

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/4/9 89/06/0218

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.04.1992

## Index

L37157 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Tirol;

L82000 Bauordnung;

L82007 Bauordnung Tirol;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §45 Abs2;

AVG §45 Abs3;

AVG §52 Abs1;

AVG §52;

BauO Tir 1989 §40 Abs2;

BauO Tir 1989 §40 Abs3;

BauO Tir 1989 §44 Abs3;

BauRallg;

VwGG §41 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Onder, den Vizepräsidenten Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Müller und Dr. Kratschmer, im Beisein der Schriftführerin Mag. Unterer, über die Beschwerde der Susanne A in I, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 16. November 1989, GZ. Ve- 550-1603/1, betreffend die Untersagung der Fortsetzung von Bauarbeiten (mitbeteiligte Partei: Gemeinde B, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 3. April 1989 wurde der Beschwerdeführerin

hinsichtlich ihres Hauses am S-see die Baubewilligung für das in der - einen Bestandteil des Bescheides bildenden - Baubeschreibung definierte Bauvorhaben erteilt. In der Baubeschreibung lautet es u.a.:

"Das nordseitige Objekt mit den Ausmaßen von 7,85 m x 4,70 m bleibt erhalten, wird jedoch umfassend saniert. Insbesondere werden die bestehenden Trennwände entfernt, die Außenmauern verstärkt bzw. wo schadhaft, ausgewechselt und ein neuer Dachstuhl mit 25 Grad Dachneigung gesetzt, sodaß der First nunmehr um 60 cm tiefer liegen wird. Der Raum wird als Wohnzimmer mit Kochnische eingerichtet und reicht bis unter den Dachstuhl ...".

2. Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 26. Mai 1989 wurde gegenüber der Beschwerdeführerin die unverzügliche Einstellung der Bauarbeiten gemäß § 40 Abs. 2 und 3 der Tiroler Bauordnung, LGBl. Nr. 43/1978, in der Fassung LGBl. Nr. 33/1989 (im folgenden: "TBO") und gemäß § 44 Abs. 3 TBO der Abbruch der widerrechtlich errichteten baulichen Anlagen angeordnet. Nach der Begründung werde entgegen den bewilligten Sanierungs-, Umbau- und Zubauarbeiten durch Abtragen der alten Wände und Errichtung neuer Ziegelmauern ein gänzlicher Neubau des Wochenendhauses durchgeführt. Diese Abweichungen stellten nach Ansicht der mitbeteiligten Gemeinde eine Änderung des genehmigten Bauvorhabens dar.

3. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin die Berufung. Sie behauptete im wesentlichen, sie habe den Rahmen der Baubewilligung nicht verlassen, insbesondere keine alten Wände abgetragen und auch keine alten Wände durch Ziegelmauern ersetzt, mit Ausnahme dort, wo dies auf Grund der Schadhaftigkeit der alten Wände notwendig gewesen wäre. Die Beschwerdeführerin verlangte die Beiziehung eines Sachverständigen.

4. Am 30. Mai 1989 kam es zu einer in einem Aktenvermerk festgehaltenen Begehung der Baustelle durch eine hochbautechnische Sachverständige. Sie stellte fest, daß die Bauwerberin "das Bauvorhaben entsprechend dem Bescheid vom 3. April 1989, Zl. 5/1989, und den Plänen errichtet" habe.

5. Am 3. Juni 1989 erstattete der Sachverständige Architekt Dipl.- Ing. H ein Gutachten ("Gutachten und Lokalaugenschein vom 1. 6. 1989"). Dieses Gutachten wurde nach einer neuerlichen Begehung am 4. Juli 1989 mit einer "Ergänzung" vom 4. August 1989 ergänzt und modifiziert. Sowohl zum ursprünglichen Gutachten als auch zu seiner Ergänzung wurde der Beschwerdeführerin das Parteiengehör gewährt; diese hat entsprechende Stellungnahmen erstattet. Der Gutachter führt im wesentlichen aus, daß die Beschwerdeführerin entgegen der Baubewilligung an der West- und Ostseite Mauerwerksflächen neu errichtet habe, nur mehr 20 % des ursprünglichen Mauerwerksanteils vorhanden seien, nach den Bauplänen die Sanierung innenseitig erfolgen hätte müssen und das ursprüngliche Mauerwerk keine Holzriegelwände waren und statisch in Ordnung gewesen sei. Nach Auffassung des Gutachters sei nicht plan- und bescheidgemäß gebaut worden. Die Beschwerdeführerin trat - mit den auch in ihren Rechtsmitteln angestellten Erwägungen - dem Gutachten entgegen.

6. Mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 29. September 1989 wurde der Berufung keine Folge gegeben. In der Begründung wird unter Berufung auf das Gutachten des Dipl.- Ing. H ausgeführt, daß zum Zeitpunkt der Baueinstellung von jenen Mauerwerksteilen, die den Altbau, d.h. den Altbestand bildeten, nur mehr ca. 20 % vorhanden gewesen seien. Von den sechs raumbildenden Elementen des Altbaues (4 Wände, Fußboden- und Deckenebene) seien, wie dies auch aus den Photos des Bauaktes zu entnehmen sei, nur mehr die nördliche Wand (Schmalseite), daran anschließend jeweils kleine Teile der West- und Ostwand, sowie Teile der Fußbodenebene übriggeblieben, d.h. also insgesamt weit weniger als die Hälfte dieser Elemente. Es liege daher ein Neubau und nicht nur ein Umbau vor. Gegen den Einwand der Berufungswerberin, es sei nur "umfassend saniert" worden, wird festgestellt, daß einerseits auch eine umfassende Sanierung nur eine Instandsetzung bzw. Modernisierung sein könne und andererseits die geschlossenen neuen Mauerflächen an drei Seiten des ehemaligen Altbestandes nicht mit dem Auswechseln schadhafter Mauerteile und dem Schließen alter Fensternischen begründet werden könnten.

7. Gegen die Abweisung ihrer Berufung erhob die Beschwerdeführerin die Vorstellung an die Tiroler Landesregierung. Diese wurde im wesentlichen wie folgt begründet: Mit der Baubewilligung vom 3. April 1989 sei nicht bloß eine allgemeine Bewilligung zur Durchführung von Um- und Zubauten erteilt worden, sondern darüber hinaus auch die Ermächtigung, die Außenmauern, dort wo sie schadhaft sind, auszuwechseln. Egal, wie die Baumaßnahme bezeichnet werde, sei der Inhalt der Baubeschreibung im Bewilligungsbescheid inklusive der einen integrierenden Bestandteil bildenden Pläne entscheidend. Hinsichtlich der Ermächtigung zur Verstärkung bzw. Auswechslung der Außenmauern sei keine Einschränkung erfolgt und auch kein Umfang festgelegt worden. Zum Beweis dafür, daß die alten Mauern tatsächlich im neu errichteten Umfang schadhaft gewesen wären, beantragte die Beschwerdeführerin die

Einvernahmen von mit den Bauarbeiten befaßt gewesenen Zeugen. Das Sachverständigengutachten H erschiene fehlerhaft, teilweise in sich widersprüchlich und im wesentlichen auf Mutmaßungen und Vermutungen aufbauend, wobei insbesondere die Ausführungen zur angeblich vor Baubeginn noch gegebenen Stabilität des Gebäudes widersprüchlich erschienen. Der Sachverständige sei schließlich auf Grund falscher Berechnungen zur Annahme gekommen, daß nur mehr 20 % des Altbaues vorhanden seien.

8. Die Vorstellung wurde mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen. In der Begründung heißt es, daß entscheidungswesentlich die Beantwortung der Rechtsfrage sei, ob und inwieweit die Ausführung des Bauvorhabens von der rechtskräftigen Baubewilligung abweiche. Wie dem als Teil der Bescheidbegründung anzusehenden Befund und der Baubeschreibung des Bescheides des Bürgermeisters vom 3. April 1989 zu entnehmen sei, sei von der Baubehörde im engen Rahmen des baurechtlich im Freiland nach § 15 Abs. 6 Tiroler Raumordnungsgesetz 1984 Tolerierbaren ausschließlich eine Sanierung des Wochenendhauses bei gleichzeitigem Erhalt des Objektes ein kleiner Zubau genehmigt worden, jedoch keinesfalls ein Neubau im Sinne der Legaldefinition der Tiroler Bauordnung. Daß nicht mehr als der raumordnungsrechtlich zulässige geringfügige Um- und Zubau von der Bauwerberin beantragt und von der Baubehörde genehmigt wurde, ergebe sich im vorliegenden Verfahren besonders deutlich aus den eingereichten und der Bewilligung zugrunde gelegten Planunterlagen, die unbestreitbar und technisch präzise anhand der gewählten Färbelungen das beantragte und genehmigte Bauvorhaben hinsichtlich seines Umfangs verbindlich abgrenzten. Die allgemein gehaltenen Formulierungen in der Baubeschreibung, auf die allein sich die Vorstellungswerberin stützte, wären also erst unter Heranziehung der Planunterlagen endgültig bautechnisch definierbar und definiert. Dies hieße mit anderen Worten, die Baubehörde konnte und mußte davon ausgehen, daß die Baupläne die endgültige und vor der Einreichung als bautechnisch für die Sanierung notwendig erkannte Bauabsicht der Antragstellerin, insbesondere was den Umfang der Abbrucharbeiten anlangt, wiedergeben. Die Baubehörde habe eine über die Planunterlagen hinausgehende und juristisch wie auch technisch einen Neubau darstellende "Sanierung" nie genehmigt, sondern eben eine plangemäße - wie es in der Baubeschreibung heißt - umfassende Sanierung mit Verstärkung bzw. Austausch schadhafter Außenmauern bei Erhalt des Objektes. Eine solche plangemäße Sanierung bei grundsätzlichem Erhalt des Objektes sei aber jedenfalls im Sinne des § 40 Abs. 2 und 3 TBO nicht erfolgt. Wie sich aus allen unbestritten gebliebenen Photos über den Baustand bei Einstellung der Bauarbeiten sehr anschaulich für jedermann ergebe, seien entgegen dem Einreichplan, der noch wesentliche Teile des Altbestandes beläßt, schließlich vom Altbestand nur mehr fragmentarische Mauerreste quasi symbolisch übriggeblieben, sei es also zu keiner Sanierung im Sinne einer Instandsetzung des Bestandes gekommen, sondern praktisch zu einem konsenslosen Abbruch des Altbestandes unter gleichzeitiger Aufführung eines konsenslosen Neubaus im Sinne von § 3 Abs. 5 TBO. Diese Feststellungen hätten auf die Ausführungen des Sachverständigen sowie auf die Photos gestützt werden können und es sei daher nicht erforderlich gewesen, das Ermittlungsverfahren zu ergänzen.

9. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens und die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht wird.

10. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Beschwerdeführerin hat zur Gegenschrift eine Stellungnahme erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. § 40 Abs. 2 und 3 der Tiroler Bauordnung, LGBl. Nr. 43/1978, in der Fassung LGBl. Nr. 33/1989 (TBO) lauten:

"(2) Wird ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ausgeführt, ohne daß eine rechtskräftige Baubewilligung hiefür vorliegt, so hat die Behörde die Fortsetzung der Arbeiten an diesem Bauvorhaben zu untersagen. Wird innerhalb eines Monats nach Zustellung des Untersagungsbescheides nicht nachträglich um die Baubewilligung angesucht oder wird die Baubewilligung nicht erteilt, so hat die Behörde die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes durch Beseitigung der baulichen Anlage, für die keine Bewilligung vorliegt, zu verfügen.

(3) Die Bestimmung des Abs. 2 ist sinngemäß anzuwenden, wenn die Bauausführung von dem bewilligten Bauvorhaben abweicht und diese Abweichung eine Änderung des Bauvorhabens darstellt, zu deren Vornahme auch bei bestehenden baulichen Anlagen eine Baubewilligung erforderlich wäre."

2.1. Strittig ist, ob und inwieweit die Ausführung des Bauvorhabens von der rechtskräftigen Baubewilligung (vgl. oben I.1.) abgewichen ist.

Die Beschwerdeführerin macht als Verfahrensmängel geltend: Die Nichtbestellung eines anderen Sachverständigen, den mangelnden Rückgriff auf Zeugenaussagen, die mangelnde Berücksichtigung der Expertise von Dipl.-Ing. J, die unbegründete - und durch den Sachverständigen nicht untermauerte - Feststellung des Nichtentsprechens der Bauausführung gegenüber den Planunterlagen (wo zu noch komme, daß die Beschwerdeführerin dazu nicht gehört worden sei) und die unzuständig vorgebrachten Rechtsausführungen des Gutachters. Unter dem Gesichtspunkt der behaupteten Notwendigkeit der Beiziehung eines anderen Sachverständigen wird geltend gemacht, daß das Gutachten nicht in sämtlichen Punkten ausreichend begründet und später - nämlich in der Ergänzung - korrigiert worden und insbesondere mit Denkfehlern behaftet sei. Als derartige Denkfehler werden der Widerspruch zwischen der Aussage des Sachverständigen geltend gemacht, daß die Stabilität auch bei Durchführung des ursprünglich gegebenen Bauvorhabens gegeben gewesen sei und demgegenüber die Feststellung der nur 20%igen Erhaltung des ursprünglichen Mauerwerks. Aus einem von der Beschwerdeführerin aus Anlaß der Erhebung der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde vorgelegten Gutachten eines weiteren Sachverständigen Dipl.-Ing. K ergebe sich, daß der Umfang des zu erneuernden Mauerwerks notwendigerweise größer gewesen sei.

2.2. Zum nunmehr von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten ist darauf hinzuweisen, daß im Sinne des nach § 41 Abs. 1 VwGG für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof gegebenen "Neuerungsverbot" neue Beweismittel grundsätzlich nicht aufgenommen werden können (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Aufl., 552 ff zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Ein der Beschwerde beigefügtes Sachverständigengutachten wäre demnach nur dann erheblich, wenn der beschwerdeführenden Partei im Verwaltungsverfahren unter Verletzung des Parteiengehörs nicht Gelegenheit gegeben wurde, zu einem entscheidungsrelevanten Gutachten oder einem Ergänzungsgutachten Stellung zu nehmen und die Partei im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof darlegt, was sie im Fall gebotener Gelegenheit zu dem (Ergänzungs-)Gutachten des Sachverständigen im Ermittlungsverfahren vorgebracht hätte (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Februar 1988, Zl. 87/07/0088, und die dort zitierte Vorjudikatur). Eine Verletzung des Parteiengehörs hat aber nicht stattgefunden, da die Beschwerdeführerin sowohl zum Gutachten als auch zu seiner Ergänzung Stellung nehmen konnte.

Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die erfolgte Korrektur des Gutachtens in der Ergänzung sowie auf die "Rechtsausführungen" des Gutachters vermögen der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Zu ersterem ist zu sagen, daß das Sachverständigengutachten sinnvollerweise als Einheit, d.h. als integrales "Gutachten" zu qualifizieren ist und der Sachverständige ja gerade durch Einwendungen der Beschwerdeführerin zur Ergänzung bzw. Änderung seines Erstgutachtens veranlaßt wurde. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist davon auszugehen, daß der Umstand, daß der Sachverständige außer seiner eigenen Aufgabe auch zu Rechtsfragen Stellung genommen hat, für sich allein noch nicht geeignet ist, ein sachverständiges Gutachten zu entkräften (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Mai 1987, Zl. 87/03/0053). Daß der Sachverständige auch eine "juristische Wertung" vornimmt, vermag an einem ansonsten schlüssigen Gutachten nichts zu ändern (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. August 1990, Zl. 90/02/0068). Die Frage, ob die Stabilität auch bei Durchführung des ursprünglich bewilligten Baues gegeben gewesen wäre, ist deshalb nicht entscheidungsrelevant, weil es - wie im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Mai 1983, Zl. 83/06/0034, 0035 (= BaurechtSlg. Nr. 62), ausgeführt wird - gleichgültig ist, aus welchen Erwägungen - die beschwerdeführende Partei hatte in diesem Zusammenhang technische Notwendigkeit behauptet - altes Mauerwerk durch neues ersetzt wurde.

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin ist festzuhalten, daß im Gutachten des Sachverständigen auf die Frage der Bauplangemäßigkeit der Bauausführung Bezug genommen wird und die Baubehörde daher nicht ohne jegliche Ermittlung zum Ergebnis kam, daß der Bau entgegen der Baubewilligung ausgeführt wurde. Vielmehr wird im Gutachten ausgeführt, aus den beiliegenden Plänen sei zu ersehen, daß die Sanierungsarbeiten durch innenseitige Vormauerung bzw. Wärmedämmung usw. hätten erfolgen sollen. Ein Abbruch der tatsächlich abgebrochenen Mauerwerksteile und die bereits durchgeführte Neubaumaßnahme dieser Mauerwerksteile sei aus dem Bescheid, also aus den planlichen Unterlagen des Bescheides, nicht ersichtlich.

Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides erhellt, daß die Rechtsverletzung durch die Beschwerdeführerin namentlich in diesem Moment, nämlich in der qualifizierten Abweichung vom Bauplan gesehen wird. Soweit es diesen Punkt betrifft, kann der Verwaltungsgerichtshof nicht finden, daß das Gutachten unschlüssig wäre. Die

Beschwerdeführerin vermag jedenfalls nicht darzutun, daß sie vom Bauplan nicht abgewichen sei. Sie meint freilich, zu diesen Abweichungen berechtigt gewesen zu sein.

3. Unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit bringt die Beschwerdeführerin im wesentlichen vor, daß sich die Definition des "Umbaues" aus dem Bescheid ergäbe. Diesem gemäß sei aber gebaut worden.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis vom 26. Mai 1983, Zl. 83/06/0034, 0035 (= BaurechtSlg. Nr. 62) ergibt sich, daß die Einstellung der Ausführung einer baulichen Maßnahme dann zu verfügen ist, wenn die Baubehörde feststellt, daß sie nicht dem Inhalt der Bewilligung einschließlich der auf die bauliche Maßnahme Bezug habenden baurechtlichen Vorschriften, der Pläne und technischen Beschreibungen entsprechend erfolgt. Zutreffend geht die belangte Behörde davon aus, daß das bewilligte Bauvorhaben durch die einen Bescheidbestandteil bildenden Pläne definiert war. Dem im Verwaltungsakt erliegenden Bauplan kann der Verwaltungsgerichtshof nicht entnehmen, daß die Bescheidwendungen "...umfassend saniert..." und "...die Außenmauern verstärkt bzw. wo schadhaft, da ausgewechselt..." zu einem Abbrechen und Neuaufführen der Außenmauern schlechthin ermächtigen würden. Vielmehr ist die Wendung "...die Außenmauern... wo schadhaft, ausgewechselt" anhand des Bauplanes so zu lesen, daß nur im Plan durch rote Färbelung ausgewiesene Teile des Mauerwerks auswechselbar sind. Zutreffend und durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - wie bereits ausgeführt - untermauert ist auch die Ansicht der belangten Behörde, daß die technische Unmöglichkeit der Bauausführung entsprechend der Baubewilligung die Beschwerdeführerin eben zur Beantragung einer (neuen) Baubewilligung hinsichtlich eines Neubaus hätte veranlassen müssen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGB1.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. Wien, am 9. April 1992

#### **Schlagworte**

Anforderung an ein Gutachten Besondere Rechtsgebiete Baurecht Beweismittel Sachverständigenbeweis Gutachten Beweiswürdigung der Behörde Gutachten Parteiengehör Gutachten rechtliche Beurteilung Parteiengehör Sachverständigengutachten Sachverhalt Sachverständiger Gutachten Sachverhalt Verfahrensmängel freie Beweiswürdigung

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1989060218.X00

#### **Im RIS seit**

24.01.2007

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

© 2025 JUSLINE

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

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