliche Grundlage dafür (vgl. dazu allgemein Oberndorfer, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit,

S. 147 bzw. S. 168, und die dort zitierte hg. Judikatur). Dies gilt vor allem auch deshalb, weil - wie erwähnt - keine Rede davon sein kann, daß, bezogen auf den im Beschwerdefall maßgeblichen Sachverhalt, das Recht der Beschwerdeführer auf Parteiengehör verletzt worden ist.

5. Schließlich bringen die Beschwerdeführer vor, die belangte Behörde übersehe, daß der erstinstanzliche Bescheid vom 6. März 1992 nicht erkennen lasse, warum die Stützmauer für die Miststätte nicht bescheidmäßig ausgeführt worden sei. Die Feststellung, die Stützmauer sei nicht plan- und bescheidgemäß ausgeführt, bedürfe näherer Ausführungen über die Art und Weise sowie über das Ausmaß der Abweichung vom bescheidgemäßen Zustand.

Auch diesem Beschwerdevorbringen kommt keine Berechtigung zu. Wie nämlich bereits ausgeführt worden ist, ist in dem dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden Bescheid der Auftrag enthalten, die Stützmauer auf der Basis des Einreichplanes, auf den sich der Baubewilligungsbescheid vom 13. Juli 1990 bezog, auf die höchste Höhe von 2 m abzutragen. Das Ausmaß der Abweichung ist daher eindeutig erkennbar. Dies wurde vom Bausachverständigen im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 6. April 1990 festgestellt, wie sich aus der diesbezüglich von den Beschwerdeführern im Verwaltungsverfahren nicht bestrittenen (in den Verwaltungsakten befindlichen) Verhandlungsschrift ergibt; von den Beschwerdeführern wird nicht behauptet, daß sich seither an diesem Sachverhalt, der in den Lokalaugenscheinen vom 28. Februar 1991 und vom 26. August 1991 bestätigt worden ist, etwas geändert hätte. Rechtswidrigkeit kann demnach dem angefochtenen Bescheid aus dieser Sicht nicht angelastet werden.

6. Aus den unter II. 2. bis 5. angeführten Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

#### **Schlagworte**

Parteiengehör Rechtsmittelverfahren Parteiengehör Unmittelbarkeit Teilnahme an Beweisaufnahmen

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

ECLI:AT:VWGH:1996:1992060138.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

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