

TE Vwgh Beschluss 2023/6/12 Ra 2023/06/0086

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.06.2023

Index

L82000 Bauordnung

L82007 Bauordnung Tirol

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §7 Abs1

AVG §7 Abs1 Z4

BauO Tir 2022 §36

BauRallg

B-VG Art130 Abs1

VwGVG 2014 §17

VwGVG 2014 §6

1. AVG § 7 heute
2. AVG § 7 gültig ab 01.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018
3. AVG § 7 gültig von 01.01.2008 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 7 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

1. AVG § 7 heute
2. AVG § 7 gültig ab 01.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018
3. AVG § 7 gültig von 01.01.2008 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 7 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997

11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Lehofer und die Hofrätinnen Maga Merl und Mag. Liebhart-Mutzl als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des H S in G, vertreten durch Mag. Norbert Tanzer, Rechtsanwalt in 6410 Telfs, Obermarkt 2, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 15. November 2022, Zl. LVwG-2022/38/2450-6, betreffend Feststellung gemäß § 36 Tiroler Bauordnung 2022 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Gemeinde Gries am Brenner; weitere Partei: Tiroler Landesregierung), den Beschluss gefasst: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Lehofer und die Hofrätinnen Mag.a Merl und Mag. Liebhart-Mutzl als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des H S in G, vertreten durch Mag. Norbert Tanzer, Rechtsanwalt in 6410 Telfs, Obermarkt 2, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 15. November 2022, Zl. LVwG-2022/38/2450-6, betreffend Feststellung gemäß Paragraph 36, Tiroler Bauordnung 2022 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Gemeinde Gries am Brenner; weitere Partei: Tiroler Landesregierung), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1

Zur Vorgeschichte des Revisionsfalles kann auf die betreffend den gegenständlichen Sachverhalt bereits ergangenen Vorentscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Oktober 2019, Ra 2018/06/0043 und vom 17. Mai 2022, Ra 2022/06/0019, verwiesen werden. Zusammengefasst ergibt sich Folgendes:

2

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde G. (belangte Behörde) vom 30. Dezember 1988 wurde dem Revisionswerber die baurechtliche Bewilligung für den Ausbau und die Instandsetzung eines näher beschriebenen, in seinem Eigentum stehenden Gebäudes auf einem näher bezeichneten Grundstück in G. erteilt. In weiterer Folge wurde das Gebäude zur Gänze abgetragen und ein Neubau errichtet, der gegenüber der ursprünglichen Stelle des Gebäudes um etwa vier Meter nordwestlich verschoben wurde.

3

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 6. Dezember 2017 wurde dem Revisionswerber diesbezüglich ein baupolizeilicher Abbruchauftrag erteilt. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Landesverwaltungsgericht Tirol (LVwG) mit Erkenntnis vom 31. Jänner 2018 als unbegründet ab, wobei es begründend ausführte, dass eine allenfalls mündlich erteilte Baubewilligung rechtsunwirksam sei. Durch die Abtragung und Neuerrichtung des Gebäudes gegenüber dem Baubewilligungsbescheid vom 30. Dezember 1988 sei ein rechtliches „aliud“ errichtet worden; der Baubewilligungsbescheid vom 30. Dezember 1988 sei mittlerweile erloschen. Die dagegen erhobene Revision wies der Verwaltungsgerichtshof mit dem eingangs erwähnten Beschluss vom 25. Oktober 2019, Ra 2018/06/0043, zurück.

4

Mit Baugesuch vom 12. November 2019 beantragte der Revisionswerber daraufhin - um einen baurechtlichen Konsens für das bereits errichtete Gebäude zu erzielen - bei der belangten Behörde die Erteilung einer baurechtlichen Bewilligung für den Abriss und den Neubau eines „Forst- und Fischereihauses“ auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück. Dieser Antrag wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 10. Februar 2020 wegen eines Widerspruches zum Flächenwidmungsplan abgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das LVwG mit Erkenntnis vom 9. April 2020 als unbegründet ab. Die Behandlung der dagegen vom Revisionswerber an den Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde wurde mit Beschluss vom 30. November 2021, E 1886/2020-9, abgelehnt und die Beschwerde wurde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten. Mit dem eingangs

ebenfalls erwähnten hg. Beschluss vom 17. Mai 2022, Ra 2022/06/0019, wurde die gegen das Erkenntnis des LVwG vom 9. April 2020 erhobene Revision zurückgewiesen.

Mit dem hier nunmehr gegenständlichen Antrag vom 9. Juni 2022 beantragte der Revisionswerber gemäß § 36 Tiroler Bauordnung 2022 (TBO 2022) die Feststellung, dass bei dem verfahrensgegenständlichen näher bezeichneten Wohngebäude das Vorliegen eines Baukonsenses zu vermuten sei. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 16. August 2022 wurde dieser Antrag abgewiesen. Mit dem hier nunmehr gegenständlichen Antrag vom 9. Juni 2022 beantragte der Revisionswerber gemäß Paragraph 36, Tiroler Bauordnung 2022 (TBO 2022) die Feststellung, dass bei dem verfahrensgegenständlichen näher bezeichneten Wohngebäude das Vorliegen eines Baukonsenses zu vermuten sei. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 16. August 2022 wurde dieser Antrag abgewiesen.

Die gegen diesen Bescheid wiederum erhobene Beschwerde des Revisionswerbers wurde mit dem angefochtenen Erkenntnis des LVwG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 9. November 2022 als unbegründet abgewiesen.

Begründend stellte das LVwG zusammengefasst und unter Zugrundelegung einer näher ausgeführten Beweiswürdigung fest, der Revisionswerber habe mit Baugesuch vom 21. Oktober 1988 den Ausbau und die Instandsetzung des bestehenden Forst- und Fischereihauses auf einer näher genannten Bauparzelle beantragt. Am 2. November 1988 sei eine mündliche Verhandlung abgehalten worden, wobei auf der vom damaligen Gemeindegemeinschaftssekretär verfassten und vom Revisionswerber und dem damaligen Bürgermeister unterfertigten Niederschrift ausgeführt worden sei, dass das Grundstück im Freiland liege und nur bei einer Instandsetzung und dem Ausbau für Forst- und Fischereizwecke eine Umwidmung nach dem Tiroler Raumordnungsgesetz nicht notwendig sei. Aus der Verhandlungsschrift ergebe sich in keiner Weise, dass eine Instandsetzung aufgrund des Bauzustandes des Bestandes nicht möglich und deshalb ein Abbruch und Neubau erforderlich sei. In der Baubeschreibung sei ausgeführt worden, dass die bestehenden Fundamente weiterverwendet und der Umbau und Zubau auf den alten Fundamenten erfolgen solle. Mit Bescheid vom 30. Dezember 1988 sei dem Revisionswerber die baurechtliche Genehmigung für die Instandsetzung und den Ausbau des Forst- und Fischereihauses erteilt worden, wobei in diesem Bescheid ausgeführt worden sei, dass eine Umwidmung nicht notwendig sei, da das Objekt Forst- und Fischereizwecken diene. Im ansonsten vollständigen Bauakt könne weder ein weiteres Baugesuch aus dem Jahr 1988 noch ein weiterer Bescheid aus den Jahren 1988 und 1989 gefunden werden. Der Revisionswerber habe keine Unterlagen vorlegen können und es existieren keine Planunterlagen, die ein weiteres Bauverfahren nahegelegt hätten. Es habe weder eine Umwidmung der Parzelle stattgefunden, noch sei ein Umwidmungsverfahren im gegenständlichen Zeitpunkt anhängig gewesen. Es könne nicht festgestellt werden, ob eine zweite mündliche Verhandlung durchgeführt worden sei. Die Bauakten aus den Jahren 1988 und 1989 seien grundsätzlich vollständig im Archiv der Gemeinde vorhanden und es existierten keine Fälle, die ein Fehlen von Aktenteilen oder ganzen Bauakten aus dem Archiv nahelegen würden. Es lägen keine besonderen Umstände vor, die nahelegen würden, dass gerade jener Aktenteil, mit dem eine zweite Bewilligung für den Neubau im Jahr 1988 beziehungsweise 1989 beantragt worden wäre, in Verstoß geraten wäre. Das Bauvorhaben hätte zum Zeitpunkt seiner Errichtung eine baurechtliche Bewilligung und eine Umwidmung nach dem Tiroler Raumordnungsgesetz 1984 erfordert. Es sei kein zweiter Baubeschied zum gegenständlichen Wohnhaus für einen Abbruch und die Neuerrichtung schriftlich erlassen worden.

In rechtlicher Hinsicht wird im angefochtenen Erkenntnis zunächst ausgeführt, die erkennende RichterIn habe unter anderem in ihrer Funktion als RichterIn des LVwG Tirol in den Revisionswerber betreffenden, auch baupolizeilichen, Verfahren entschieden, wobei sie stets auf Grundlage der geltenden Bestimmungen der Tiroler Bauordnung entschieden habe und sämtliche gegen ihre Entscheidungen erhobenen Revisionen an den Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen worden seien. Sie sei nicht daran gehindert, sich im konkreten Fall objektiv mit den rechtlichen Gegebenheiten auseinanderzusetzen.

In der Sache führt das LVwG aus, der Wortlaut des § 36 TBO 2022 schließe zwar eine Anwendung der Bestimmung auf neuere bauliche Anlagen nicht aus. Die der Behörde nach der genannten Gesetzesbestimmung eingeräumte Zuständigkeit, das vermutete Vorliegen einer Baubewilligung festzustellen, sei aber restriktiv zu handhaben. Das

Vorliegen einer Baubewilligung könne nur vermutet werden, wenn keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme vorlägen. Zudem müssten bestimmte Indizien dafür sprechen, dass trotz des Fehlens behördlicher Unterlagen von der Erteilung einer Baubewilligung auszugehen sei. Aus einem langjährigen unbeanstandeten Gebrauch könne kein Rechtsanspruch auf weitere Duldung eines bauordnungswidrigen Zustandes abgeleitet werden. Ein Zeitraum von 30 bis 40 Jahren sei zu kurz, um die auf eine bloße Vermutung gestützte Annahme zu rechtfertigen, dass die Baulichkeit trotz Fehlens einer schriftlichen Bewilligung baubehördlich genehmigt worden sei. Der Bauakt sei vollständig und es sei kein Bauverfahren zu dem in den Jahren 1988/1989 errichteten Bestandsobjekt durchgeführt worden. Es sei keine schriftliche Baubewilligung erteilt worden und eine allenfalls mündlich erteilte Baubewilligung sei aufgrund der erforderlichen Schriftlichkeit nicht relevant. Die Errichtung eines Wohnhauses hätte zudem eine nicht erfolgte Umwidmung erfordert, was ebenfalls ein Indiz dafür sei, dass der Bürgermeister die Baubewilligung nicht entgegen den damals geltenden raumordnungsrechtlichen Vorschriften erteilt hätte. In der Sache führt das LVwG aus, der Wortlaut des Paragraph 36, TBO 2022 schließe zwar eine Anwendung der Bestimmung auf neuere bauliche Anlagen nicht aus. Die der Behörde nach der genannten Gesetzesbestimmung eingeräumte Zuständigkeit, das vermutete Vorliegen einer Baubewilligung festzustellen, sei aber restriktiv zu handhaben. Das Vorliegen einer Baubewilligung könne nur vermutet werden, wenn keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme vorlägen. Zudem müssten bestimmte Indizien dafür sprechen, dass trotz des Fehlens behördlicher Unterlagen von der Erteilung einer Baubewilligung auszugehen sei. Aus einem langjährigen unbeanstandeten Gebrauch könne kein Rechtsanspruch auf weitere Duldung eines bauordnungswidrigen Zustandes abgeleitet werden. Ein Zeitraum von 30 bis 40 Jahren sei zu kurz, um die auf eine bloße Vermutung gestützte Annahme zu rechtfertigen, dass die Baulichkeit trotz Fehlens einer schriftlichen Bewilligung baubehördlich genehmigt worden sei. Der Bauakt sei vollständig und es sei kein Bauverfahren zu dem in den Jahren 1988 aus 1989, errichteten Bestandsobjekt durchgeführt worden. Es sei keine schriftliche Baubewilligung erteilt worden und eine allenfalls mündlich erteilte Baubewilligung sei aufgrund der erforderlichen Schriftlichkeit nicht relevant. Die Errichtung eines Wohnhauses hätte zudem eine nicht erfolgte Umwidmung erfordert, was ebenfalls ein Indiz dafür sei, dass der Bürgermeister die Baubewilligung nicht entgegen den damals geltenden raumordnungsrechtlichen Vorschriften erteilt hätte.

10

Gegen dieses Erkenntnis erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 28. Februar 2023, E 3523/2022-7 ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

11

In weiterer Folge erhob der Revisionswerber die vorliegende außerordentliche Revision. Zu deren Zulässigkeit macht die Revision zusammengefasst eine Befangenheit der erkennenden Richterin des LVwG sowie ein Fehlen bzw. Abweichen von der hg. Rechtsprechung zur Feststellung des vermuteten Baukonsenses aus „sonstigen besonderen Umständen“ iSd § 36 TBO“ geltend. In weiterer Folge erhob der Revisionswerber die vorliegende außerordentliche Revision. Zu deren Zulässigkeit macht die Revision zusammengefasst eine Befangenheit der erkennenden Richterin des LVwG sowie ein Fehlen bzw. Abweichen von der hg. Rechtsprechung zur Feststellung des vermuteten Baukonsenses aus „sonstigen besonderen Umständen“ iSd Paragraph 36, TBO“ geltend.

12

Damit wird die Zulässigkeit der Revision nicht dargetan.

13

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

14

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Nach Paragraph 34, Absatz

eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

15

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

16

Die Revision macht zu ihrer Zulässigkeit zunächst geltend, die erkennende Richterin des LVwG sei befangen und habe die aufgenommenen Beweise nicht unvoreingenommen gewürdigt. Es fehle Rechtsprechung zu der Frage, ob eine Richterin, die über eine in einem bereits entschiedenen Verfahren als Vorfrage zu beurteilende Fragestellung im nachfolgenden Verfahren als Hauptfrage zu entscheiden habe, befangen sei. Die Richterin habe mehrfach abschlägige Entscheidungen in der „Bausache“ des Revisionswerbers getroffen und daher eine vorgefestigte Meinung zur Rechtmäßigkeit des Baubestandes. Eine Parteilichkeit ergebe sich auch aus näher angeführten Verfahrensmängeln in den vorhergehenden Verfahren.

17

Das Wesen der Befangenheit besteht nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes grundsätzlich in der Hemmung einer unparteiischen Entscheidung durch unsachliche psychologische Motive (vgl. VwGH 29.6.2022, Ra 2020/06/0041, mwN). Das Wesen der Befangenheit besteht nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes grundsätzlich in der Hemmung einer unparteiischen Entscheidung durch unsachliche psychologische Motive vergleiche , VwGH 29.6.2022, Ra 2020/06/0041, mwN).

18

Die zu § 7 AVG ergangene Rechtsprechung ist auch für eine Befangenheit im Sinne des § 6 VwGVG maßgeblich (vgl. VwGH 18.2.2015, Ra 2014/03/0057, mwN). Die zu Paragraph 7, AVG ergangene Rechtsprechung ist auch für eine Befangenheit im Sinne des Paragraph 6, VwGVG maßgeblich vergleiche , VwGH 18.2.2015, Ra 2014/03/0057, mwN).

19

Im vorliegenden Fall macht die Revision einerseits den Befangenheitsgrund des § 7 Abs. 1 Z 4 AVG geltend. Nach dieser Bestimmung haben sich die an der Fällung der Entscheidung des LVwG teilnehmenden Organwalter in Verfahren vor dem LVwG der Ausübung des Amtes zu enthalten und die Vertretung zu veranlassen, wenn sie an der Erlassung des beim LVwG angefochtenen verwaltungsbehördlichen Bescheides mitgewirkt haben (vgl. VwGH 31.3.2016, Ro 2015/07/0038, mwN). Im vorliegenden Fall hat die erkennende Richterin unstrittig nicht an der Erlassung des beim LVwG angefochtenen Bescheides der belangten Behörde vom 16. August 2022 mitgewirkt, weshalb eine Befangenheit im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 4 AVG iVm § 17 VwGVG nicht in Betracht kommt. Im vorliegenden Fall macht die Revision einerseits den Befangenheitsgrund des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 4, AVG geltend. Nach dieser Bestimmung haben sich die an der Fällung der Entscheidung des LVwG teilnehmenden Organwalter in Verfahren vor dem LVwG der Ausübung des Amtes zu enthalten und die Vertretung zu veranlassen, wenn sie an der Erlassung des beim LVwG angefochtenen verwaltungsbehördlichen Bescheides mitgewirkt haben vergleiche , VwGH 31.3.2016, Ro 2015/07/0038, mwN). Im vorliegenden Fall hat die erkennende Richterin unstrittig nicht an der Erlassung des beim LVwG angefochtenen Bescheides der belangten Behörde vom 16. August 2022 mitgewirkt, weshalb eine Befangenheit im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG nicht in Betracht kommt.

20

Darüber hinaus macht die Revision eine Befangenheit nach § 7 Abs. 1 Z 3 AVG geltend. Auch Mitglieder der Verwaltungsgerichte haben sich gemäß der genannten Gesetzesbestimmung der Ausübung des Amtes im Sinne des § 6 VwGVG zu enthalten, wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. Zum Vorliegen des Befangenheitsgrundes nach § 7 Abs. 1 Z 3 AVG genügen Umstände, die die volle Unbefangenheit zweifelhaft erscheinen lassen und die eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Befangenheit begründen können. Es genügt somit, dass eine Befangenheit mit Grund befürchtet werden muss - auch wenn der

Entscheidungsträger tatsächlich unbefangen sein sollte - oder dass bei objektiver Betrachtungsweise auch nur der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen könnte. Für die Beurteilung, ob eine Befangenheit in diesem Sinne vorliegt, ist maßgebend, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln (vgl. nochmals VwGH 29.6.2022, Ra 2020/06/0041). Darüber hinaus macht die Revision eine Befangenheit nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, AVG geltend. Auch Mitglieder der Verwaltungsgerichte haben sich gemäß der genannten Gesetzesbestimmung der Ausübung des Amtes im Sinne des Paragraph 6, VwGVG zu enthalten, wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. Zum Vorliegen des Befangenheitsgrundes nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, AVG genügen Umstände, die die volle Unbefangenheit zweifelhaft erscheinen lassen und die eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Befangenheit begründen können. Es genügt somit, dass eine Befangenheit mit Grund befürchtet werden muss - auch wenn der Entscheidungsträger tatsächlich unbefangen sein sollte - oder dass bei objektiver Betrachtungsweise auch nur der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen könnte. Für die Beurteilung, ob eine Befangenheit in diesem Sinne vorliegt, ist maßgebend, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln vergleiche , nochmals VwGH 29.6.2022, Ra 2020/06/0041).

21

Jeder Vorwurf einer Befangenheit hat dabei konkrete Umstände aufzuzeigen, welche die Objektivität des Entscheidungsträgers in Frage stellen oder zumindest den Anschein erwecken können, dass eine parteiische Entscheidung möglich ist. Nur eindeutige Hinweise, dass ein Entscheidungsträger seine vorgefasste Meinung nicht nach Maßgabe der Verfahrensergebnisse zu ändern bereit ist, können seine Unbefangenheit in Zweifel ziehen (vgl. nochmals VwGH 29.6.2022, Ra 2020/06/0041, oder auch 21.2.2022, Ra 2022/01/0024, jeweils mwN) Jeder Vorwurf einer Befangenheit hat dabei konkrete Umstände aufzuzeigen, welche die Objektivität des Entscheidungsträgers in Frage stellen oder zumindest den Anschein erwecken können, dass eine parteiische Entscheidung möglich ist. Nur eindeutige Hinweise, dass ein Entscheidungsträger seine vorgefasste Meinung nicht nach Maßgabe der Verfahrensergebnisse zu ändern bereit ist, können seine Unbefangenheit in Zweifel ziehen vergleiche , nochmals VwGH 29.6.2022, Ra 2020/06/0041, oder auch 21.2.2022, Ra 2022/01/0024, jeweils mwN).

22

Das LVwG führte in der gegenständlichen Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durch, im Zuge derer es sowohl den Revisionswerber als auch weitere Zeugen einvernahm. Dem Verhandlungsprotokoll lassen sich weder Hinweise darauf entnehmen, dass die erkennende Richterin eine vorgefasste Meinung über den Verfahrensausgang gehabt hätte, noch ist eine - allenfalls auf eine Befangenheit hindeutende - unsachliche Befragung des Revisionswerbers oder der Zeugen ersichtlich (vgl. betreffend ein allenfalls mit Parteien gepflegtes Du-Wort VwGH 28.2.2012, 2012/09/0006). Das LVwG führte in der gegenständlichen Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durch, im Zuge derer es sowohl den Revisionswerber als auch weitere Zeugen einvernahm. Dem Verhandlungsprotokoll lassen sich weder Hinweise darauf entnehmen, dass die erkennende Richterin eine vorgefasste Meinung über den Verfahrensausgang gehabt hätte, noch ist eine - allenfalls auf eine Befangenheit hindeutende - unsachliche Befragung des Revisionswerbers oder der Zeugen ersichtlich vergleiche , betreffend ein allenfalls mit Parteien gepflegtes Du-Wort VwGH 28.2.2012, 2012/09/0006).

23

Auch das angefochtene Erkenntnis lässt nach seinem Inhalt nicht erkennen, dass für diese Entscheidung unsachliche psychologische Motive oder Erwägungen ausschlaggebend gewesen wären. Entgegen der Darstellung in der Revision stellte das LVwG ausdrücklich klar, dass noch kein Verfahren über die Frage des Vorliegens eines vermuteten Baukonsenses durchgeführt worden und ein Hinweis auf die vorhergehenden Verfahren nicht ausreichend sei.

24

Der Vorwurf von allfälligen Verfahrensfehlern bildet - ohne Hinzutreten weiterer begründeter Umstände - keinen Anlass, eine Befangenheit der Richterin anzunehmen (vgl. VwGH 31.1.2022, Ra 2020/09/0011, mwN); derartige Umstände werden von der Revision nicht aufgezeigt. Der Vorwurf von allfälligen Verfahrensfehlern bildet - ohne Hinzutreten weiterer begründeter Umstände - keinen Anlass, eine Befangenheit der Richterin anzunehmen vergleiche , VwGH 31.1.2022, Ra 2020/09/0011, mwN); derartige Umstände werden von der Revision nicht aufgezeigt.

25

Soweit die Revision behauptet, der Revisionswerber habe bereits im baupolizeilichen Verfahren vorgebracht, dass der Bestand schriftlich genehmigt worden sei, und der Richter in diesem Zusammenhang eine antizipierende Beweiswürdigung im Vorverfahren vorwirft, genügt es, zu entgegnen, dass die Revision gegen das Erkenntnis des LVwG vom 31. Jänner 2018, in welchem der dort verfahrensgegenständliche Beseitigungsauftrag entscheidungsrelevant darauf gestützt wurde, dass für das bestehende Gebäude keine Baubewilligung vorliege, mit dem bereits erwähnten Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Oktober 2019, Ra 2018/06/0043, zurückgewiesen wurde.

26

Dass die Richter in im Zusammenhang mit anderen verwaltungsgerichtlichen Verfahren bereits mit der Angelegenheit des Revisionswerbers zu tun hatte, stellt für sich betrachtet keinen besonderen Grund für die Annahme einer Befangenheit dar (vgl. VwGH 26.2.2015, Ra 2015/07/0013; 30.4.2019, Ra 2017/04/0145); dies auch dann nicht, wenn die vorangehenden Verfahren in einem gewissen sachlichen Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren stehen (vgl. etwa nochmals VwGH 31.3.2016, Ro 2015/07/0038). Dass die Richter in im Zusammenhang mit anderen verwaltungsgerichtlichen Verfahren bereits mit der Angelegenheit des Revisionswerbers zu tun hatte, stellt für sich betrachtet keinen besonderen Grund für die Annahme einer Befangenheit dar vergleiche , VwGH 26.2.2015, Ra 2015/07/0013; 30.4.2019, Ra 2017/04/0145); dies auch dann nicht, wenn die vorangehenden Verfahren in einem gewissen sachlichen Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren stehen vergleiche , etwa nochmals VwGH 31.3.2016, Ro 2015/07/0038).

27

Darüber hinaus rügt die Revision zu ihrer Zulässigkeit, es fehle Rechtsprechung zur Auslegung der Formulierung „besondere Umstände“ im Sinne des § 36 TBO 2022 bzw. es sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen worden; das LVwG hätte rechtsirrig keine Feststellungen zu solchen „besonderen Umständen“ getroffen. Darüber hinaus rügt die Revision zu ihrer Zulässigkeit, es fehle Rechtsprechung zur Auslegung der Formulierung „besondere Umstände“ im Sinne des Paragraph 36, TBO 2022 bzw. es sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen worden; das LVwG hätte rechtsirrig keine Feststellungen zu solchen „besonderen Umständen“ getroffen.

28

Gegenstand einer Feststellung gemäß § 36 TBO 2022 ist ausschließlich die Frage, ob das Vorliegen einer Baubewilligung für ein Gebäude zu vermuten ist, wenn aufgrund seines Alters oder sonstiger besonderer Umstände davon auszugehen ist, dass aktenmäßige Unterlagen darüber nicht mehr vorhanden sind, und auch kein Grund zur Annahme besteht, dass die betreffende bauliche Anlage entgegen den zur Zeit ihrer Errichtung in Geltung gestandenen baurechtlichen Vorschriften ohne entsprechende Bewilligung errichtet wurde (vgl. zur inhaltsgleichen Vorgängerbestimmung der TBO 2011 etwa VwGH 29.6.2017, Ra 2017/06/0108). Gegenstand einer Feststellung gemäß Paragraph 36, TBO 2022 ist ausschließlich die Frage, ob das Vorliegen einer Baubewilligung für ein Gebäude zu vermuten ist, wenn aufgrund seines Alters oder sonstiger besonderer Umstände davon auszugehen ist, dass aktenmäßige Unterlagen darüber nicht mehr vorhanden sind, und auch kein Grund zur Annahme besteht, dass die betreffende bauliche Anlage entgegen den zur Zeit ihrer Errichtung in Geltung gestandenen baurechtlichen Vorschriften ohne entsprechende Bewilligung errichtet wurde vergleiche , zur inhaltsgleichen Vorgängerbestimmung der TBO 2011 etwa VwGH 29.6.2017, Ra 2017/06/0108).

29

Eine vermutete Baubewilligung kommt nur dann in Frage, wenn es keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme gibt, also für die Annahme, dass seinerzeit kein Baukonsens erteilt wurde, wobei die Vollständigkeit der Archive von Bedeutung ist. Ein (erfolgloser) Antrag auf Erteilung einer nachträglichen Bewilligung für ein Bauobjekt spricht dagegen, dass ursprünglich eine Baubewilligung vorhanden war (vgl. sinngemäß zur Oö. Bauordnung 1994 VwGH 30.1.2014, 2013/05/0010). Eine vermutete Baubewilligung kommt nur dann in Frage, wenn es keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme gibt, also für die Annahme, dass seinerzeit kein Baukonsens erteilt wurde, wobei die Vollständigkeit der Archive von Bedeutung ist. Ein (erfolgloser) Antrag auf Erteilung einer nachträglichen Bewilligung für ein Bauobjekt spricht dagegen, dass ursprünglich eine Baubewilligung vorhanden war vergleiche , sinngemäß zur Oö. Bauordnung 1994 VwGH 30.1.2014, 2013/05/0010).

30

Die Rechtsvermutung der Konsensmäßigkeit kommt einem Bauzustand, der nach der zur Zeit seiner Herstellung geltenden Bauordnung gesetzwidrig war, nicht zustatten, weil nicht angenommen werden kann, dass die Baubehörde

die gesetzwidrige Herstellung bewilligt hätte. In einem solchen Fall müsste von der Partei, die den Konsens behauptet, der Nachweis erbracht werden, dass dieser tatsächlich erteilt wurde (vgl. sinngemäß zur NÖ Bauordnung 1996 VwGH 29.9.2015, Ra 2015/05/0045, sowie zum Salzburger Baupolizeigesetz 1997 20.12.2001, 2000/06/0066). Das LVwG führte aus, dass für die Errichtung des gegenständlichen Wohngebäudes eine Umwidmung erforderlich gewesen wäre und sich der Verhandlungsschrift vom 2. November 1988 eine Erörterung entnehmen lasse, wonach nur bei Instandsetzung und dem Ausbau für Forst- und Fischereizwecke eine Umwidmung nicht notwendig sei. Die Rechtsvermutung der Konsensmäßigkeit kommt einem Bauzustand, der nach der zur Zeit seiner Herstellung geltenden Bauordnung gesetzwidrig war, nicht zustatten, weil nicht angenommen werden kann, dass die Baubehörde die gesetzwidrige Herstellung bewilligt hätte. In einem solchen Fall müsste von der Partei, die den Konsens behauptet, der Nachweis erbracht werden, dass dieser tatsächlich erteilt wurde vergleiche , sinngemäß zur NÖ Bauordnung 1996 VwGH 29.9.2015, Ra 2015/05/0045, sowie zum Salzburger Baupolizeigesetz 1997 20.12.2001, 2000/06/0066). Das LVwG führte aus, dass für die Errichtung des gegenständlichen Wohngebäudes eine Umwidmung erforderlich gewesen wäre und sich der Verhandlungsschrift vom 2. November 1988 eine Erörterung entnehmen lasse, wonach nur bei Instandsetzung und dem Ausbau für Forst- und Fischereizwecke eine Umwidmung nicht notwendig sei.

31

Weiters stellte das LVwG fest, dass die Bauakten der Gemeinde G. aus den Jahren 1988 und 1989 grundsätzlich vollständig im Archiv der Gemeinde vorhanden seien, keine Fälle bekannt seien, die dafür sprächen, dass Aktenteile aus dem Archiv fehlten und keine besonderen Umstände vorlägen, die nahelegten, dass gerade die hier relevanten Aktenteile in Verstoß geraten wären. Es sei kein zweiter schriftlicher Baubescheid zum gegenständlichen Wohnhaus für einen Abbruch und die Neuerrichtung erlassen worden.

32

Soweit sich die Revision gegen die diesbezügliche Beweiswürdigung des LVwG wendet, ist zu entgegnen, dass der Verwaltungsgerichtshof als Rechtsinstanz zur Überprüfung der Beweiswürdigung im Allgemeinen nicht berufen ist. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG könnte sich in diesem Zusammenhang nur dann ergeben, wenn das Verwaltungsgericht diese im Einzelfall vorgenommenen Beurteilungen in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa VwGH 15.12.2022, Ra 2022/06/0315, mwN); eine solche Unvertretbarkeit der Beweiswürdigung wird in der Revision nicht aufgezeigt. Soweit sich die Revision gegen die diesbezügliche Beweiswürdigung des LVwG wendet, ist zu entgegnen, dass der Verwaltungsgerichtshof als Rechtsinstanz zur Überprüfung der Beweiswürdigung im Allgemeinen nicht berufen ist. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG könnte sich in diesem Zusammenhang nur dann ergeben, wenn das Verwaltungsgericht diese im Einzelfall vorgenommenen Beurteilungen in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte vergleiche , aus der ständigen Rechtsprechung etwa VwGH 15.12.2022, Ra 2022/06/0315, mwN); eine solche Unvertretbarkeit der Beweiswürdigung wird in der Revision nicht aufgezeigt.

33

Zu dem in der Revision außerdem genannten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums wird bemerkt, dass eine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG die Prozessvoraussetzung für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof bildet und deren Verletzung zu prüfen der Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 5 B-VG nicht berufen ist (vgl. VwGH 20.1.2023, Ra 2023/06/0004, mwN). Die Behandlung der gegen das angefochtene Erkenntnis an den Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde wurde mit Beschluss vom 28. Februar 2023, E 3523/2022-7 abgelehnt. Zu dem in der Revision außerdem genannten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums wird bemerkt, dass eine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte gemäß Artikel 144, Absatz eins, B-VG die Prozessvoraussetzung für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof bildet und deren Verletzung zu prüfen der Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 5, B-VG nicht berufen ist vergleiche , VwGH 20.1.2023, Ra 2023/06/0004, mwN). Die Behandlung der gegen das angefochtene Erkenntnis an den Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde wurde mit Beschluss vom 28. Februar 2023, E 3523/2022-7 abgelehnt.

34

In der Revision werden damit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen. In der Revision werden damit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

Die Revision war daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG zurückzuweisen.

Wien, am 12. Juni 2023

Schlagworte

Baubewilligung BauRallg6 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2023060086.L00

Im RIS seit

06.07.2023

Zuletzt aktualisiert am

13.07.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at