

# TE Lvwg Beschluss 2022/2/21 KLVwG- 2267-2268/4/2021

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.02.2022

## Entscheidungsdatum

21.02.2022

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren  
L37152 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Kärnten  
L82002 Bauordnung Kärnten

## Norm

AVG §37  
BauO Krnt §6  
BauO Krnt §26  
BauO Krnt §43 Abs1  
BauO Krnt §44 Abs1  
BauvorschriftenG Krnt 1985 §1  
1. AVG § 37 heute  
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998  
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

## Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten fasst durch seinen Richter xxx über die Beschwerde der xxx und xxx, beide vertreten durch xxx, xxx, xxx, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx, vom 5.11.2021, Zahl: xxx, womit Ihnen die Instandsetzung für das Objekt mit der Adresse xxx, in xxx, aufgetragen wurde, folgenden

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird

F o l g e g e g e b e n ,

der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde

zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

#### Entscheidungsgründe

##### I. Bisheriger Verfahrensgang: römisch eins. Bisheriger Verfahrensgang:

Mit Schreiben des Bauamtes vom 27. August 2021, wurden Frau xxx und Herr xxx in Kenntnis gesetzt, dass die direkt angrenzende Nachbarin ihrer Liegenschaft, der Baubehörde, bereits zum wiederholten Male, telefonisch mitgeteilt habe, dass vom Objekt der Beschwerdeführer, eine Dachlawine (auf der nordöstlichen Grundstücksgrenze) niedergehe. Seitens der Baubehörde wurde in diesem Schreiben hingewiesen, dass die Gebäudeeigentümer dafür Sorge zu tragen haben, dass das Abrutschen von Schnee und Eis, auf Nachbargrundstücke bzw. auf Öffentliches Gut, durch geeignete Maßnahmen (Schneerückhaltevorrichtung), verhindert werde.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx vom 5.11.2021, Zahl xxx wurde Frau xxx und Herrn xxx, gemäß § 44 Abs. 1 der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO 1996) aufgetragen, bis längstens 19.11.2021, den rechtmäßigen Zustand, beim Haus mit der Adresse xxx, xxx, durch Anbringen einer Schneerückhaltevorrichtung, welche das Abrutschen von Schnee und Eis, auf das angrenzende Grundstück xxx, KG xxx verhindert, herzustellen. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx vom 5.11.2021, Zahl xxx wurde Frau xxx und Herrn xxx, gemäß Paragraph 44, Absatz eins, der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO 1996) aufgetragen, bis längstens 19.11.2021, den rechtmäßigen Zustand, beim Haus mit der Adresse xxx, xxx, durch Anbringen einer Schneerückhaltevorrichtung, welche das Abrutschen von Schnee und Eis, auf das angrenzende Grundstück xxx, KG xxx verhindert, herzustellen.

In der Begründung des Bescheides wurde festgehalten, dass nach § 43 Absatz 1 K-BO 1996, die Eigentümer von Anlagen, für deren Herstellung eine Baubewilligung notwendig ist, oder die auf Grund von Auflagen hergestellt worden sind, diese in einem Zustand erhalten müssen, der den Anforderungen des § 26 unter Bedachtnahme auf ihre Verwendung entspricht. In der Begründung des Bescheides wurde festgehalten, dass nach Paragraph 43, Absatz 1 K-BO 1996, die Eigentümer von Anlagen, für deren Herstellung eine Baubewilligung notwendig ist, oder die auf Grund von Auflagen hergestellt worden sind, diese in einem Zustand erhalten müssen, der den Anforderungen des Paragraph 26, unter Bedachtnahme auf ihre Verwendung entspricht.

Demgemäß müssen Vorhaben den Anforderungen der Sicherheit, der Gesundheit, der Energieersparnis, des Verkehrs, der Zivilisation, des Landschaftsbildes und des Ortsbildes, nach den Erkenntnissen der Wissenschaften, insbesondere der technischen Wissenschaften, entsprechen. Gemäß § 44 Abs. 1 leg.cit. habe die Behörde, wenn sie feststelle, dass der Eigentümer der Erhaltungspflicht nach § 43 nicht nachkomme, die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes, binnen einer angemessen festzusetzenden Frist, mit Bescheid zu verfügen. Demgemäß müssen Vorhaben den Anforderungen der Sicherheit, der Gesundheit, der Energieersparnis, des Verkehrs, der Zivilisation, des Landschaftsbildes und des Ortsbildes, nach den Erkenntnissen der Wissenschaften, insbesondere der technischen Wissenschaften, entsprechen. Gemäß Paragraph 44, Absatz eins, leg.cit. habe die Behörde, wenn sie feststelle, dass der Eigentümer der Erhaltungspflicht nach Paragraph 43, nicht nachkomme, die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes, binnen einer angemessen festzusetzenden Frist, mit Bescheid zu verfügen.

Dagegen haben die Beschwerdeführer, durch ihre Rechtsvertretung, mit 3.12.2021, Beschwerde eingelegt.

In der Beschwerde wird (zusammengefasst) vorgebracht, das Gebäude xxx stehe seit weit mehr als 200 Jahren in nahezu unveränderter Form, die Grundstücksflächen des Nachbargrundstückes, werden als Garten ausgewiesen, wobei sich auf diesen Flächen, seitdem die Beschwerdeführer ihren Hauptwohnsitz hier hätten, zumindest im Winter niemals Personen aufhalten würden. Weiters wurde vorgebracht, dass viele Gebäude in der Gemeinde xxx, über keinerlei Schneeschutzvorrichtungen verfügen würden, das gegenständliche Wohnhaus sei in unveränderter Form, bereits mehr als 200 Jahre in Bestand, es sei davon auszugehen, dass in der Baubewilligung und auch in späteren Auflagen, die Verpflichtung zur Anbringung von Schneehaltevorrichtungen, nicht enthalten sei und dass auch die Bauvorschriften zum damaligen Zeitpunkt, derartige Verpflichtungen, nicht beinhaltet würden. Nachdem die Anbringung von Schneehaltevorrichtungen, bisher nicht Inhalt des Bewilligungsbescheides, oder von Auflagen

gewesen wäre, könne es sich daher schon begrifflich, um keine Erhaltungspflicht handeln und könne daher auch kein Verstoß, gegen die Erhaltungspflicht, vorliegen. Weiters handle es sich bei der gesetzten Frist, um keine angemessene Fristsetzung, im Sinne des § 44 K-BO. Auf Grund der bestehenden Auftragsüberlastung, in der Branche der Spengler, Dachdecker und Zimmerer, sowie der eingetretenen Witterungsverhältnisse, sei eine Auftragserteilung, für die Anbringung von Schneehalterückvorrichtungen, nicht möglich. Es wäre auch für die Eigentümerin des Grundstücks xxx leicht möglich, zwischenzeitlich den Bereich nördlich des Wohnhauses xxx, abzusperren und würden die Beschwerdeführer mit Warntafeln, auf die Gefahr von Dachlawinen, hinweisen. In der Beschwerde wird (zusammengefasst) vorgebracht, das Gebäude xxx stehe seit weit mehr als 200 Jahren in nahezu unveränderter Form, die Grundstücksflächen des Nachbargrundstückes, werden als Garten ausgewiesen, wobei sich auf diesen Flächen, seitdem die Beschwerdeführer ihren Hauptwohnsitz hier hätten, zumindest im Winter niemals Personen aufhalten würden. Weiters wurde vorgebracht, dass viele Gebäude in der Gemeinde xxx, über keinerlei Schneeschutzvorrichtungen verfügen würden, das gegenständliche Wohnhaus sei in unveränderter Form, bereits mehr als 200 Jahre in Bestand, es sei davon auszugehen, dass in der Baubewilligung und auch in späteren Auflagen, die Verpflichtung zur Anbringung von Schneehaltevorrichtungen, nicht enthalten sei und dass auch die Bauvorschriften zum damaligen Zeitpunkt, derartige Verpflichtungen, nicht beinhaltet würden. Nachdem die Anbringung von Schneehaltevorrichtungen, bisher nicht Inhalt des Bewilligungsbescheides, oder von Auflagen gewesen wäre, könne es sich daher schon begrifflich, um keine Erhaltungspflicht handeln und könne daher auch kein Verstoß, gegen die Erhaltungspflicht, vorliegen. Weiters handle es sich bei der gesetzten Frist, um keine angemessene Fristsetzung, im Sinne des Paragraph 44, K-BO. Auf Grund der bestehenden Auftragsüberlastung, in der Branche der Spengler, Dachdecker und Zimmerer, sowie der eingetretenen Witterungsverhältnisse, sei eine Auftragserteilung, für die Anbringung von Schneehalterückvorrichtungen, nicht möglich. Es wäre auch für die Eigentümerin des Grundstücks xxx leicht möglich, zwischenzeitlich den Bereich nördlich des Wohnhauses xxx, abzusperren und würden die Beschwerdeführer mit Warntafeln, auf die Gefahr von Dachlawinen, hinweisen.

Die Beschwerde wurde dem Landesverwaltungsgericht Kärnten zur Entscheidung vorgelegt und langte am 7.12.2021 ein.

## II. Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat erwogen/römisch II. Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

Den Beschwerdeführern, wurde mit dem angefochtenen Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx, vom 5.11.2021, Zahl xxx, als Eigentümer des Objektes xxx, aufgetragen, die Instandsetzung und damit Herstellung des rechtmäßigen Zustandes, durch Anbringen einer Schneerückhaltevorrichtung, welche das Abrutschen von Schnee und Eis auf das angrenzende Grundstück xxx, KG xxx verhindert, herzustellen. Der Bescheid stützt sich auf die Bestimmungen der §§ 43 und 44 der Kärntner Bauordnung (K-BO). Den Beschwerdeführern, wurde mit dem angefochtenen Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx, vom 5.11.2021, Zahl xxx, als Eigentümer des Objektes xxx, aufgetragen, die Instandsetzung und damit Herstellung des rechtmäßigen Zustandes, durch Anbringen einer Schneerückhaltevorrichtung, welche das Abrutschen von Schnee und Eis auf das angrenzende Grundstück xxx, KG xxx verhindert, herzustellen. Der Bescheid stützt sich auf die Bestimmungen der Paragraphen 43 und 44 der Kärntner Bauordnung (K-BO).

Im gegenständlichen Bauakt findet sich keine bautechnische Beurteilung, eines bautechnischen Amtssachverständigen. Die belangte Baubehörde hat sich im Verfahren nicht auseinandergesetzt, mit dem Alter des Gebäudes, mit dem Alter des Daches und mit in den vergangenen Jahren bewilligten/mitgeteilten und umgesetzten Sanierungsarbeiten sowie dem Umfang von Sanierungsarbeiten.

Weiters nicht mit dem Umstand, der Feststellung des konsensgemäßen Bauzustandes und ob in diesen, über die Erhaltungspflicht hinausgehend, eingegriffen wurde.

Ebenso nicht, ob sich der konsensgemäße Bauzustand verschlechtert hat und deswegen keine Schneefangvorrichtungen vorhanden sind, oder ob das Gebäude, ausgehend vom konsensgemäßen Zustand, gar nicht über Schneefangvorrichtungen verfügt.

## 2. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen, konnten aus den vorgelegten Unterlagen, entnommen werden.

Dem vorgelegten Bauakt bzw. dessen Unterlagen und dem bekämpften Bescheid, sind keine Ausführungen zum konsensgemäßen Zustand des Gebäudes/Daches, dem Alter des Gebäudes und des Daches, den in den vergangenen Jahren gesetzten Sanierungsarbeiten, sowie dessen Umfang, zu entnehmen. Aus den Unterlagen geht nicht hervor, dass Erhebungen durch einen bautechnischen Amtssachverständigen dazu stattgefunden, oder sich die Behörde, damit auseinandergesetzt, hätte.

Der bekämpfte Bescheid lässt ebenso wenig erkennen, von welchem konsensgemäßen Bauzustand, die Baubehörde ausgeht.

Der konsensgemäße Zustand, ist jedoch der Maßstab, sowohl für die Erhaltungspflicht, als auch die Instandsetzungsverpflichtung.

Ob der aktuelle Bauzustand, dem konsensgemäßen Zustand entspricht, oder sich diesem gegenüber verschlechtert hat, kann dem angefochtenen Bescheid, ebenso nicht entnommen werden.

## III. Rechtliche Beurteilung:römisch III. Rechtliche Beurteilung:

1. Gemäß § 24 Abs 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.1. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3,) zu überprüfen.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht, oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts, durch das Verwaltungsgericht selbst, im Interesse der Raschheit gelegen, oder mit einer erheblichen Kostenersparnis, verbunden ist.Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht, oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts, durch das Verwaltungsgericht selbst, im Interesse der Raschheit gelegen, oder mit einer erheblichen Kostenersparnis, verbunden ist.

§ 31 Abs 1 VwGVG normiert: „Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.“Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG normiert: „Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.“

Die für das gegenständliche Verfahren, maßgeblichen materiellen Bestimmungen, sind jene der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO 1996).

2. Die maßgeblichen Bestimmungen werden nachstehend wiedergegeben:

Der § 43 der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO) LGBI. Nr. 62/1996 lautet wie folgt: Der Paragraph 43, der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO) Landesgesetzblatt Nr. 62 aus 1996, lautet wie folgt:

(1) Die Eigentümer von Anlagen, für deren Herstellung eine Baubewilligung notwendig ist, oder die auf Grund von Auflagen (§ 18 Abs 4 und 5) hergestellt worden sind, müssen diese in einem Zustand erhalten, der den Anforderungen des § 26 unter Bedachtnahme auf ihre Verwendung entspricht. (1) Die Eigentümer von Anlagen, für deren Herstellung eine Baubewilligung notwendig ist, oder die auf Grund von Auflagen (Paragraph 18, Absatz 4 und 5) hergestellt worden sind, müssen diese in einem Zustand erhalten, der den Anforderungen des Paragraph 26, unter Bedachtnahme auf ihre Verwendung entspricht.

(2) Abs 1 gilt sinngemäß für Vorhaben nach § 7(2) Absatz eins, gilt sinngemäß für Vorhaben nach Paragraph 7,

Der § 26 der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO) LGBI.Nr. 62/1996 idF. LGBI.Nr. 80/2012 hält fest: Der Paragraph 26, der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO) LGBI.Nr. 62/1996 in der Fassung LGBI.Nr. 80/2012 hält fest:

Vorhaben müssen den Kärntner Bauvorschriften entsprechen.

§ 44 der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO) LGBI.Nr. 62/1996 idF. LGBI.Nr. 85/2013 gibt wie folgt vor: Paragraph 44, der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO) LGBI.Nr. 62/1996 in der Fassung LGBI.Nr. 85/2013 gibt wie folgt vor:

1. (1) Absatz eins Stellt die Behörde fest, daß der Eigentümer der Erhaltungspflicht nach § 43 nicht nachkommt, so hat sie die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes binnen einer angemessen festzusetzenden Frist zu verfügen. Stellt die Behörde fest, daß der Eigentümer der Erhaltungspflicht nach Paragraph 43, nicht nachkommt, so hat sie die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes binnen einer angemessen festzusetzenden Frist zu verfügen.
2. (2) Absatz 2 Die Behörde kann vor einer Verfügung nach Abs. 1 die Beibringung von Plänen, Berechnungen, Beschreibungen oder sonstigen Darstellungen verlangen. Für die Beibringung der Belege ist eine angemessene Frist festzusetzen. Die Behörde kann vor einer Verfügung nach Absatz eins, die Beibringung von Plänen, Berechnungen, Beschreibungen oder sonstigen Darstellungen verlangen. Für die Beibringung der Belege ist eine angemessene Frist festzusetzen.
1. (3) Absatz 3 Die Bestimmungen der §§ 18 Abs. 8, 26 bis 36 und 38 bis 40 gelten sinngemäß. Die Bestimmungen der Paragraphen 18, Absatz 8., 26 bis 36 und 38 bis 40 gelten sinngemäß.

Die Kärntner Bauvorschriften (K-BV) LGBI.Nr. 56/1985 idF. LGBI.Nr. 80/2012 halten in § 1 wie folgt fest: Die Kärntner Bauvorschriften (K-BV) LGBI.Nr. 56/1985 in der Fassung LGBI.Nr. 80/2012 halten in Paragraph eins, wie folgt fest:

1. (1) Absatz eins Bauliche Anlagen und alle ihre Teile sind so zu planen und auszuführen, dass sie unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit gebrauchstauglich sind und die in Folge angeführten bautechnischen Anforderungen erfüllen. Diese Anforderungen müssen entsprechend dem Stand der Technik (§ 2) bei vorhersehbaren Einwirkungen und bei normaler Instandhaltung über einen wirtschaftlich angemessenen Zeitraum erfüllt werden. Dabei sind Unterschiede hinsichtlich der Lage, der Größe und der Verwendung der baulichen Anlagen zu berücksichtigen. Bauliche Anlagen und alle ihre Teile sind so zu planen und auszuführen, dass sie unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit gebrauchstauglich sind und die in Folge angeführten bautechnischen Anforderungen erfüllen. Diese Anforderungen müssen entsprechend dem Stand der Technik (Paragraph 2.), bei vorhersehbaren Einwirkungen und bei normaler Instandhaltung über einen wirtschaftlich angemessenen Zeitraum erfüllt werden. Dabei sind Unterschiede hinsichtlich der Lage, der Größe und der Verwendung der baulichen Anlagen zu berücksichtigen.
2. (2) Absatz 2 Bautechnische Anforderungen an bauliche Anlagen im Sinne dieses Gesetzes sind:
  - a) Mechanische Festigkeit und Standsicherheit;
  - b) Brandschutz;
  - c) Litera c Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz;

- d) Nutzungssicherheit und barrierefreiheit;
  - e) schallschutz;
  - f) energieeinsparung und wärmeschutz.
3. (3) Absatz 3 Bauteile müssen aus entsprechend widerstandsfähigen Bauprodukten hergestellt oder gegen schädigende Einwirkungen geschützt sein, wenn sie solchen Einwirkungen ausgesetzt sind. Schädigende Einwirkungen sind zB Umweltschadstoffe, Witterungseinflüsse, Erschütterungen oder korrosive Einwirkungen.
3. Ad Spruchpunkt I – Entscheidung in der Sache: 3. Ad Spruchpunkt römisch eins – Entscheidung in der Sache:
- Gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendige Ermittlung des Sachverhaltes unterlassen hat. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendige Ermittlung des Sachverhaltes unterlassen hat.
- Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist in § 28 VwGVG ein prinzipieller Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte normiert, weswegen die in § 28 Abs. 3 zweiter Satz leg. cit. vorgesehene Möglichkeit der Kassation eines verwaltungsbehördlichen Bescheids, streng auf ihren gesetzlich zugewiesenen Raum, zu beschränken ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist in Paragraph 28, VwGVG ein prinzipieller Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte normiert, weswegen die in Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz leg. cit. vorgesehene Möglichkeit der Kassation eines verwaltungsbehördlichen Bescheids, streng auf ihren gesetzlich zugewiesenen Raum, zu beschränken ist.
- Von der Möglichkeit der Zurückverweisung, kann nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken, Gebrauch gemacht werden; eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen, kommt daher nur dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung, kann nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken, Gebrauch gemacht werden; eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen, kommt daher nur dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat.
- Der gemäß § 17 VwGVG auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren maßgebliche § 37 AVG, normiert als Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit, zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen, zu geben. Der gemäß Paragraph 17, VwGVG auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren maßgebliche Paragraph 37, AVG, normiert als Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit, zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen, zu geben.
- Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde, zur Durchführung notwendiger Ermittlungen, kommt auch dann in Betracht, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterlassen hat, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. etwa VwGH 13.5.2020, Ra 2020/07/0016, 0017, mwN). Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde, zur Durchführung notwendiger Ermittlungen, kommt auch dann in Betracht, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterlassen hat, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden vergleiche etwa VwGH 13.5.2020, Ra 2020/07/0016, 0017, mwN).

Die Voraussetzungen des § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG, liegen im gegenständlichen Fall vor und wird dazu auf die Beweiswürdigung hingewiesen. Die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG, liegen im gegenständlichen Fall vor und wird dazu auf die Beweiswürdigung hingewiesen.

Im gegenständlichen Fall, ist das Ermittlungsverfahren mangelhaft geblieben und ist der Mangel wesentlich, weil vorweg nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich bei Vermeidung des Mangels, ein für die Beschwerdeführer, günstigeres Ergebnis, ergeben könnte.

Zur Erhaltungspflicht:

Die Erhaltungspflicht bezieht sich auf bewilligungspflichtige bauliche Anlagen im Sinne des § 6 K-BO 1996. Ein Verstoß nach § 43 K-BO 1996, hat einen Instandsetzungsauftrag, nach § 44 K-BO 1996 zur Folge. Die Erhaltungspflicht hängt somit untrennbar, mit der sich ebenfalls unmittelbar aus dem Gesetz ergebenden Verpflichtung, Baugebrechen beheben zu lassen (Instandsetzungspflicht), zusammen (W.Pallitsch/Ph.Pallitsch/W.Kleewein, Kärntner Baurecht 5, S. 400, Anm. 1). Die Erhaltungspflicht bezieht sich auf bewilligungspflichtige bauliche Anlagen im Sinne des Paragraph 6, K-BO 1996. Ein Verstoß nach Paragraph 43, K-BO 1996, hat einen Instandsetzungsauftrag, nach Paragraph 44, K-BO 1996 zur Folge. Die Erhaltungspflicht hängt somit untrennbar, mit der sich ebenfalls unmittelbar aus dem Gesetz ergebenden Verpflichtung, Baugebrechen beheben zu lassen (Instandsetzungspflicht), zusammen (W.Pallitsch/Ph.Pallitsch/W.Kleewein, Kärntner Baurecht 5, S. 400, Anmerkung 1).

Ein Baugebrechen liegt dann vor, wenn sich der Zustand der baulichen Anlage zum Beispiel durch Alter, Abnutzung, Verwitterung oder Beschädigung, derart verschlechtert hat, dass sie unter Berücksichtigung ihrer Verwendung, nicht mehr den Anforderungen der K-BV, entsprechen. Dies ist jedoch insoweit einzuschränken, als ein Baugebrechen dann nicht vorliegt, wenn ein seit längerer Zeit bestehender, konsensgemäß errichteter Bau, nicht der nunmehr geltenden Rechtslage und nicht dem nunmehrigen Stand der Technik, entspricht. Ein Eingriff in den bestehenden Konsens, müsste vom Gesetzgeber ausdrücklich angeordnet werden (W.Pallitsch/Ph.Pallitsch/W.Kleewein, Kärntner Baurecht 5, S. 401, Anm. 4). Ein Baugebrechen liegt dann vor, wenn sich der Zustand der baulichen Anlage zum Beispiel durch Alter, Abnutzung, Verwitterung oder Beschädigung, derart verschlechtert hat, dass sie unter Berücksichtigung ihrer Verwendung, nicht mehr den Anforderungen der K-BV, entsprechen. Dies ist jedoch insoweit einzuschränken, als ein Baugebrechen dann nicht vorliegt, wenn ein seit längerer Zeit bestehender, konsensgemäß errichteter Bau, nicht der nunmehr geltenden Rechtslage und nicht dem nunmehrigen Stand der Technik, entspricht. Ein Eingriff in den bestehenden Konsens, müsste vom Gesetzgeber ausdrücklich angeordnet werden (W.Pallitsch/Ph.Pallitsch/W.Kleewein, Kärntner Baurecht 5, S. 401, Anmerkung 4).

Im Rahmen der Erhaltungspflicht, besteht keine Anpassungspflicht an neue bautechnische Standards. Dies ergibt sich schon daraus, dass der § 43 K-BO nur von einem „Erhalten“ des Zustandes, d. h. eines bestimmten bestehenden bautechnischen Standards, ausgeht (Steinwender, Kärntner Baurecht (2017), § 43 K-BO, Rn 4). Im Rahmen der Erhaltungspflicht, besteht keine Anpassungspflicht an neue bautechnische Standards. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Paragraph 43, K-BO nur von einem „Erhalten“ des Zustandes, d. h. eines bestimmten bestehenden bautechnischen Standards, ausgeht (Steinwender, Kärntner Baurecht (2017), Paragraph 43, K-BO, Rn 4).

Auf Grund des eben Ausgeföhrten, wird die Baubehörde daher den konsensgemäßen Zustand, des gegenständlichen Gebäudes und des Daches, zu erheben haben. In diesem Zusammenhang, ob alte Baubewilligungen vorliegen, ob es sich bei gegenständlichem Gebäude und Dach, um einen rechtmäßigen Bestand im Sinne des § 54 K-BO handelt, ob die im Jahr 1982 bewilligte Instandsetzung des Daches und die am 18.11.2009 mitgeteilte Erneuerung der Dacheindeckung, oder weitere bauliche Eingriffe, umgesetzt wurden und ob und in welchem Umfang die gesamte Dachkonstruktion (sohin auch tragende Bauteile) erneuert wurde. Abschließend wird auch der aktuelle Zustand des gegenständlichen Daches bzw. der Dachkonstruktion, zu erheben sein. Auf Grund des eben Ausgeföhrten, wird die Baubehörde daher den konsensgemäßen Zustand, des gegenständlichen Gebäudes und des Daches, zu erheben haben. In diesem Zusammenhang, ob alte Baubewilligungen vorliegen, ob es sich bei gegenständlichem Gebäude und Dach, um einen rechtmäßigen Bestand im Sinne des Paragraph 54, K-BO handelt, ob die im Jahr 1982 bewilligte Instandsetzung des Daches und die am 18.11.2009 mitgeteilte Erneuerung der Dacheindeckung, oder weitere bauliche

Eingriffe, umgesetzt wurden und ob und in welchem Umfang die gesamte Dachkonstruktion (sohin auch tragende Bauteile) erneuert wurde. Abschließend wird auch der aktuelle Zustand des gegenständlichen Daches bzw. der Dachkonstruktion, zu erheben sein.

Dies um einerseits feststellen zu können, ob es sich bei dem Gebäude und Dach, um einen alten Bestand handelt und ob das gegenständliche Dach, durch die in den letzten Jahren gesetzten Sanierungsmaßnahmen (falls solche umgesetzt wurden,) lediglich in einem der Baubewilligung bzw. dem konsensgemäßen Bestand entsprechenden Zustand, erhalten wurde und sich die Sanierung daher, im Umfang des vorhandenen Zustandes, gehalten hat. Andererseits um feststellen zu können, ob eine Verletzung der Erhaltungspflicht vorliegt: steht der konsensgemäße Zustand (der Zustand der sich aus den Erhebungen zum rechtmäßigen Bestand, den zurückliegenden Baubewilligungen und Mitteilungen ergibt) fest, dann kann sich demnach die Erhaltungspflicht, auch nur auf diesen Zustand beziehen. Eine Verschlechterung dieses Zustandes, in der Form des Vorliegens eines Baugebrechens, wäre Gegenstand eines Instandsetzungsauftrages nach § 44 K-BO. Ist der konsensgemäße Zustand, ein Zustand ohne Schneefangvorrichtung, kann auf Grund des oben zu § 43 K-BO Ausgeführten, eine Anpassung an aktuelle bautechnische Standards, nach der Kärntner Bauordnung, nicht erfolgen. Dies um einerseits feststellen zu können, ob es sich bei dem Gebäude und Dach, um einen alten Bestand handelt und ob das gegenständliche Dach, durch die in den letzten Jahren gesetzten Sanierungsmaßnahmen (falls solche umgesetzt wurden,) lediglich in einem der Baubewilligung bzw. dem konsensgemäßen Bestand entsprechenden Zustand, erhalten wurde und sich die Sanierung daher, im Umfang des vorhandenen Zustandes, gehalten hat. Andererseits um feststellen zu können, ob eine Verletzung der Erhaltungspflicht vorliegt: steht der konsensgemäße Zustand (der Zustand der sich aus den Erhebungen zum rechtmäßigen Bestand, den zurückliegenden Baubewilligungen und Mitteilungen ergibt) fest, dann kann sich demnach die Erhaltungspflicht, auch nur auf diesen Zustand beziehen. Eine Verschlechterung dieses Zustandes, in der Form des Vorliegens eines Baugebrechens, wäre Gegenstand eines Instandsetzungsauftrages nach Paragraph 44, K-BO. Ist der konsensgemäße Zustand, ein Zustand ohne Schneefangvorrichtung, kann auf Grund des oben zu Paragraph 43, K-BO Ausgeführten, eine Anpassung an aktuelle bautechnische Standards, nach der Kärntner Bauordnung, nicht erfolgen.

Eine Nachholung des durchzuführenden Ermittlungsverfahrens, durch das Landesverwaltungsgericht kann – im Lichte der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 28 VwGVG – nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Eine Nachholung des durchzuführenden Ermittlungsverfahrens, durch das Landesverwaltungsgericht kann – im Lichte der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 28, VwGVG – nicht im Sinne des Gesetzes liegen.

Die unmittelbare weitere Beweisaufnahme, durch das Landesverwaltungsgericht, läge angesichts des gegenständlichen mangelhaft geführten verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahrens, nicht im Interesse der Raschheit und wäre auch nicht mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass im vorliegenden Fall, der maßgebliche Sachverhalt durch die Behörde mangelhaft erfasst wurde, weshalb iSd höchstgerichtlichen Judikatur krasse Ermittlungslücken vorliegen, die eine Aufhebung des angefochtenen Bescheides und eine Zurückverweisung an die Behörde rechtfertigen.

Da der maßgebliche Sachverhalt noch nicht feststeht und vom Landesverwaltungsgericht auch nicht rascher und kostengünstiger festgestellt werden kann, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen, der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs 3, 2. Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung, an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Da der maßgebliche Sachverhalt noch nicht feststeht und vom Landesverwaltungsgericht auch nicht rascher und kostengünstiger festgestellt werden kann, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen, der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3,, 2. Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung, an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

#### 4. Zum Absehen von der mündlichen Verhandlung:

Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen (§ 24 Abs 1 VwGVG). Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen (Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG).

Abgesehen davon, dass eine mündliche Verhandlung nicht beantragt wurde, sei bemerkt, dass nach§ 24 Abs 2 Z 1 VwGVG die Verhandlung entfallen kann, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde

angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Abgesehen davon, dass eine mündliche Verhandlung nicht beantragt wurde, sei bemerkt, dass nach Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG die Verhandlung entfallen kann, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

5. Ad Spruchpunkt II – Unzulässigkeit der ordentlichen Revision: 5. Ad Spruchpunkt römisch II – Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133,

Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

#### **Schlagworte**

Baurecht, Instandsetzungsauftrag, Erhaltungspflicht, Baugebrechen, Schneerückhaltevorrichtung, konsensgemäßer Bau, Ermittlungsfehler

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

ECLI:AT:LVWGKA:2022:KLVwG.2267.2268.4.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.06.2024

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwg Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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