

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/5/17 88/06/0073

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.05.1991

## Index

L37156 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Steiermark;

L82000 Bauordnung;

L82006 Bauordnung Steiermark;

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

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;

AVG §58 Abs2;

AVG §60;

AVG §66 Abs4;

AVG §68 Abs1;

BauO Stmk 1968 §57 Abs1;

BauRallg;

B-VG Art119a Abs5;

VwGG §41 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Draxler und die Hofräte Mag. Onder, Dr. Würth, Dr. Leukauf und Dr. Giendl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gritsch, über die Beschwerde der Gemeinde N gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 18. Februar 1988, GZ.03-12 Gu 41-88/13, betreffend die Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages (mitbeteiligte Partei: A), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Steiermark Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 11.600,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der beschwerdeführenden Gemeinde vom 23. Juni 1977 wurde dem Mitbeteiligten (Bauwerber) die Baubewilligung für die Errichtung eines Einfamilienwohnhauses auf dem Gst.Nr. 593/7, KG. N, mit der

Maßgabe erteilt, daß die mit dem Genehmigungsvermerk versehenen und anliegenden Pläne und Unterlagen einen wesentlichen Bestandteil des Bescheides bilden; mehrere Auflagen wurden vorgeschrieben. Als Bestandteil des Bescheides gilt die Baubeschreibung sowie der Bauplan. Laut Baubeschreibung betrage die Höhe des Bauwerkes 5,70 m. Anläßlich der am 29. Mai 1985 anberaumten Bauverhandlung betreffend eine Änderung des bereits bewilligten Garagenobjektes wurde festgestellt, daß das bewilligte Wohnobjekt nicht entsprechend den genehmigten Plänen ausgeführt sei.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der beschwerdeführenden Gemeinde vom 4. November 1985 wurde die sofortige Baueinstellung verfügt. Auf Grund einer Berufung des Bauwerbers hat der Gemeinderat mit Bescheid vom 26. November 1985 das Verfahren betreffend die Einstellung der Bauausführung zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an den Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz verwiesen. Dieser verfügte nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens mit Bescheid vom 3. Dezember 1985 neuerlich die Baueinstellung und sprach aus, daß einer allenfalls eingebrachten Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt werde. Der Gemeinderat hat mit Bescheid vom 10. März 1986 der Berufung des Bauwerbers zunächst - soweit sie sich gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung richtete - keine Folge gegeben. Die dagegen erhobene Vorstellung des Bauwerbers wurde mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 2. Juni 1986 als unbegründet abgewiesen.

In der Sache selbst wurden in der Folge umfangreiche Gutachten eingeholt und mehrmals Verhandlungen an Ort und Stelle durchgeführt. Mit Bescheid vom 30. Dezember 1986 gab der Gemeinderat der Berufung des Bauwerbers gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 3. Dezember 1985 keine Folge.

Auf Grund der vom Bauwerber gegen diesen Bescheid erhobenen Vorstellung verwies die Steiermärkische Landesregierung mit Bescheid vom 7. Juli 1987 die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat. Begründet wurde diese Entscheidung im wesentlichen damit, daß auf Grund des in der Baubeschreibung angegebenen Baugrubenaushubes die Veränderung der Höhenlage als bewilligt zu gelten habe. Weiters hätte die Baubehörde auf Grund der Hanglage (Ortsaugenschein, Baubeschreibung) wissen müssen, daß Erdmaterial anfallen werde, und entsprechende Vorkehrungen (wie z.B. Bezugspunkte) treffen müssen, die für die Berechnung der Gebäudehöhe heranzuziehen gewesen wären. Wenn bei einem Bauvorhaben größere Erdbewegungen und damit Veränderungen des Geländes vorgesehen seien, werde der "tiefste Geländepunkt" nicht nach dem ursprünglich gegebenen, sondern nach dem abschließend tatsächlich vorhandenen Gelände festzustellen sein. Hierüber hätten die Baupläne Auskunft zu geben. Konkret sei aus dem Einreichplan bzw. aus der Baubeschreibung nicht ersichtlich, wo eine Abgrabung und wo eine Aufschüttung erfolgen solle. Die im Einreichplan dargelegten Geländeschnitte zeigten auch den geplanten Geländezustand, von dem aus die Dachhöhe gemessen werde. Es könne dem Bauwerber daher nicht zum Nachteil gereichen, wenn er im Sinne der Baufreiheit mangels konkreter Regelung eine für ihn günstigere Variante zur Ausführung bringe. Weiters werde darauf verwiesen, daß für die Vorschreibung von Barauslagen gemäß § 76 Abs. 2 AVG vom Verschuldensbegriff des § 1294 ABGB auszugehen sei.

Dieser Bescheid wurde nicht weiter bekämpft.

In der Folge ging der Gemeinderat der Gemeinde davon aus, daß die belangte Behörde die Sachlage verkannt habe bzw. von einer aktenwidrigen Annahme ausgegangen sei; er gab mit Bescheid vom 30. November 1987 der Berufung des Bauwerbers gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 3. Dezember 1985 betreffend die Baueinstellung keine Folge und bestätigte den Bescheid der Baubehörde erster Instanz.

Gegen diesen Bescheid des Gemeinderates erhob der Bauwerber Vorstellung an die Steiermärkische Landesregierung (belangte Behörde). Diese behob mit Bescheid vom 18. Februar 1988 den Bescheid des Gemeinderates vom 30. November 1987 wegen Verletzung von Rechten des Bauwerbers und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat zurück. In der Begründung ihres Bescheides führte die belangte Behörde nach zusammenfassender Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens aus, gemäß § 94 Abs. 5 der Steiermärkischen Gemeindeordnung 1967 habe die Aufsichtsbehörde den mit Vorstellung angefochtenen Bescheid, wenn Rechte des Einschreiters durch ihn verletzt werden, aufzuheben, und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zu verweisen. Der Verwaltungsgerichtshof vertrete in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß die Gemeinde, aber auch die anderen Parteien des Verfahrens, an die die Aufhebung tragenden Gründe des aufsichtsbehördlichen Bescheides bei gleichbleibender Sach- und Rechtslage gebunden seien. Diese Bindung erstrecke sich auch auf die Aufsichtsbehörde selbst und auf den Verwaltungsgerichtshof. Erwachse der aufsichtsbehördliche

Bescheid in Rechtskraft, so sei diese im weiteren Verfahren zu beachten, wie auch sonst ein in Rechtskraft erwachsener Bescheid, möge er noch so rechtswidrig sein, berücksichtigt werden müsse. Bei der Frage der Zulässigkeit der Zurückverweisung zur neuerlichen Entscheidung sei davon auszugehen, daß Gegenstand des angefochtenen Bescheides die Vorstellung gegen einen einheitlichen Baueinstellungsbescheid gewesen sei, auch wenn sich die Einstellung auf zwei bzw. mehrere voneinander unabhängige Gründe gestützt habe. Der Vorstellungsbesecheid sei nicht teilbar, sodaß er etwa in einen bestätigenden oder in einen aufhebenden Teil zerlegt werden könnte. Im vorliegenden Fall trete die bindende Wirkung jedoch nur für die tragende Begründung des aufhebenden Teiles - im vorliegenden Fall also hinsichtlich der Feststellung, daß das tatsächlich vorhandene Gelände nicht der Bewilligungspflicht nach § 57 Abs. 1 lit. f BO unterliege und daß der Barauslagenersatz nur im Falle eines Verschuldens des zum Kostenersatz herangezogenen Vorstellungswerbers vorzusehen sei - ein. Wie bereits im Bescheid der belangten Behörde vom 7. Juli 1987 zum Ausdruck gebracht worden sei, hätte die Baubehörde zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung wissen müssen, daß Erdmaterial anfallen werde. Daß der Bauplatz eine geneigte Oberfläche aufweise, ergebe sich aus der Baubeschreibung. Die im vorliegenden Einreichplan dargestellten Geländeschnitte entlang der Außenmauern, die auch eine Stützmauer zeigen, lassen eine bestimmte Geländeform erkennen. Ein Bezug zum ursprünglichen Gelände sei im Einreichplan nicht enthalten. Gerade dies wäre erforderlich gewesen, weil die Baubeschreibung auf eine Veränderung der Höhenlage des Bauplatzes durch Baugrubenaushub hinweise und so durch die Bekanntgabe eines Bezugspunktes auf die Gebäudehöhe Einfluß hätte nehmen können. Das gesamte Ermittlungsverfahren der Baubehörde habe lediglich dem Beweis dafür gedient, daß das "ursprüngliche Gelände nicht mehr gegeben" sei. Vielmehr sei gemäß Einreichplan von einem beabsichtigten Geländezustand in bezug auf die Gebäudehöhe (5,70 m) auszugehen und diese sei mit Bescheid des Bürgermeisters vom 23. Juni 1977 bewilligt worden. Der Vollständigkeit halber sei bemerkt, daß die Messungen zur Ermittlung der Gebäudehöhe zu einem Zeitpunkt stattgefunden hätten, als die Sparren an der Nordostseite des Gebäudes noch nicht bis über das Ende des nordöstlichen Balkons gezogen waren. Da die belangte Behörde bereits mit Bescheid vom 7. Juli 1987 die Gemeindebehörde durch ihre Rechtsanschauung gebunden habe und eine Änderung der Sach- und Rechtslage nicht eingetreten sei, sei wie im Spruch zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird. Die belangte Behörde legte den Verwaltungsakt vor und erstattete - ebenso wie der Bauwerber - eine Gegenschrift, in der die Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In der Beschwerde wird ausgeführt, daß der Gemeinderat der Bindung an die tragende Begründung des seinerzeit ergangenen Vorstellungsbeseides dadurch Rechnung getragen habe, daß er sich mit der Frage, ob sich bereits aus den Bauplänen die Notwendigkeit von Aufschüttungen ergeben habe und daher für die Baubehörde im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung erkennbar gewesen sei, auseinandergesetzt habe. Im Zuge dieser Überlegungen sei der Gemeinderat zu dem Ergebnis gekommen, daß sich die Notwendigkeit der in Rede stehenden Aufschüttungen lediglich durch die konsenswidrige Verschiebung des Baues ergeben habe; überdies wäre durch das Einzeichnen des Kanalschachtes in den Bauplan ein Bezugspunkt geschaffen worden; da die tatsächliche Bauausführung durch die vorgenommenen Aufschüttungen vom Bauplan abweiche, sei es zum Bescheid des Gemeinderates vom 30. November 1987 gekommen, wobei auch bejaht worden sei, daß den Bauwerber ein Verschulden an den durch die Beziehung von Sachverständigen entstandenen Kosten treffe.

Im übrigen habe der Gemeinderat bereits anlässlich des Bescheides der belangten Behörde vom 7. Juli 1987 die Einbringung einer Verwaltungsgerichtshofbeschwerde erwogen, dies jedoch in Anbetracht des Umstandes, daß dem damit erhobenen Vorbescheid vom 30. Dezember 1986 entscheidungswesentliche Feststellungen (zur Geländeaufschüttung und zur Kostentragung) gefehlt hätten, auf Grund der Unteilbarkeit von Bescheiden unterlassen. Dessen ungeachtet sei die Anwendung des Grundsatzes der Baufreiheit auf den vorliegenden Fall durch die belangte Behörde unrichtig, da dieser Grundsatz lediglich für unbedeutende und nicht bewilligungspflichtige Bauführungen zum Tragen kommen könne, aber jedenfalls seine Grenzen in der Bauordnung und - bezogen auf den gegenständlichen Fall - im § 57 Abs. 1 lit. f der Stmk. BO 1968 finde. Nach dieser Bestimmung sei die Veränderung der Höhenlage eines im Bauland gelegenen Grundes, soweit hiervon nachbarliche und öffentliche Interessen berührt werden, eine

bewilligungspflichtige Maßnahme. Diesbezüglich seien der angefochtene Bescheid und auch der Vorbescheid der belangten Behörde vom 7. Juli 1987 rechtswidrig und werde - soweit es auf Grund der Bindungswirkung des rechtskräftigen Bescheides vom 7. Juli 1987 noch möglich sei -, auch dieser bekämpft.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im vorliegenden Fall davon auszugehen, daß die Aufhebung des Bescheides des Gemeinderates der beschwerdeführenden Gemeinde vom 30. Dezember 1986 tragende Begründung des Bescheides der belangten Behörde vom 7. Juli 1987 wie folgt lautete:

"Aus der Antragsbedürftigkeit der Baubewilligung folgt, daß die Baubehörde über das Parteibegehrn, wie es sich aus dem Ansuchen, den Plänen und der Baubeschreibung ergibt, abzusprechen hat. Im Hinblick auf das Verbot, bewilligungspflichtige Bauführungen ohne Baubewilligung nicht durchführen zu dürfen, kann die Baubewilligung als 'Polizeierlaubnis' angesehen werden.

Es ist daher vom Baubescheid des Bürgermeisters vom 23. Juni 1977 samt den dazugehörigen Unterlagen (Baubeschreibung und Bauplan) bzw. vom Bescheid des Gemeinderates vom 9. November 1978 auszugehen.

Aus Seite 5 des Bescheides vom 3. Dezember 1985 werden im wesentlichen die Gründe entnommen, die zu einer Baueinstellung geführt haben. Einer der wesentlichsten Gründe für die Einstellung bildete die Annahme, daß auf dem Bauplatz Aufschüttungen vorgenommen worden wären, die die Höhe des errichteten Gebäudes so verändert hätten, daß zwar die vorgeschriebene Saumhöhe gleichgeblieben wäre, sich aber doch die Gesamtgebäudehöhe verändert hätte, wobei dies auf eine nachträgliche Veränderung des Geländes zurückzuführen wäre. Die im Akt befindlichen Gutachten liefern hiefür vollen Beweis.

Sind bei einem Bauvorhaben größere Erdbewegungen und damit Veränderungen des Geländes vorgesehen, wird der "tiefste Geländepunkt" nicht nach dem ursprünglich gegebenen, sondern nach dem abschließend tatsächlich vorhandenen Gelände festzustellen sein. Hierüber haben die Baupläne Auskunft zu geben.

Die Aufsichtsbehörde hatte sich daher die Frage gestellt, ob sich die Aufschüttung notgedrungenerweise aus dem Bauplan ergab, sodaß ein plangemäßes Bauen nur durch eine Erdaufschüttung möglich wäre bzw. ob durch den Plan eine Schüttung überhaupt ausgeschlossen wäre. Weder der Bescheid noch der Bauplan haben in diese Richtung normative Festlegungen getroffen.

Festgestellt wird, daß auf dem Gst.Nr. 593/7, KG. N, Geländeaufschüttungen durchgeführt wurden, die weder im Einreichplan noch in der Baubeschreibung ersichtlich gemacht bzw. beschrieben worden waren, auch hat die Baubehörde im Bewilligungsverfahren keine konkreten Maßnahmen festgesetzt.

Auf Grund der Hanglage hätte die Baubehörde zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung wissen müssen, daß Erdmaterial anfallen wird. Sie hätte dafür die notwendigen Vorschreibungen und Maßnahmen zu treffen gehabt. Für die Errichtung des Objektes hätte ein entsprechender Fixpunkt vorgegeben werden müssen.

Auch die Bauvorschriften für das Land Steiermark kennen den Grundsatz der Baufreiheit. Die Grenzen der aus dem Grundrecht des Eigentums erfließenden Baufreiheit sind im Zweifel zu Gunsten der Freiheit zu ermitteln.

Es kann daher dem Vorstellungswerber nicht zum Nachteil gereichen, wenn er mangels einer Regelung eine für ihn günstigere Variante zur Ausführung brachte.

.....

Abschließend wird festgestellt, daß zufolge § 52 Abs. 1 AVG 1950, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig ist, grundsätzlich die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen und nach Abs. 2 nur ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige heranzuziehen und zu beeiden sind, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten erscheint. Im angefochtenen Bescheid findet sich keine überprüfbare Begründung dafür, warum ein privater Sachverständiger mit der Begutachtung betraut wurde.

Gemäß § 75 Abs. 1 AVG 1950 sind, sofern sich aus den Bestimmungen der §§ 76 bis 78 nichts anderes ergibt, die Kosten für die Tätigkeit der Behörden im Verwaltungsverfahren von Amts wegen zu tragen.

Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat gemäß § 76 Abs. 1 AVG 1950 dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese von Amts wegen zu tragen sind, im allgemeinen die Partei aufzukommen, die um die Amtshandlung angesucht hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den

Sachverständigen und den Dolmetschern zustehen.

Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind nach § 76 Abs. 1 AVG 1950 die Auslagen von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.

Der Gemeinderat der Gemeinde N wird daher auf Grund der gegebenen Sach- und Rechtslage zu prüfen haben, ob ein Verschulden des nunmehrigen Vorstellungswerbers im Sinne des § 1294 ABGB vorliegt und danach die Kosten zu berechnen haben."

Aus der Bindung an diese in der Begründung ihres Bescheides von der belangten Behörde klar zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht, an die nicht nur die Gemeinde, sondern auch der Verwaltungsgerichtshof gebunden ist, ergibt sich, daß der Gemeinderat bei seiner neuerlichen Beschußfassung über die Berufung des Bauwerbers gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 3. Dezember 1985 dieser Rechtsansicht zum Durchbruch hätte verhelfen müssen. Es war nämlich - entgegen der von der Gemeinde vertretenen Rechtsansicht - kein Raum mehr für eigene Schlußfolgerungen und Überlegungen hinsichtlich der Ermittlung eines "Fixpunktes", dessen Ermittlung Gegenstand des mit der Erteilung der Baubewilligung seinerzeit abgeschlossenen Baubewilligungsverfahrens hätte sein müssen. Im Sinne der zitierten Baufreiheit, die ebenfalls entgegen der von der Gemeinde zum Ausdruck gebrachten Rechtsansicht, nicht nur für unbedeutende, nicht bewilligungspflichtige Bauten, sondern immer dort gilt, wo keine gesetzlichen oder behördlichen Normen entgegenstehen, konnte der Bauwerber im vorliegenden Fall tatsächlich von der für ihn günstigeren Möglichkeit hinsichtlich der Geländehöhe ausgehen. Die diesbezüglichen Beschwerdeaufführungen gehen daher ins Leere.

Der Gemeinderat hat bei der neuerlichen Beschußfassung vom 30. November 1987 auch nicht dargetan, auf Grund welcher Feststellungen er davon ausgehen konnte, daß den Bauwerber ein Verschulden im Sinne des § 1294 ABGB treffen soll, sodaß er - und nicht die Behörde - für die Kosten der Sachverständigen aufzukommen hätte.

Da der Gemeinderat trotz des Bestehens der Bindung an die Rechtsansicht der belangten Behörde dieser Rechtsansicht nicht zum Durchbruch verholfen, sondern auf seiner Rechtsansicht beharrt hat, hat die belangte Behörde Rechte der Gemeinde nicht verletzt, wenn sie mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid auf Grund einer vom Bauwerber zu Recht dagegen erhobenen Vorstellung den vor ihr bekämpften Bescheid und mit der von ihr gegebenen Begründung behoben und wieder an den Gemeinderat zur neuerlichen Entscheidung verwiesen hat. Davon, daß die belangte Behörde durch die Behebung des Bescheides des Gemeinderates vom 30. November 1987 die Gemeinde in "ihrem Recht auf weisungsfreie Ausübung der Bauaufsicht gemäß § 68 der Steiermärkischen Bauordnung durch Baueinstellung bei nicht konsenswidrigem Bauen sowie in ihrem Recht, die bei Amtshandlung erwachsenden Barauslagen der Partei, die darum angesucht hat bzw. dem Beteiligten, durch dessen Verschulden sie verursacht wurden, im Sinne des § 76 AVG aufzuerlegen, verletzt" hätte, kann bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht die Rede sein.

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 104/1991.

## **Schlagworte**

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH Allgemein Bewilligungspflicht Bauwerk BauRallg4 Bindung an die Rechtsanschauung der Vorstellungsbehörde Ersatzbescheid Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Maßgebender Bescheidinhalt Inhaltliche und zeitliche Erstreckung des Abspruches und der Rechtskraft Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde Verhältnis zu anderen Materien und Normen Gemeinderecht Vorstellung Vorstellung gemäß B-VG Art119a Abs5

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1988060073.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)