

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/7/2 89/06/0143

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.07.1992

## Index

L37157 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Tirol;

L82000 Bauordnung;

L82007 Bauordnung Tirol;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §37;

AVG §52 Abs1;

AVG §52;

BauO Tir 1978 §25 litb;

BauO Tir 1978 §29 Abs4;

BauO Tir 1978 §31 Abs4 litd;

BauO Tir 1978 §52 Abs1 lita;

BauRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Onder, den Vizepräsidenten Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Müller und Dr. Kratschmer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Unterer, über die Beschwerde der B-Gesellschaft m.b.H. in Innsbruck, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen den Bescheid der Berufungskommission in Bausachen der Landeshauptstadt Innsbruck vom 12. Juli 1989, ZI. MD-3794/1988, betreffend Versagung der Baubewilligung für eine Fassadenänderung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Landeshauptstadt Innsbruck hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 11.960,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Mit Bescheid des Stadtmagistrates Innsbruck vom 28. März 1988 wurde der beschwerdeführenden Partei die nachträgliche baubehördliche Bewilligung für die Änderung der Fassade des Anwesens E-Straße 3 versagt. Von den der Erlassung dieses Bescheides vorangehenden Verfahrensschritten sind zu erwähnen, daß das Stadtbauamt Innsbruck

am 20. Juli 1987 der Baupolizei mitteilte, daß die gegenständlichen Fassaden sowohl in der Art der Farbe als auch in der Anzahl und Größe der Beschriftungen eine dem Orts- und Straßenbild nicht adäquate Wirkung erwarten ließen. Diese Beurteilung wurde im einzelnen begründet und auch Maßnahmen der Sanierung erwogen, wie "zumindest" das teilweise Überstreichen der gelben Flächen und die Abänderung des großen Schriftzuges und des großen roten Quadrates. Nachdem die beschwerdeführende Partei mit Schreiben vom 27. August 1987 zur Beurteilung des Stadtplanungsamtes Stellung nahm und insbesondere darauf hinwies, daß Farbe und Beschriftungsform in anderen Landeshauptstädten zu keinen Beanstandungen geführt hätten, kam es am 7. Oktober 1987 zu einer mündlichen Verhandlung. Danach ersuchte das Rechtsreferat das Stadtbauamt um die Erstellung eines Gutachtens zur Frage, ob bzw. inwiefern durch die gegenständliche Fassade das Orts- bzw. Straßenbild erheblich nachteilig beeinflußt werde.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 1987 erstattete die Abteilung Stadtplanung des Stadtbauamtes an das Rechtsreferat das angeforderte Gutachten. Demnach ließen die eingereichten Fassaden sowohl in der Art der Farbe als auch in der Anzahl und Größe der Beschriftungen eine erheblich nachteilige Beeinflussung des Orts- und Straßenbildes erwarten. Begründend werden im wesentlichen die Aussagen der vorangehenden Beurteilung vom 20. Juli 1987 wiederholt.

Zu diesem Gutachten erstattete die beschwerdeführende Partei am 12. November 1987 eine Stellungnahme. In dieser wird im wesentlichen geltend gemacht, daß das Gutachten nicht erkennen ließe, ob eine Befundaufnahme stattgefunden habe. Auch im Verfahren zur Erlangung einer nachträglichen Baubewilligung wäre anhand der Baubeschreibung und der Pläne vorerst ein Befund aufzunehmen gewesen. Ein ausreichendes Gutachten eines Sachverständigen sei auch zur Beantwortung der Frage erforderlich, ob das Bauvorhaben im Sinne des § 31 Abs. 4 lit. d TBO das Orts-, Straßen- oder Landschaftsbild erheblich nachteilig beeinflußte. Das Gutachten ginge in unzulässiger Weise vom fertiggestellten Bau aus. Die vorgeschlagenen Sanierungsmaßnahmen ließen nicht konkret erkennen, welche Maßnahmen zu setzen wären. Zur Beurteilung des gegenständlichen Falles wäre - da es sich um eine Vorschrift des Ortsbildschutzes handelte - nicht nur die TBO, sondern auch andere einschlägige Bestimmungen heranzuziehen.

In der Begründung des bereits eingangs zitierten Bescheides ging die Baubehörde davon aus, daß gemäß § 31 Abs. 4 (in Verbindung mit dem im Spruch genannten § 25 lit. b) TBO ein Bauansuchen abzuweisen ist, wenn sich bei der mündlichen Verhandlung ergibt, daß es das Orts-, Straßen- oder Landschaftsbild erheblich nachteilig beeinflußt. Im gegenständlichen Fall habe das Stadtbauamt/Stadtplanung am 25. Februar 1988 als Ergänzung zu den bereits am 12. Oktober 1987 abgegebenen und dem Antragsteller zur Kenntnis gebrachten Gutachten ein Sachverständigungsgutachten erstattet. Dieses wird in der Folge vollständig wiedergegeben.

2. Gegen diesen Bescheid er hob die beschwerdeführende Partei die Berufung, die sie mit der Mängelhaftigkeit des Verfahrens, der materiellen Rechtswidrigkeit und der unzulässigen Ermessensübung begründete. Die Berufungsbegründung entspricht im wesentlichen der Begründung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, soweit in dieser Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens behauptet werden.

In der Folge übermittelte die Magistratsdirektion den Berufungsakt der Stadtplanung mit dem Auftrag, das Gutachten vom 25. Februar 1988 allenfalls zu ergänzen bzw. auf die Berufungseinwendungen entsprechend einzugehen. Mit Schreiben vom 4. Oktober 1988 teilte die Berufungsbehörde der beschwerdeführenden Partei mit, daß laut Stadtplanungsamt eine ergänzende Beurteilung des Vorhabens anhand der dem Ansuchen beigelegten Planunterlagen nicht möglich sei und forderte sie auf, sowohl einen Lageplan als auch einen beurteilungsfähigen Fassadenplan der Berufungskommission vorzulegen. Dies erfolgte seitens der beschwerdeführenden Partei mit Schreiben vom 19. Oktober 1988. Hernach kam es zu einem Gutachten des Stadtbauamtes/Stadtplanung vom 27. Dezember 1988, das der Magistratsdirektion als dem für die Vorbereitung der Berufungsentscheidung zuständigen Geschäftsapparat übermittelt wurde. Im Befund wird dabei der Vorbefund vom 25. Februar 1988 bis auf die Änderung der Größe und Anzahl der Werbeeinrichtungen aufrechterhalten. Im Gutachten heißt es, daß sich aus der Beurteilung der Planunterlagen ergebe, daß das gesamte Gebäude auf Grund seiner Farbgebung und der dargestellten Schriftzüge als Werbekörper mit einer ortsunüblich großen Dimension in Erscheinung trete. Die Größe und Farbgebung der Beschriftung beiderseits des Einganges im Verhältnis zur Fläche des zugehörigen Bauteiles als auch zu der in der Umgebung üblichen Weise sei überdimensioniert und es sei eine erhebliche Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes in diesem Bereich zu erwarten. Die Anlage sei bereits realisiert und die vorgelegten Planungsunterlagen entsprächen dem Bestand.

Nach der Zustellung dieses Gutachtens an die beschwerdeführende Partei stellte diese mit Schriftsatz vom 31. Jänner 1989 den Antrag, im Hinblick auf das ergänzende, neuerlich negative Gutachten einen neuerlichen Lokalaugenschein unter Beziehung eines namentlich genannten Gutachters anzuberaumen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben. Begründend heißt es zusammenfassend, daß durch das gegenständliche Bauvorhaben eine erheblich nachteilige Beeinflussung des Orts- und Straßenbildes eintrete. Beide Gutachten seien im Rahmen des Parteiengehörs der beschwerdeführende Partei zur Kenntnis gebracht, aber insofern unbeantwortet geblieben, als eine auf fachlich gleicher Ebene anders lautende Stellungnahme nicht abgegeben wurde. Auf die verschiedenen Anträge des Berufungswerbers auf Beziehung weiterer Sachverständiger sei daher nicht einzugehen.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Sie sieht den angefochtenen Bescheid als mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften behaftet an und beantragt seine Aufhebung.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die Beschwerde geht zunächst von der unbestrittenen Tatsache aus, daß an der mündlichen Bauverhandlung am 7. Oktober 1987 nicht der das Gutachten zeichnende Amtssachverständige teilgenommen hatte, sondern ein anderer Beamter des Stadtplanungsamtes. Daraus wird vom Beschwerdeführer die "Nichtigkeit" des Bescheides im Sinne der §§ 29 in Verbindung mit 52 Abs. 1 lit. a der Tiroler Bauordnung abgeleitet. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist dem entgegenzuhalten, daß es durch keine verfahrensrechtliche Vorschrift ausgeschlossen wird, daß die Behörde im Ermittlungsverfahren mehrere Sachverständige parallel oder arbeitsteilig heranzieht. Da es sich andererseits beim Amtssachverständigen jeweils um eine physische Person handeln muß (vgl. insbesondere VwSlg.N.F. 6681/A), folgt daraus, daß jede im Verfahren als Amtssachverständiger auftretende Person allfällige gesetzliche Qualifikationserfordernisse zu erfüllen hat. Soweit die Beschwerde für den Fall, daß der Verwaltungsgerichtshof die Vertretung des Amtssachverständigen bei der Bauverhandlung am 7. Oktober 1987 durch einen Vertreter des Stadtplanungsamtes für zulässig erachtet, in den Raum stellt, daß der Vertreter die Voraussetzungen eines hochbautechnischen Sachverständigen im Sinne des § 29 Abs. 4 lit. c Z. 2 TBO nicht erfülle, so findet sich dieses Vorbringen erstmals in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Es liegt somit eine unzulässige Neuerung im Sinne des § 41 Abs. 1 VwGG vor (vgl. dazu die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Aufl., 1987, 552, zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

2.1. Unter dem Aspekt der Verletzung von Verfahrensvorschriften wird zunächst gerügt, daß die Baubehörde I. Instanz entgegen einem Antrag der beschwerdeführenden Partei nicht den beim Amt der Tiroler Landesregierung für Raumordnungsfragen zuständigen Sachverständigen im Amtshilfeweg mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt habe. Diese Verfahrensrüge wird aus der Behauptung der materiellen Rechtswidrigkeit des Bescheides abgeleitet, auf die später einzugehen ist. Soweit es die Beziehung des Sachverständigen Univ.-Doz. Dipl.-Ing. Dr. K betrifft, ist erneut darauf hinzuweisen, daß die Partei des Verwaltungsverfahrens keinen Anspruch auf die Beziehung eines bestimmten Sachverständigen hat. Dies gilt auch für den unter 2.) erhobenen Vorwurf, der Sachverständige hätte bei der mündlichen Bauverhandlung persönlich anwesend sein müssen, um den Befund aufzunehmen. Dem Grunde nach zutreffend ist die Rüge, daß die Baubehörde I. Instanz das Gutachten am 25. Februar 1988 ergänzt habe, ohne der beschwerdeführenden Partei dazu gesondert das Parteiengehör zu gewähren. Es kann daraus aber nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes kein wesentlicher Verfahrensmangel abgeleitet werden, zumal die beschwerdeführende Partei Einwände gegen die Erstellung des Gutachtens im Berufungsverfahren erfolgreich vorbrachte und ihr jedenfalls in diesem Verfahren letztlich zum gesamten, der Berufungsentscheidung zugrunde liegenden, Sachverständigengutachten das Parteiengehör gewährt wurde. Aus dem Umstand, daß die beschwerdeführende Partei das Protokoll der Bauverhandlung vom 7. Oktober 1987 noch nicht erhalten hat, kann nach der Aktenlage keinesfalls ein ins Gewicht fallender Verfahrensfehler abgeleitet werden, da der ausgewiesene Vertreter der Beschwerdeführerin an dieser Verhandlung teilgenommen hat.

2.2. Soweit Verfahrensrügen das Berufungsverfahren betreffen, so ist die beschwerdeführende Partei damit im

Unrecht, auch für das Berufungsverfahren zwingend die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu verlangen. Eine derartige Anordnung kann weder aus dem AVG noch aus der TBO abgeleitet werden. Die beschwerdeführende Partei rügt des weiteren, daß sich dem Berufungsbescheid nicht entnehmen ließe, von welchen entscheidungswesentlichen Tatsachen die Behörde ausgegangen ist. Die Beweiswürdigung sei unschlüssig, da nur auf die beiden Gutachten Bezug genommen und nicht konkret dargelegt werde, wieso die beiden Gutachten schlüssig sein sollen. Diese Einwendungen sind nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes deshalb nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen, da sie die behaupteten Verfahrensmängel nicht konkretisieren.

3. Unter dem Aspekt der materiellen Rechtswidrigkeit werden zunächst nicht konkretisierte Behauptungen in die Richtung einer unzulässigen Ermessensausübung dargebracht. Unter 2.) wird die Erwägung angestellt, es liege ein Umbau im Sinne des § 3 Abs. 7 TBO vor und es hätte sich daher die Behörde gemäß § 27 Abs. 3 TBO mit der Frage der Eigentumsverhältnisse auseinandersetzen müssen. Die Behörde hätte das Bauansuchen nicht abweisen, sondern der beschwerdeführenden Partei im Rahmen eines Verbesserungsauftrages auftragen müssen, diese Zustimmungserklärung bei sonstiger Zurückweisung des Bauansuchens nach § 31 Abs. 2 TBO vorzulegen. Es ist nicht zu erkennen, wie die beschwerdeführende Partei aus diesen von ihr behaupteten Mängeln eine Verbesserung ihrer materiellen oder verfahrensmäßigen Position ableiten könnte. Dies gilt in gleicher Weise auch für die Behauptung, die Behörde hätte rechtswidrigerweise nicht untersucht, ob es sich nicht von vornherein um eine gesetzlich vorgeschriebene Geschäfts- und Betriebsstättenbezeichnung gemäß § 25 lit. e TBO handelt, wobei beim zuletzt genannten Beschwerdeeinwand noch hinzukommt, daß die beschwerdeführende Partei eine derartige Bezeichnungspflicht für ihr konkretes Bauvorhaben auch gar nicht behauptet.

Das Vorbringen, ob die Farbe einer Fassade überhaupt eine "Einrichtung" nach § 3 Abs. 10 TBO darstellte, ist deshalb nicht zielführend, weil die Baubehörde das Bauansuchen im Grunde des § 25 lit. b abgewiesen hat; sie ist davon ausgegangen, daß eine Änderung eines Gebäudes oder Gebäudeteiles vorliegt, der das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes beeinflußt (vgl. dazu das zu einer analogen baurechtlichen Bestimmung ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Jänner 1986, Zl. 85/05/0083:

Die Färbelung einer Fassade mit grellen Farben bewirkt die Bewilligungspflicht) und daß gemäß § 31 Abs. 4 lit. d die Baubewilligung dann nicht zu erteilen ist, wenn das Bauvorhaben das Orts-, Straßen- oder Landschaftsbild erheblich nachteilig beeinflußt. In gleicher Weise nicht zielführend sind auch die Überlegungen zur Anwendbarkeit der §§ 46 a (in der Fassung der Wiederverlautbarung LGBl. Nr. 83/1989), 31 Abs. 7 und 23.

Die beschwerdeführende Partei ist aber mit ihren gegen die Sachverständigengutachten vom 20. Juli und 10. Oktober 1987 gerichteten Bedenken im Ergebnis im Recht:

Nach § 31 Abs. 4 lit. d TBO ist das Bauansuchen abzuweisen, wenn sich bei der mündlichen Verhandlung ergibt, daß es "das Orts-, Straßen- oder Landschaftsbild erheblich nachteilig beeinflußt". Die beschwerdeführende Partei hat ihre Berufung u. a. damit begründet, daß das Bauvorhaben in einem Gewerbe- und Industriegebiet liegt, in dem sich zahlreiche weitere Industriebetriebe, darunter auch großflächige Tankstellen befänden. Das Gutachten vom 20. Juli 1987 enthält Werturteile über die Gestaltung der Werbeanlagen ("Massierung der aggressiven Farbe" etc.), aus denen sich die behaupteten "dem Orts- und Straßenbild nicht adäquaten" Wirkungen nicht ohne weiteres ableiten lassen. Das von der Behörde dem angefochtenen Bescheid letztlich zugrunde gelegte Sachverständigengutachten vom 27. Dezember 1988 beschränkt sich darauf, darzulegen, "daß das gesamte Gebäude auf Grund seiner Farbgebung und der dargestellten Schriftzüge als Werbekörper mit einer ortsunüblich großen Dimension in Erscheinung tritt" und daß die "Größe und Farbgebung der Beschriftung beiderseits des Einganges im Verhältnis zur Fläche des zugehörigen Bauteiles als auch zu der in der Umgebung üblichen Weise" als "überdimensioniert" anzusehen seien. Eine erhebliche Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes in diesem Bereich sei zu erwarten. Eine vom Verwaltungsgerichtshof nachvollziehbare Beschreibung des maßgeblichen Orts- und Straßenbildes (oder seiner Teile) enthalten diese Gutachten nicht (vgl. in diesem Zusammenhang das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. April 1992, Zl. 91/06/0153). Es ist daher davon auszugehen, daß der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt der Ergänzung bedarf.

Auf Grund der zuletzt dargelegten Erwägung war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Zuspruch von Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991, insbesondere deren Art. III Abs. 2.

Soweit in den Entscheidungsgründen auf frühere, nicht in der Amtlichen Sammlung veröffentlichte Erkenntnisse verwiesen wird, wird Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 1965/49, in Erinnerung gebracht.

**Schlagworte**

Amtssachverständiger Person Bejahung Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Sachverständigenbeweis  
Sachverständiger Bestellung Auswahl Enthebung (Befangenheit siehe AVG §7 bzw AVG §53)

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1992:1989060143.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)