

TE Vwgh Erkenntnis 2015/5/21 Ra 2014/06/0024

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.05.2015

Index

L10017 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt Tirol;
L82007 Bauordnung Tirol;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

- AVG §66 Abs4;
AVG §7;
BauO Tir 2011 §1 Abs3 litm;
BauO Tir 2011 §2 Abs1;
BauO Tir 2011 §21 Abs1 lite;
B-VG Art119a Abs5;
GdO Tir 2001 §29 Abs1;
GdO Tir 2001 §29 Abs7;
GdO Tir 2001 §48 Abs6;
1. AVG § 66 heute
 2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
-
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. 119a heute
 2. B-VG Art. 119a gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 3. B-VG Art. 119a gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 4. B-VG Art. 119a gültig von 01.01.1985 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 490/1984
 5. B-VG Art. 119a gültig von 21.07.1962 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 205/1962

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, die Hofrätin Dr. Bayjones, den Hofrat Dr. Moritz, die Hofrätin Mag.a Merl und den Hofrat Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Lehner, über die Revision des Ing. Mag. (FH) P B in W, vertreten durch Dr. Burghard Seyr, Rechtsanwalt in

6020 Innsbruck, Maximilianstraße 23, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 7. April 2014, Zl. LVwG- 2014/31/0154-1, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag gemäß § 35 Abs. 3 Tiroler Bauordnung 2011 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Gemeinderat der Gemeinde W, vertreten durch Dr. Michael E. Sallinger LL.M., Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Sillgasse 21/II; weitere Partei: Tiroler Landesregierung), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, die Hofrätin Dr. Bayjones, den Hofrat Dr. Moritz, die Hofrätin Mag.a Merl und den Hofrat Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Lehner, über die Revision des Ing. Mag. (FH) P B in W, vertreten durch Dr. Burghard Seyr, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Maximilianstraße 23, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 7. April 2014, Zl. LVwG- 2014/31/0154-1, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag gemäß Paragraph 35, Absatz 3, Tiroler Bauordnung 2011 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Gemeinderat der Gemeinde W, vertreten durch Dr. Michael E. Sallinger LL.M., Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Sillgasse 21/II; weitere Partei: Tiroler Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Revisionswerber hat der Gemeinde W Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Revisionswerber ist Eigentümer des unbebauten Grundstückes Nr. 1755, KG W, das als "Freiland" gewidmet ist.

Mit Eingaben unter anderem an den Bürgermeister der Gemeinde W vom 21. Juni 2013 und 26. Juni 2013 teilte der Revisionswerber mit, dass ein näher genanntes Unternehmen mit der Neugestaltung des Gartens (auf dem genannten Grundstück) beauftragt worden sei. Neben verschiedenen Bepflanzungen werde auch ein gemischter Pflanzenteich entstehen, der laut Plan rund 150 bis 200 m³ Wasser enthalten werde. Es handle sich dabei um eine bauliche Anlage der Gartengestaltung, die nach § 1 Abs. 3 lit. m und lit. p Tiroler Bauordnung 2011 (TBO 2011) nicht der TBO 2011 unterliege. Mit Eingaben unter anderem an den Bürgermeister der Gemeinde W vom 21. Juni 2013 und 26. Juni 2013 teilte der Revisionswerber mit, dass ein näher genanntes Unternehmen mit der Neugestaltung des Gartens (auf dem genannten Grundstück) beauftragt worden sei. Neben verschiedenen Bepflanzungen werde auch ein gemischter Pflanzenteich entstehen, der laut Plan rund 150 bis 200 m³ Wasser enthalten werde. Es handle sich dabei um eine bauliche Anlage der Gartengestaltung, die nach Paragraph eins, Absatz 3, Litera m und Litera p, Tiroler Bauordnung 2011 (TBO 2011) nicht der TBO 2011 unterliege.

Mit Spruchpunkt 1. des unter anderem an den Revisionswerber ergangenen Bescheides des Bürgermeisters der Gemeinde W vom 11. Juli 2013 wurde gemäß § 35 Abs. 3 TBO 2011 die weitere Ausführung des bereits begonnenen Bauvorhabens untersagt. Ferner wurde festgelegt, dass um die nachträgliche Genehmigung bzw. Bewilligung innerhalb eines Monats nach Zustellung "dieses Schreibens" bei der Behörde anzusuchen sei. Mit Spruchpunkt 1. des unter anderem an den Revisionswerber ergangenen Bescheides des Bürgermeisters der Gemeinde W vom 11. Juli 2013 wurde gemäß Paragraph 35, Absatz 3, TBO 2011 die weitere Ausführung des bereits begonnenen Bauvorhabens untersagt. Ferner wurde festgelegt, dass um die nachträgliche Genehmigung bzw. Bewilligung innerhalb eines Monats nach Zustellung "dieses Schreibens" bei der Behörde anzusuchen sei.

Unter Spruchpunkt 2. des Bescheides wurde verfügt, dass gemäß § 31 Abs. 1 TBO 2011 der Baustellenbereich so abzusichern sei, dass das Leben und die Gesundheit von Menschen und die Sicherheit von Sachen nicht gefährdet sowie unzumutbare Belästigungen der Nachbarn, insbesondere durch Lärm oder Staub, vermieden würden. Unter Spruchpunkt 2. des Bescheides wurde verfügt, dass gemäß Paragraph 31, Absatz eins, TBO 2011 der Baustellenbereich so abzusichern sei, dass das Leben und die Gesundheit von Menschen und die Sicherheit von Sachen nicht gefährdet sowie unzumutbare Belästigungen der Nachbarn, insbesondere durch Lärm oder Staub, vermieden würden.

Begründend verwies der Bürgermeister auf eine eingeholte Stellungnahme eines hochbautechnischen Sachverständigen vom 9. Juli 2013, wonach für die Errichtung einer solchen baulichen Anlage die allgemeinen bautechnischen Kenntnisse wesentlich berührt würden.

Gemäß § 1 Abs. 3 lit. m TBO 2011 - so die Behörde - seien nur Teiche, die der Gartengestaltung dienen, nicht jedoch Schwimmteiche vom Geltungsbereich der TBO 2011 auszunehmen. Es handle sich gegenständlich um ein

bewilligungspflichtiges Bauvorhaben. Ergänzend werde darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Grundstück Nr. 1755 um eine gemäß § 41 Tiroler Raumordnungsgesetz 2011 (TROG 2011) als Freiland gewidmete Fläche handle und Schwimmteiche im Freiland nicht errichtet werden dürften. Gemäß Paragraph eins, Absatz 3, Litera m, TBO 2011 - so die Behörde - seien nur Teiche, die der Gartengestaltung dienten, nicht jedoch Schwimmteiche vom Geltungsbereich der TBO 2011 auszunehmen. Es handle sich gegenständlich um ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben. Ergänzend werde darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Grundstück Nr. 1755 um eine gemäß Paragraph 41, Tiroler Raumordnungsgesetz 2011 (TROG 2011) als Freiland gewidmete Fläche handle und Schwimmteiche im Freiland nicht errichtet werden dürften.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung machte der Revisionswerber unter anderem unter Verweis auf § 1 Abs. 3 lit. m und p TBO 2011 die Unzuständigkeit des Bürgermeisters der Gemeinde W geltend. Darüber hinaus hielt der Revisionswerber im Wesentlichen fest, beim gegenständlichen Teich handle es sich um ein künstlich angelegtes und gegen den Untergrund abgedichtetes stehendes Gewässer, das auch zum Baden geeignet sei. Der Begriff "Schwimmteich" sei unpräzise. Eigentlich handle es sich um ein Biotop für private Nutzung. Eine Badenutzung sei nur innerhalb der Schwimmzone möglich, die Aufbereitungs- oder Regenerationszone werde mit Wasserpflanzen bepflanzt und diene der Reinigung des Wassers. Zwischen beiden Bereichen müsse ein Wasseraustausch möglich sein. Beim gegenständlichen Biotop mit Bademöglichkeit handle es sich somit unzweifelhaft um eine der Gartengestaltung dienende bauliche Anlage. Der Umstand, dass es sich dabei um eine bauliche Anlage im Sinn der TBO 2011 handle, sei unbestritten. Natürlich benötige man auch bautechnische Kenntnisse. Maßgeblich sei jedoch der Umstand, dass es sich um eine der Gartengestaltung dienende bauliche Anlage handle. Der Gesetzgeber habe in der Ausnahmebestimmung keine Angaben über Größe oder Funktionalität oder Verwendungszweck gemacht. In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung machte der Revisionswerber unter anderem unter Verweis auf Paragraph eins, Absatz 3, Litera m, und p TBO 2011 die Unzuständigkeit des Bürgermeisters der Gemeinde W geltend. Darüber hinaus hielt der Revisionswerber im Wesentlichen fest, beim gegenständlichen Teich handle es sich um ein künstlich angelegtes und gegen den Untergrund abgedichtetes stehendes Gewässer, das auch zum Baden geeignet sei. Der Begriff "Schwimmteich" sei unpräzise. Eigentlich handle es sich um ein Biotop für private Nutzung. Eine Badenutzung sei nur innerhalb der Schwimmzone möglich, die Aufbereitungs- oder Regenerationszone werde mit Wasserpflanzen bepflanzt und diene der Reinigung des Wassers. Zwischen beiden Bereichen müsse ein Wasseraustausch möglich sein. Beim gegenständlichen Biotop mit Bademöglichkeit handle es sich somit unzweifelhaft um eine der Gartengestaltung dienende bauliche Anlage. Der Umstand, dass es sich dabei um eine bauliche Anlage im Sinn der TBO 2011 handle, sei unbestritten. Natürlich benötige man auch bautechnische Kenntnisse. Maßgeblich sei jedoch der Umstand, dass es sich um eine der Gartengestaltung dienende bauliche Anlage handle. Der Gesetzgeber habe in der Ausnahmebestimmung keine Angaben über Größe oder Funktionalität oder Verwendungszweck gemacht.

Die Aufzählungen über Anlagen in § 41 Abs. 2 TROG 2011, die im Freiland errichtet werden dürften, bezögen sich auf Grund der Systematik dieses Gesetzes ausschließlich auf Anlagen, auf die die TBO 2011 anzuwenden sei. Es gebe im Katalog des § 1 Abs. 3 TBO 2011 etliche bauliche Anlagen, die unzweifelhaft vom Anwendungsbereich der TBO 2011 ausgenommen, auch in § 41 Abs. 2 TROG 2011 nicht erwähnt seien und dennoch im Freiland aufgestellt werden dürften. Die Aufzählungen über Anlagen in Paragraph 41, Absatz 2, TROG 2011, die im Freiland errichtet werden dürften, bezögen sich auf Grund der Systematik dieses Gesetzes ausschließlich auf Anlagen, auf die die TBO 2011 anzuwenden sei. Es gebe im Katalog des Paragraph eins, Absatz 3, TBO 2011 etliche bauliche Anlagen, die unzweifelhaft vom Anwendungsbereich der TBO 2011 ausgenommen, auch in Paragraph 41, Absatz 2, TROG 2011 nicht erwähnt seien und dennoch im Freiland aufgestellt werden dürften.

Diese Berufung wurde mit Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde W vom 7. Oktober 2013 als unbegründet abgewiesen.

Dagegen erhob der Revisionswerber Vorstellung, in der er unter anderem die Unzuständigkeit des Gemeinderates geltend machte.

Nach dem gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG mit 1. Jänner 2014 erfolgten Übergang der Zuständigkeit auf das Landesverwaltungsgericht Tirol wurde die nunmehr als Beschwerde geltende Vorstellung mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 7. April 2014 als unbegründet abgewiesen. Ferner sprach das Landesverwaltungsgericht aus, dass gegen sein Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig sei. Nach dem gemäß Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG mit 1. Jänner 2014 erfolgten Übergang der Zuständigkeit auf das

Landesverwaltungsgericht Tirol wurde die nunmehr als Beschwerde geltende Vorstellung mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 7. April 2014 als unbegründet abgewiesen. Ferner sprach das Landesverwaltungsgericht aus, dass gegen sein Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig sei.

In seinen Erwägungen hielt das Verwaltungsgericht hinsichtlich der geltend gemachten Unzuständigkeit des Gemeinderates der Gemeinde W als Baubehörde zweiter Instanz fest, dass der Gemeindevorstand der Gemeinde W aus vier Mitgliedern bestehe. Neben dem Bürgermeister und dem Vizebürgermeister gehörten diesem noch der Revisionswerber und eine weitere Person an. Da in der konstituierenden Sitzung des Gemeinderates keine Ersatzmitglieder bestimmt worden seien, seien zwei von vier Mitgliedern des Gemeindevorstandes befangen gewesen, konkret der Bürgermeister der Gemeinde W, weil er den erstinstanzlichen Bescheid erlassen habe (§ 7 Abs. 1 Z 4 AVG), und der Revisionswerber als Bauwerber selbst (§ 29 Abs. 1 lit. a Tiroler Gemeindeordnung 2001 (TGO)). Dem entsprechend sei keine Beschlussfähigkeit des Gemeindevorstandes der Gemeinde W gegeben gewesen, zumal lediglich zwei stimmberechtigte Gemeindevorstandsmitglieder verblieben seien (§ 48 Abs. 6 TGO). Die Befassung des Gemeinderates mit der gegen den erstinstanzlichen Bescheid erhobenen Berufung sei somit gemäß § 29 Abs. 7 iVm § 48 Abs. 6 TGO geradezu indiziert gewesen. In seinen Erwägungen hielt das Verwaltungsgericht hinsichtlich der geltend gemachten Unzuständigkeit des Gemeinderates der Gemeinde W als Baubehörde zweiter Instanz fest, dass der Gemeindevorstand der Gemeinde W aus vier Mitgliedern bestehe. Neben dem Bürgermeister und dem Vizebürgermeister gehörten diesem noch der Revisionswerber und eine weitere Person an. Da in der konstituierenden Sitzung des Gemeinderates keine Ersatzmitglieder bestimmt worden seien, seien zwei von vier Mitgliedern des Gemeindevorstandes befangen gewesen, konkret der Bürgermeister der Gemeinde W, weil er den erstinstanzlichen Bescheid erlassen habe (Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 4, AVG), und der Revisionswerber als Bauwerber selbst (Paragraph 29, Absatz eins, Litera a, Tiroler Gemeindeordnung 2001 (TGO)). Dem entsprechend sei keine Beschlussfähigkeit des Gemeindevorstandes der Gemeinde W gegeben gewesen, zumal lediglich zwei stimmberechtigte Gemeindevorstandsmitglieder verblieben seien (Paragraph 48, Absatz 6, TGO). Die Befassung des Gemeinderates mit der gegen den erstinstanzlichen Bescheid erhobenen Berufung sei somit gemäß Paragraph 29, Absatz 7, in Verbindung mit Paragraph 48, Absatz 6, TGO geradezu indiziert gewesen.

Zur geltend gemachten Unzuständigkeit der Baubehörde nach der TBO 2011, weil diese nicht für bauliche Anlagen, die der Gartengestaltung dienen, gelte, zitierte das Landesverwaltungsgericht zunächst die Bestimmung des § 1 Abs. 3 lit. m TBO 2011. Den im Akt einliegenden planlichen Darstellungen und Lichtbildern sei zu entnehmen, dass das Vorhaben auf einer unbebauten Fläche, die derzeit als Freiland ausgewiesen sei, errichtet werden solle. Das Bauvorhaben sehe die Errichtung einer Teichanlage vor, welche aus einem Schwimmbereich, einem Reinigungsrandbereich (Biotop), einem hölzernen Zugangssteg mit angeschlossener Plattform und einem Einstieg bestehen solle. Alle wasserführenden Bereiche seien mit einer verschweißten Teichfolie abgedichtet. Der Untergrund der einzelnen Bereiche habe vor Aufbringen der auf einem Vlies verlegten Teichfolie mittels Sand fachgerecht geebnet und geglättet werden müssen, um eine Beschädigung der Folie zu vermeiden. In diesem Bereich sei auch eine Stützmauer errichtet worden. Zur geltend gemachten Unzuständigkeit der Baubehörde nach der TBO 2011, weil diese nicht für bauliche Anlagen, die der Gartengestaltung dienen, gelte, zitierte das Landesverwaltungsgericht zunächst die Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 3, Litera m, TBO 2011. Den im Akt einliegenden planlichen Darstellungen und Lichtbildern sei zu entnehmen, dass das Vorhaben auf einer unbebauten Fläche, die derzeit als Freiland ausgewiesen sei, errichtet werden solle. Das Bauvorhaben sehe die Errichtung einer Teichanlage vor, welche aus einem Schwimmbereich, einem Reinigungsrandbereich (Biotop), einem hölzernen Zugangssteg mit angeschlossener Plattform und einem Einstieg bestehen solle. Alle wasserführenden Bereiche seien mit einer verschweißten Teichfolie abgedichtet. Der Untergrund der einzelnen Bereiche habe vor Aufbringen der auf einem Vlies verlegten Teichfolie mittels Sand fachgerecht geebnet und geglättet werden müssen, um eine Beschädigung der Folie zu vermeiden. In diesem Bereich sei auch eine Stützmauer errichtet worden.

Der Lichtbildbeilage der Polizeiinspektion Reutte vom 18. Juli 2013 seien umfangreiche und großflächige bauliche Maßnahmen zu entnehmen.

Bereits aus der Baubeschreibung und den im Akt einliegenden Lichtbildern lasse sich schlussfolgern, dass das gegenständliche Bauvorhaben mit den in § 1 Abs. 3 lit. m TBO 2011 angeführten, nicht der Tiroler Bauordnung unterliegenden baulichen Anlagen hinsichtlich Funktion und Größe nicht verglichen werden könne. Bereits aus der

Baubeschreibung und den im Akt einliegenden Lichtbildern lasse sich schlussfolgern, dass das gegenständliche Bauvorhaben mit den in Paragraph eins, Absatz 3, Litera m, TBO 2011 angeführten, nicht der Tiroler Bauordnung unterliegenden baulichen Anlagen hinsichtlich Funktion und Größe nicht verglichen werden könne.

Unstrittig sei zudem, dass dem Badeteich Schwimmfunktion zukomme und § 6 Abs. 3 lit. b letzter Halbsatz TBO 2011 offene Schwimmbecken ausdrücklich als der Tiroler Bauordnung unterliegende bauliche Anlagen definiere. Wenn jedoch bereits offene Schwimmbecken der Tiroler Bauordnung unterlägen, so habe dies umso mehr für Badeteiche mit einem Wasservolumen von 150 bis 200 m³ und mit daran anknüpfenden massiven baulichen Anlagen zu gelten. Unstrittig sei zudem, dass dem Badeteich Schwimmfunktion zukomme und Paragraph 6, Absatz 3, Litera b, letzter Halbsatz TBO 2011 offene Schwimmbecken ausdrücklich als der Tiroler Bauordnung unterliegende bauliche Anlagen definiere. Wenn jedoch bereits offene Schwimmbecken der Tiroler Bauordnung unterlägen, so habe dies umso mehr für Badeteiche mit einem Wasservolumen von 150 bis 200 m³ und mit daran anknüpfenden massiven baulichen Anlagen zu gelten.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes seien selbst bei der Herstellung eines Aufstellschwimmbeckens mit einem Durchmesser von 4,5 m und einer Höhe von 1,2 m und einem Wasservolumen von 16 m³ (somit ca. einem Zehntel des gegenständlichen Badeteiches) jedenfalls bautechnische Kenntnisse der Statik und auch in Bezug auf die Fundamentierung dieses Beckens erforderlich. Aus diesem Grund müsse das offene Schwimmbecken "als eine sonstige bauliche Anlage im Sinne des § 20 Abs. 1 lit. e TBO 2001, bei der allgemeine bautechnische Erfordernisse im Sinne des § 16 Abs. 1 TBO 2001 wesentlich berührt werden", angesehen werden (Zitat aus dem hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2006, Zl. 2004/06/0210). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes seien selbst bei der Herstellung eines Aufstellschwimmbeckens mit einem Durchmesser von 4,5 m und einer Höhe von 1,2 m und einem Wasservolumen von 16 m³ (somit ca. einem Zehntel des gegenständlichen Badeteiches) jedenfalls bautechnische Kenntnisse der Statik und auch in Bezug auf die Fundamentierung dieses Beckens erforderlich. Aus diesem Grund müsse das offene Schwimmbecken "als eine sonstige bauliche Anlage im Sinne des Paragraph 20, Absatz eins, Litera e, TBO 2001, bei der allgemeine bautechnische Erfordernisse im Sinne des Paragraph 16, Absatz eins, TBO 2001 wesentlich berührt werden", angesehen werden (Zitat aus dem hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2006, Zl. 2004/06/0210).

Eine Subsumierung des gegenständlichen Bauvorhabens unter § 1 Abs. 3 lit. m TBO 2011 sei sohin nicht in Betracht gekommen. Auf der Grundlage dieser Ausführungen habe die in der Beschwerde beantragte Einholung eines Fachgutachtens eines gerichtlich beeideten Sachverständigen auf dem Gebiet der Gartengestaltung unterbleiben können. Eine Subsumierung des gegenständlichen Bauvorhabens unter Paragraph eins, Absatz 3, Litera m, TBO 2011 sei sohin nicht in Betracht gekommen. Auf der Grundlage dieser Ausführungen habe die in der Beschwerde beantragte Einholung eines Fachgutachtens eines gerichtlich beeideten Sachverständigen auf dem Gebiet der Gartengestaltung unterbleiben können.

Beim gegenständlichen Badeteich samt Nebenanlagen handle es sich um eine der Tiroler Bauordnung unterliegende bewilligungspflichtige bauliche Anlage im Sinn des § 21 Abs. 1 lit. e TBO 2011. Dementsprechend sei der Mängelbehebungsauftrag vom 11. Juli 2013 zu Recht ergangen. Beim gegenständlichen Badeteich samt Nebenanlagen handle es sich um eine der Tiroler Bauordnung unterliegende bewilligungspflichtige bauliche Anlage im Sinn des Paragraph 21, Absatz eins, Litera e, TBO 2011. Dementsprechend sei der Mängelbehebungsauftrag vom 11. Juli 2013 zu Recht ergangen.

Abschließend hielt das Landesverwaltungsgericht fest, dass aus seiner Sicht ein nachträgliches Bauansuchen gemäß § 27 Abs. 3 lit. a TBO 2011 ohne weiteres Verfahren abzuweisen wäre, zumal ein derartiges Bauvorhaben im Freiland (vgl. § 41 Abs. 2 TROG 2011) raumordnungsrechtlich nicht zulässig sei und in Ermangelung eines Hauptgebäudes oder einer Hauptanlage auf demselben Grundstück (vgl. § 2 Abs. 10 TBO 2011) auch eine Bewilligung als Nebenanlage nicht in Betracht komme. Abschließend hielt das Landesverwaltungsgericht fest, dass aus seiner Sicht ein nachträgliches Bauansuchen gemäß Paragraph 27, Absatz 3, Litera a, TBO 2011 ohne weiteres Verfahren abzuweisen wäre, zumal ein derartiges Bauvorhaben im Freiland vergleiche , Paragraph 41, Absatz 2, TROG 2011) raumordnungsrechtlich nicht zulässig sei und in Ermangelung eines Hauptgebäudes oder einer Hauptanlage auf demselben Grundstück vergleiche , Paragraph 2, Absatz 10, TBO 2011) auch eine Bewilligung als Nebenanlage nicht in Betracht komme.

Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Juni 2014, E 439/14-5, wurde die Behandlung der gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes vom Revisionswerber erhobenen Beschwerde abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

In weiterer Folge erhob der Revisionswerber gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 7. April 2014 die vorliegende außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof, mit der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht werden.

Das Verwaltungsgericht hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt.

Der Gemeinderat der Gemeinde W beantragt in der Revisionsbeantwortung die kostenpflichtige Zurückweisung, in eventu Abweisung der Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Im vorliegenden Fall erweist sich die Revision schon deshalb als zulässig, weil im Zusammenhang mit der vom Revisionswerber aufgeworfenen Frage der Zuständigkeit des Gemeinderates nach der Tiroler Gemeindeordnung 2011 bzw. des - wie die Revision vorbringt - "Spannungsverhältnisses zwischen § 29 Abs. 7 TGO und § 48 Abs. 6 TGO" - für eine Fallkonstellation wie der vorliegenden - keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes existiert. Im vorliegenden Fall erweist sich die Revision schon deshalb als zulässig, weil im Zusammenhang mit der vom Revisionswerber aufgeworfenen Frage der Zuständigkeit des Gemeinderates nach der Tiroler Gemeindeordnung 2011 bzw. des - wie die Revision vorbringt - "Spannungsverhältnisses zwischen Paragraph 29, Absatz 7, TGO und Paragraph 48, Absatz 6, TGO" - für eine Fallkonstellation wie der vorliegenden - keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes existiert.

1.1. In der Sache bringt der Revisionswerber vor, es möge durchaus sein, dass auf den Bürgermeister und den Revisionswerber ein Befangenheitsgrund zutreffen könnte, eine Befangenheit sei jedoch nach § 29 Abs. 3 TGO selbst wahrzunehmen; dies bedeute, dass die Berufung dem Gemeindevorstand vorzulegen sei. Dieser habe eine Sitzung mit Tagesordnung einzuberufen, zu der alle Gemeindevorstands-Mitglieder zu laden seien. Die Beschlussfähigkeit des Gemeindevorstandes sei nach § 48 Abs. 6 TGO gegeben, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend sei, dazu zählten auch allfällig befangene Mitglieder. "Die belangte Behörde" könne daher nicht mit § 48 Abs. 6 TGO argumentieren, wenn sie meine, dass der Gemeindevorstand ohnehin beschlussunfähig sei. Das müsse in einer Sitzung des Gemeindevorstandes zum jeweiligen Tagesordnungspunkt festgestellt werden. § 48 Abs. 6 TGO regle ausschließlich die jeweilige Beschlussfähigkeit zum Zeitpunkt einer Abstimmung über einen konkreten Tagesordnungspunkt. 1.1. In der Sache bringt der Revisionswerber vor, es möge durchaus sein, dass auf den Bürgermeister und den Revisionswerber ein Befangenheitsgrund zutreffen könnte, eine Befangenheit sei jedoch nach Paragraph 29, Absatz 3, TGO selbst wahrzunehmen; dies bedeute, dass die Berufung dem Gemeindevorstand vorzulegen sei. Dieser habe eine Sitzung mit Tagesordnung einzuberufen, zu der alle Gemeindevorstands-Mitglieder zu laden seien. Die Beschlussfähigkeit des Gemeindevorstandes sei nach Paragraph 48, Absatz 6, TGO gegeben, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend sei, dazu zählten auch allfällig befangene Mitglieder. "Die belangte Behörde" könne daher nicht mit Paragraph 48, Absatz 6, TGO argumentieren, wenn sie meine, dass der Gemeindevorstand ohnehin beschlussunfähig sei. Das müsse in einer Sitzung des Gemeindevorstandes zum jeweiligen Tagesordnungspunkt festgestellt werden. Paragraph 48, Absatz 6, TGO regle ausschließlich die jeweilige Beschlussfähigkeit zum Zeitpunkt einer Abstimmung über einen konkreten Tagesordnungspunkt.

Weiters gehe gemäß § 29 Abs. 7 TGO die Zuständigkeit wegen Befangenheit der Mehrheit der Mitglieder des Gemeindevorstandes auf den Gemeinderat über. Dies bedeute, dass zumindest drei Gemeindevorstands-Mitglieder befangen sein müssten, was im gegenständlichen Fall nicht gegeben gewesen sei. Mangels Sitzung habe es weder

einen Tagesordnungspunkt gegeben, an dem eine Befangenheit wahrgenommen hätte werden können, noch sei sonst in irgendeiner Weise eine Befangenheit von einem Mitglied des Gemeindevorstandes wahrgenommen und dem zuständigen Kollegialorgan bekanntgegeben worden. Weiters gehe gemäß Paragraph 29, Absatz 7, TGO die Zuständigkeit wegen Befangenheit der Mehrheit der Mitglieder des Gemeindevorstandes auf den Gemeinderat über. Dies bedeute, dass zumindest drei Gemeindevorstands-Mitglieder befangen sein müssten, was im gegenständlichen Fall nicht gegeben gewesen sei. Mangels Sitzung habe es weder einen Tagesordnungspunkt gegeben, an dem eine Befangenheit wahrgenommen hätte werden können, noch sei sonst in irgendeiner Weise eine Befangenheit von einem Mitglied des Gemeindevorstandes wahrgenommen und dem zuständigen Kollegialorgan bekanntgegeben worden.

Befangene Mitglieder seien zudem nur von der Beratung und Beschlussfassung ausgeschlossen, nicht von der Sitzung schlechthin. Einen gesetzlich zwingenden Ausschlussgrund, der auch ohne Zutun des Betroffenen vorliege, kenne die TGO nicht. Im Zweifel habe der Gemeindevorstand darüber zu befinden, ob eine Befangenheit vorliege.

Da es keine Sitzung des Gemeindevorstandes gegeben habe, in der die Frage einer Befangenheit und der Beschlussfähigkeit erörtert hätten werden können, sei der Gemeindevorstand als zuständige Behörde schlicht übergangen worden.

Im Übrigen habe nicht einmal der Gemeinderat über die Beschlussunfähigkeit des Gemeindevorstandes wegen Befangenheit der Mehrheit der Gemeindevorstands-Mitglieder eine Debatte (geführt) oder einen Beschluss gefasst.

1.2. Gemäß § 53 Abs. 1 TBO 2011 in der im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides des Gemeinderates vom 7. Oktober 2013 geltenden Fassung LGBl. Nr. 57/2011 ist außerhalb der Stadt Innsbruck Behörde im Sinn dieses Gesetzes der Bürgermeister, soweit in den Abs. 2, 3 und 4 nichts anderes bestimmt ist. Über Berufungen gegen Bescheide des Bürgermeisters entscheidet der Gemeindevorstand. Gegen dessen Entscheidungen ist ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. 1.2. Gemäß Paragraph 53, Absatz eins, TBO 2011 in der im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides des Gemeinderates vom 7. Oktober 2013 geltenden Fassung Landesgesetzblatt Nr. 57 aus 2011, ist außerhalb der Stadt Innsbruck Behörde im Sinn dieses Gesetzes der Bürgermeister, soweit in den Absatz 2, 3, und 4 nichts anderes bestimmt ist. Über Berufungen gegen Bescheide des Bürgermeisters entscheidet der Gemeindevorstand. Gegen dessen Entscheidungen ist ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig.

§ 29 und § 48 Tiroler Gemeindeordnung 2001 (TGO), LGBl. Nr. 36/2001, lauten: Paragraph 29 und Paragraph 48, Tiroler Gemeindeordnung 2001 (TGO), Landesgesetzblatt Nr. 36 aus 2001,, lauten:

"§ 29

Befangenheit

1. (1) Absatz eins, Die Mitglieder der Kollegialorgane der Gemeinde sind, ausgenommen bei der Beratung und Beschlussfassung über Verordnungen und bei der Durchführung von Wahlen, von der Beratung und Beschlussfassung über einen Verhandlungsgegenstand ausgeschlossen:

a) in den Angelegenheiten, in denen sie selbst, der andere Ehepartner oder eine Person, mit der sie in Lebensgemeinschaft leben, ein Verwandter oder Verschwägerter in auf- oder absteigender Linie, ein Geschwisterkind oder eine Person, die noch näher verwandt oder im gleichen Grad verschwägert ist, beteiligt sind,

b) in den Angelegenheiten ihrer Wahl- oder Pflegeeltern, Wahl- oder Pflegekinder, ihrer Mündel oder Pflegebefohlenen,

c) in den Angelegenheiten, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind,

d) wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen.

1. (2) Absatz 2, Befangenheit liegt nicht vor, wenn der Verhandlungsgegenstand oder die Amtshandlung die Interessen einer Bevölkerungs- oder Berufsgruppe berührt und das Mitglied des Kollegialorganes die Interessen lediglich als deren Angehöriger zu vertreten hat.
2. (3) Absatz 3, Befangene Personen haben ihre Befangenheit selbst wahrzunehmen. Im Zweifel hat das Kollegialorgan zu entscheiden, ob ein Befangenheitsgrund vorliegt.
3. (4) Absatz 4, Auch eine befangene Person hat auf Verlangen des Kollegialorganes an der Beratung zur Erteilung von Auskünften teilzunehmen.
4. (5) Absatz 5, Die Befangenheitsgründe nach Abs. 1 gelten auch für den Bürgermeister und für die Besorgung von

Angelegenheiten nach § 50 Abs. 2 und § 55 Abs. 2. Bei Gefahr im Verzug hat jedoch auch das befangene Organ die unaufschiebbaren Amtshandlungen selbst vorzunehmen. Die Befangenheitsgründe nach Absatz eins, gelten auch für den Bürgermeister und für die Besorgung von Angelegenheiten nach Paragraph 50, Absatz 2 und Paragraph 55, Absatz 2, Bei Gefahr im Verzug hat jedoch auch das befangene Organ die unaufschiebbaren Amtshandlungen selbst vorzunehmen.

5. (6) Absatz 6, Durch die Abs. 1 bis 5 werden verwaltungs- und abgabenverfahrensrechtliche Vorschriften über die Befangenheit von Organen nicht berührt. Durch die Absatz eins, bis 5 werden verwaltungs- und abgabenverfahrensrechtliche Vorschriften über die Befangenheit von Organen nicht berührt.
6. (7) Absatz 7, Ist der Gemeindevorstand wegen der Befangenheit der Mehrheit seiner Mitglieder in einem Verhandlungsgegenstand beschlussunfähig, so entscheidet darüber der Gemeinderat.

(...)

§ 48 Paragraph 48

Arbeitsweise des Gemeindevorstandes und der Ausschüsse

1. (1) Absatz eins, Der Gemeindevorstand und die Ausschüsse beraten und beschließen in Sitzungen.
2. (2) Absatz 2, Soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, gelten die Vorschriften über die Arbeitsweise des Gemeinderates für die Arbeitsweise des Gemeindevorstandes und der Ausschüsse sinngemäß.
3. (3) Absatz 3, Der Bürgermeister ist berechtigt, Ausschüsse zu Sitzungen einzuberufen und zu verlangen, dass ein Verhandlungsgegenstand auf die Tagesordnung gesetzt wird. Er ist weiters berechtigt, an den Sitzungen von Ausschüssen, denen er nicht angehört, mit beratender Stimme teilzunehmen.
4. (4) Absatz 4, Zur Vorberatung über Anträge von Mitgliedern des Gemeinderates an den Gemeinderat ist der Antragsteller auf sein Verlangen mit beratender Stimme beizuziehen.
5. (5) Absatz 5, Die Sitzungen des Gemeindevorstandes und der Ausschüsse sind nicht öffentlich.
6. (6) Absatz 6, Der Gemeindevorstand und die Ausschüsse sind beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend ist.
7. (7) Absatz 7, Die Niederschrift ist vom Vorsitzenden und vom Schriftführer zu unterfertigen. Die Einsichtnahme in die Niederschrift ist auf die Mitglieder des Gemeinderates beschränkt."

1.3. Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass der Gemeindevorstand der Gemeinde W aus vier Mitgliedern besteht und in der konstituierenden Sitzung des Gemeinderates keine Ersatzmitglieder bestimmt wurden. Ebenso wenig tritt der Revisionswerber den Ausführungen des Verwaltungsgerichtes substantiiert entgegen, dass von den vier Mitgliedern des Gemeindevorstandes zwei Mitglieder, nämlich der Bürgermeister der Gemeinde W und der Revisionswerber selbst als Bauwerber, befangen gewesen seien.

Der in der Revision vertretenen Rechtsansicht, zu den "anwesenden" Mitgliedern im Sinn des § 48 Abs. 6 TGO zählten auch allfällig befangene Mitglieder und im vorliegenden Fall müssten für einen Übergang der Zuständigkeit auf den Gemeinderat zumindest drei Gemeindevorstands-Mitglieder befangen sein, ist nicht zu folgen. Der in der Revision vertretenen Rechtsansicht, zu den "anwesenden" Mitgliedern im Sinn des Paragraph 48, Absatz 6, TGO zählten auch allfällig befangene Mitglieder und im vorliegenden Fall müssten für einen Übergang der Zuständigkeit auf den Gemeinderat zumindest drei Gemeindevorstands-Mitglieder befangen sein, ist nicht zu folgen.

§ 29 Abs. 7 TGO spricht von einer Beschlussunfähigkeit des Gemeindevorstandes "wegen der Befangenheit der Mehrheit seiner Mitglieder in einem Verhandlungsgegenstand". Zentrale Bedeutung dieser Bestimmung ist jedoch die Regelung, welches Organ im Falle der Beschlussunfähigkeit des Gemeindevorstandes zu entscheiden hat (Übergang der Zuständigkeit auf den Gemeinderat). Sie muss jedoch in einer Zusammenschau mit § 48 Abs. 6 TGO verstanden werden. Paragraph 29, Absatz 7, TGO spricht von einer Beschlussunfähigkeit des Gemeindevorstandes "wegen der Befangenheit der Mehrheit seiner Mitglieder in einem Verhandlungsgegenstand". Zentrale Bedeutung dieser Bestimmung ist jedoch die Regelung, welches Organ im Falle der Beschlussunfähigkeit des Gemeindevorstandes zu entscheiden hat (Übergang der Zuständigkeit auf den Gemeinderat). Sie muss jedoch in einer Zusammenschau mit Paragraph 48, Absatz 6, TGO verstanden werden.

§ 48 Abs. 6 TGO normiert, wann der Gemeindevorstand beschlussfähig ist, nämlich dann, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend ist. Paragraph 48, Absatz 6, TGO normiert, wann der Gemeindevorstand beschlussfähig ist, nämlich dann, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend ist.

Im Falle einer geraden Anzahl an Gemeindevorstands-Mitgliedern (hier: vier Mitglieder) ist daher die Beschlussfähigkeit des Gemeindevorstandes gemäß § 48 Abs. 6 TGO nur bei Anwesenheit einer Mitgliederzahl gegeben, die die halbe Mitgliederzahl um zumindest ein Mitglied überschreitet (im vorliegenden Fall: mindestens drei Mitglieder). Im Falle einer geraden Anzahl an Gemeindevorstands-Mitgliedern (hier: vier Mitglieder) ist daher die Beschlussfähigkeit des Gemeindevorstandes gemäß Paragraph 48, Absatz 6, TGO nur bei Anwesenheit einer Mitgliederzahl gegeben, die die halbe Mitgliederzahl um zumindest ein Mitglied überschreitet (im vorliegenden Fall: mindestens drei Mitglieder).

Entgegen den Revisionsausführungen sind befangene Mitglieder nicht als "anwesend" im Sinn des § 48 Abs. 6 TGO anzusehen. Befangene Mitglieder sind gemäß § 29 Abs. 1 TGO "von der Beratung und Beschlussfassung über einen Verhandlungsgegenstand" ausgeschlossen. Soweit der Revisionswerber in diesem Zusammenhang argumentiert, befangene Mitglieder seien "nicht von der Sitzung schlechthin" ausgeschlossen, lässt er außer Acht, dass es bei der Beurteilung der Befangenheit von Gemeindevorstands-Mitgliedern bzw. der Beschlussfähigkeit des Gemeindevorstandes jeweils auf den konkreten Verhandlungsgegenstand ankommt. Entgegen den Revisionsausführungen sind befangene Mitglieder nicht als "anwesend" im Sinn des Paragraph 48, Absatz 6, TGO anzusehen. Befangene Mitglieder sind gemäß Paragraph 29, Absatz eins, TGO "von der Beratung und Beschlussfassung über einen Verhandlungsgegenstand" ausgeschlossen. Soweit der Revisionswerber in diesem Zusammenhang argumentiert, befangene Mitglieder seien "nicht von der Sitzung schlechthin" ausgeschlossen, lässt er außer Acht, dass es bei der Beurteilung der Befangenheit von Gemeindevorstands-Mitgliedern bzw. der Beschlussfähigkeit des Gemeindevorstandes jeweils auf den konkreten Verhandlungsgegenstand ankommt.

In seinem Erkenntnis vom 26. Jänner 1995, Zl.94/06/0125, hat der Verwaltungsgerichtshof - zur insoweit vergleichbaren Rechtslage nach der Tiroler Gemeindeordnung 1966 - unter anderem Folgendes ausgeführt:

"Gemäß § 38 Abs. 1 der Tiroler Gemeindeordnung 1966, LGBl. Nr. 4/1966, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung LGBl. Nr. 98/1991, tritt der Gemeindevorstand nach Bedarf zusammen. Der Gemeindevorstand ist beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte seiner stimmberechtigten Mitglieder anwesend ist." Gemäß Paragraph 38, Absatz eins, der Tiroler Gemeindeordnung 1966, Landesgesetzblatt Nr. 4 aus 1966,, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung Landesgesetzblatt Nr. 98 aus 1991,, tritt der Gemeindevorstand nach Bedarf zusammen. Der Gemeindevorstand ist beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte seiner stimmberechtigten Mitglieder anwesend ist.

(...)

Nach Abs. 5 geht die Zuständigkeit zur Beschlussfassung auf den Gemeinderat über, wenn in einer Angelegenheit die Mehrheit der stimmberechtigten Mitglieder des Gemeindevorstandes einschließlich der Ersatzmitglieder verhindert ist. Dies gilt auch für die Beschlussunfähigkeit des Gemeindevorstandes aus anderen Gründen. Nach Absatz 5, geht die Zuständigkeit zur Beschlussfassung auf den Gemeinderat über, wenn in einer Angelegenheit die Mehrheit der stimmberechtigten Mitglieder des Gemeindevorstandes einschließlich der Ersatzmitglieder verhindert ist. Dies gilt auch für die Beschlussunfähigkeit des Gemeindevorstandes aus anderen Gründen.

Im Beschwerdefall ist unstrittig, dass der Gemeindevorstand aus vier stimmberechtigten Mitgliedern bestand, dass keine Ersatzmitglieder gewählt waren und dass zwei stimmberechtigte Mitglieder befangen waren (was der Beschwerdeführer nicht mehr in Zweifel zieht). Damit war der Gemeindevorstand gemäß § 38 Abs. 1 der Tiroler Gemeindeordnung 1966 nicht beschlussfähig (weil nicht MEHR als die Hälfte der stimmberechtigten Mitglieder anwesend sein konnte), sodass gemäß Abs. 5 die Zuständigkeit zur Beschlussfassung auf den Gemeinderat überging. Die Beurteilung des Beschwerdeführers, dass der Gemeinderat zur Entscheidung nicht berufen war, ist somit unzutreffend. "Im Beschwerdefall ist unstrittig, dass der Gemeindevorstand aus vier stimmberechtigten Mitgliedern bestand, dass keine Ersatzmitglieder gewählt waren und dass zwei stimmberechtigte Mitglieder befangen waren (was der Beschwerdeführer nicht mehr in Zweifel zieht). Damit war der Gemeindevorstand gemäß Paragraph 38, Absatz eins, der Tiroler Gemeindeordnung 1966 nicht beschlussfähig (weil nicht MEHR als die Hälfte der stimmberechtigten Mitglieder anwesend sein konnte), sodass gemäß Absatz 5, die Zuständigkeit zur Beschlussfassung auf den Gemeinderat überging. Die Beurteilung des Beschwerdeführers, dass der Gemeinderat zur Entscheidung nicht berufen war, ist somit unzutreffend."

Diese Rechtsprechung ist auf die in Rede stehenden Bestimmungen der Tiroler Gemeindeordnung 2011 übertragbar. Auf Grund der Befangenheit von zwei der vier Mitglieder des Gemeindevorstandes war dieser im vorliegenden Fall gemäß § 48 Abs. 6 TGO nicht beschlussfähig, weil nicht mehr als die Hälfte der Mitglieder als stimmberechtigte

anwesend sein konnte. Die Zuständigkeit zur Beschlussfassung ging daher gemäß § 29 Abs. 7 TGO auf den Gemeinderat über. Diese Rechtsprechung ist auf die in Rede stehenden Bestimmungen der Tiroler Gemeindeordnung 2011 übertragbar. Auf Grund der Befangenheit von zwei der vier Mitglieder des Gemeindevorstandes war dieser im vorliegenden Fall gemäß Paragraph 48, Absatz 6, TGO nicht beschlussfähig, weil nicht mehr als die Hälfte der Mitglieder als stimmberechtigte anwesend sein konnte. Die Zuständigkeit zur Beschlussfassung ging daher gemäß Paragraph 29, Absatz 7, TGO auf den Gemeinderat über.

Da der Gemeindevorstand nicht beschlussfähig war und die Zuständigkeit gemäß § 29 Abs. 7 TGO auf den Gemeinderat überging (vgl. dazu neben dem bereits zitierten hg. Erkenntnis Zl. 94/06/0125 auch das hg. Erkenntnis vom 8. September 2014, Zl. 2013/06/0001), zeigt auch das Revisionsvorbringen, der Gemeindevorstand hätte seine Beschlussunfähigkeit in einer Sitzung zum jeweiligen Tagesordnungspunkt feststellen müssen, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses auf. Da der Gemeindevorstand nicht beschlussfähig war und die Zuständigkeit gemäß Paragraph 29, Absatz 7, TGO auf den Gemeinderat überging vergleiche , dazu neben dem bereits zitierten hg. Erkenntnis Zl. 94/06/0125 auch das hg. Erkenntnis vom 8. September 2014, Zl. 2013/06/0001), zeigt auch das Revisionsvorbringen, der Gemeindevorstand hätte seine Beschlussunfähigkeit in einer Sitzung zum jeweiligen Tagesordnungspunkt feststellen müssen, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses auf.

Aufgrund des bereits dargelegten ex lege-Übergangs der Zuständigkeit vom Gemeindevorstand (infolge dessen Beschlussunfähigkeit) auf den Gemeinderat bedurfte es auch keines gesonderten "Beschlusses" des Gemeinderates über die Beschlussunfähigkeit des Gemeindevorstandes.

Zwar enthielt der Berufungsbescheid des Gemeinderates der Gemeinde W vom 7. Oktober 2013 keine Begründung betreffend die Zuständigkeit des Gemeinderates. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch in dem bereits erwähnten Erkenntnis zur Zl. 2013/06/0001 in einem Beschwerdefall (mit ebenfalls fehlender Begründung der Zuständigkeit des Gemeinderates in dessen Berufungsbescheid) betreffend einen angefochtenen Bescheid der Tiroler Landesregierung dargelegt, dass eine Rechtsverletzung des Vorstellungswerbers nach der ständigen hg. Rechtsprechung nicht vorliegt, wenn sich auf Grund der ergänzenden Ermittlungen der Vorstellungsbehörde ergibt, dass die Entscheidung der Gemeindebehörde im Ergebnis richtig ist. Die Gemeindeaufsichtsbehörde ist nach der Rechtsprechung berechtigt, selbst den maßgeblichen Sachverhalt allenfalls ergänzend festzustellen bzw. eine allenfalls mangelhafte Begründung für die Entscheidung der Gemeindebehörde zu ergänzen und das Ergebnis des Verfahrens anhand der anzuwendenden Rechtslage auf seine inhaltliche Richtigkeit hinsichtlich der subjektiven Rechte des Vorstellungswerbers zu überprüfen.

Im vorliegenden Fall hat das zuständig gewordene Verwaltungsgericht (vgl. zum Prüfungsumfang und zu den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichts die Bestimmungen der §§ 27 und 28 VwGVG) begründet, weshalb die Befassung des Gemeinderates der Gemeinde W mit der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid "indiziert" gewesen sei. Im vorliegenden Fall hat das zuständig gewordene Verwaltungsgericht vergleiche , zum Prüfungsumfang und zu den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichts die Bestimmungen der Paragraphen 27, und 28 VwGVG) begründet, weshalb die Befassung des Gemeinderates der Gemeinde W mit der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid "indiziert" gewesen sei.

Mit der Revision wird nun weder nachvollziehbar aufgezeigt, dass das Verwaltungsgericht zu Unrecht von der Befangenheit von zwei der vier Mitgliedern des Gemeindevorstandes ausgegangen wäre, noch erweisen sich die Ausführungen des Revisionswerbers betreffend die behauptete Unzuständigkeit des Gemeinderates als zutreffend.

Vor diesem Hintergrund ist nicht zu erkennen, dass der Revisionswerber durch das angefochtene Erkenntnis in seinem - im Rahmen der Revisionspunkte in diesem Zusammenhang allein geltend gemachten - Recht auf Entscheidung durch eine zuständige Behörde verletzt wurde. Daran ändert auch der Hinweis auf § 29 Abs. 3 TGO, wonach befangene Personen ihre Befangenheit selbst wahrzunehmen hätten, nichts, besteht doch im vorliegenden Fall an der Befangenheit des Bürgermeisters und des Revisionswerbers als Mitglieder des Gemeindevorstandes kein Zweifel. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu erkennen, dass der Revisionswerber durch das angefochtene Erkenntnis in seinem - im Rahmen der Revisionspunkte in diesem Zusammenhang allein geltend gemachten - Recht auf Entscheidung durch eine zuständige Behörde verletzt wurde. Daran ändert auch der Hinweis auf Paragraph 29, Absatz 3, TGO, wonach befangene Personen ihre Befangenheit selbst wahrzunehmen hätten, nichts, besteht doch im vorliegenden Fall an der Befangenheit des Bürgermeisters und des Revisionswerbers als Mitglieder des Gemeindevorstandes kein Zweifel.

2.1. Der Revisionswerber bringt ferner vor, das gegenständliche Bauvorhaben falle unter die Ausnahmebestimmungen des § 1 Abs. 3 lit. m und lit. p TBO 2011. Es liege eine bauliche Anlage vor, die der Gartengestaltung diene, weshalb die TBO 2011 darauf nicht anzuwenden und der angefochtene Bescheid von einer unzuständigen Behörde erlassen worden sei. 2.1. Der Revisionswerber bringt ferner vor, das gegenständliche Bauvorhaben falle unter die Ausnahmebestimmungen des Paragraph eins, Absatz 3, Litera m und Litera p, TBO 2011. Es liege eine bauliche Anlage vor, die der Gartengestaltung diene, weshalb die TBO 2011 darauf nicht anzuwenden und der angefochtene Bescheid von einer unzuständigen Behörde erlassen worden sei.

"Gartengestaltung" sei die künstlerische Gestaltung begrenzter Freiräume durch Pflanzen, Wege, Anschüttungen, Planierungen, Architekturelemente, Wasserspiele, Teiche und Bildwerke. Die Errichtung von Schwimmbecken in Gärten habe bereits eine lange Tradition und reiche bis in das Altertum zurück. Selbst der Verwaltungsgerichtshof habe festgestellt, dass sogar die Errichtung eines Schwimmbeckens unter Gartengestaltung subsumiert (Schaffung von Erholungsflächen) werden könne (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 23. Juni 2008, Zl. 2006/05/0015).

Beim gegenständlichen Teich des Revisionswerbers handle es sich um ein künstlich angelegtes und gegen den Untergrund abgedichtetes stehendes Gewässer, das auch zum Baden geeignet sei. Der Begriff "Schwimmteich" sei unpräzise. Eigentlich handle es sich um ein Biotop für private Nutzung. Eine Badenutzung sei nur innerhalb der kleinen Schwimmzone möglich, die Aufbereitungs- oder Regenerationszone werde mit Wasserpflanzen bepflanzt und diene der Reinigung des Wassers. Zwischen beiden Bereichen müsse ein Wasseraustausch möglich sein. Beim gegenständlichen Biotop mit Bademöglichkeit handle es sich somit unzweifelhaft um eine der Gartengestaltung dienende Anlage.

Der Revisionswerber habe nie bestritten, dass es sich um eine bauliche Anlage im Sinn der Begriffsdefinition der TBO 2011 handle (obwohl auch hier "erhebliche Zweifel" bestünden). Maßgeblich für die Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 3 lit. m TBO 2011 sei ausschließlich der Umstand, dass es sich beim gegenständlichen Biotop um eine der Gartengestaltung dienende bauliche Anlage handle. Der Revisionswerber habe nie bestritten, dass es sich um eine bauliche Anlage im Sinn der Begriffsdefinition der TBO 2011 handle (obwohl auch hier "erhebliche Zweifel" bestünden). Maßgeblich für die Anwendung der Ausnahmebestimmung des Paragraph eins, Absatz 3, Litera m, TBO 2011 sei ausschließlich der Umstand, dass es sich beim gegenständlichen Biotop um eine der Gartengestaltung dienende bauliche Anlage handle.

Der Gesetzgeber habe in dieser Ausnahmebestimmung keinerlei Angaben über Größe oder Funktionalität, geschweige denn über einen Verwendungszweck gemacht. Es sei keine sachliche Rechtfertigung erkennbar, einen Zierteich als Gartengestaltung zu qualifizieren, nicht jedoch einen Zierteich, in dem man auch baden könne. Die Kriterien der Größe und der Bademöglichkeit seien im Verfahren willkürlich herangezogen worden. Auch dem Gutachten des hochbautechnischen Sachverständigen sei nicht zu entnehmen, weshalb ein Teich, in dem man auch baden könne und der sich optisch von einem anderen Teich nicht unterscheide, wegen der Bademöglichkeit nicht mehr "Gartengestaltung" sein solle.

Die in der im angefochtenen Erkenntnis erwähnten Bestimmung des § 6 Abs. 3 lit. b TBO 2011 genannten "offenen Schwimmbecken" könnten nicht mit Teichen als Gartengestaltungsobjekte gleichgesetzt werden. Offene Schwimmbecken müssten zwingend statische Stützwände (Becken) haben, was beim anlassbezogenen Teich nicht der Fall sei. Die in der im angefochtenen Erkenntnis erwähnten Bestimmung des Paragraph 6, Absatz 3, Litera b, TBO 2011 genannten "offenen Schwimmbecken" könnten nicht mit Teichen als Gartengestaltungsobjekte gleichgesetzt werden. Offene Schwimmbecken müssten zwingend statische Stützwände (Becken) haben, was beim anlassbezogenen Teich nicht der Fall sei.

Schon das Wort "dienen" in § 1 Abs. 3 lit. m TBO 2011 sei ein klarer Hinweis auf die Maßgeblichkeit des Verwendungszweckes. Ob ein Garten seiner Größe nach mit dem dazugehörigen Wohnhaus in einem vernünftigen Verhältnis stehe, sei nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse, der konkret gegebenen Wohnverhältnisse, der Anzahl der möglichen vorhandenen Nutzer etc. zu beurteilen. Schon das Wort "dienen" in Paragraph eins, Absatz 3, Litera m, TBO 2011 sei ein klarer Hinweis auf die Maßgeblichkeit des Verwendungszweckes. Ob ein Garten seiner Größe nach mit dem dazugehörigen Wohnhaus in einem vernünftigen Verhältnis stehe, sei nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse, der konkret gegebenen Wohnverhältnisse, der Anzahl der möglichen vorhandenen Nutzer etc. zu beurteilen.

Nach der Garten- und Grünflächengestaltung-Ausbildungsordnung, BGBl. II Nr. 152/2006, gehöre die Errichtung eines Schwimmteiches zum gesetzlich vorgeschriebenen Berufsbild der Garten- und Grünflächengestaltung. Somit könne nicht ernsthaft bestritten werden, dass ein Biotop mit Bademöglichkeit nicht der Gartengestaltung diene. Nach der Garten- und Grünflächengestaltung-Ausbildungsordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 152 aus 2006,, gehöre die Errichtung eines Schwimmteiches zum gesetzlich vorgeschriebenen Berufsbild der Garten- und Grünflächengestaltung. Somit könne nicht ernsthaft bestritten werden, dass ein Biotop mit Bademöglichkeit nicht der Gartengestaltung diene.

Darüber hinaus handle es sich beim Teich des Revisionswerbers um ein Biotop mit Bademöglichkeit im Ausmaß von ca. 100 m² Wasserfläche, wobei sich die Bademöglichkeit auf ca. 30 m² beschränke. Nach dem Bäderhygienegesetz liege bei Flächen bis

1.500 m² immer noch ein Kleinbadeteich vor. Das im gegenständlichen Fall herangezogene Größenargument sei daher unzutreffend.

2.2. Die Tiroler Bauordnung 2011 (TBO 2011), LGBl. Nr. 57/2011 in der Fassung LGBl. Nr. 130/2013, lautet auszugsweise: 2.2. Die Tiroler Bauordnung 2011 (TBO 2011), Landesgesetzblatt Nr. 57 aus 2011, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 130 aus 2013,, lautet auszugsweise:

"§ 1

Geltungsbereich

1. (1) Absatz eins, Dieses Gesetz gilt für alle baulichen Anlagen, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist.
2. (2) Absatz 2, (...)
3. (3) Absatz 3, Dieses Gesetz gilt nicht für folgende bauliche Anlagen:

(...)

m) der Gartengestaltung dienende bauliche Anlagen wie

Zierbrunnen, Teiche, Steingärten, Grillkamine und dergleichen;

(...)

p) Badestege und dergleichen; Kinderspielplätze und

Spielplatzeinrichtungen mit Ausnahme der nach § 21 Abs. 2 lit. e anzeigepflichtigen Anlagen Spielplatzeinrichtungen mit Ausnahme der nach Paragraph 21, Absatz 2, Litera e, anzeigepflichtigen Anlagen;

(...)

§ 2 Paragraph 2

Begriffsbestimmungen

1. (1) Absatz eins, Bauliche Anlagen sind mit dem Erdboden verbundene Anlagen, zu deren fachgerechten Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind.

(...)

§ 3 Paragraph 3

Grundstücke für bauliche Anlagen

1. (1) Absatz eins, Bauliche Anlagen dürfen nur auf Grundstücken errichtet werden, die sich nach ihrer Widmung, Lage, Form, Größe und Bodenbeschaffenheit für die vorgesehene Bebauung eignen und die eine dem vorgesehenen Verwendungszweck entsprechende, rechtlich gesicherte Verbindung mit einer öffentlichen Verkehrsfläche haben.

(...)

§ 6 Paragraph 6

Abstände baulicher Anlagen von den übrigen Grundstücksgrenzen
und von anderen baulichen Anlagen

(...)

1. (3) Absatz 3, Folgende bauliche Anlagen oder Bauteile dürfen in die Mindestabstandsflächen von 3 bzw. 4 m ragen oder innerhalb dieser errichtet werden:

(...)

b) Pergolen und dergleichen, sofern deren mittlere

Wandhöhe bzw. Höhe auf der der Grundstücksgrenze zugekehrten Seite 2,80 m, im Gewerbe- und Industriegebiet 3,50 m, nicht übersteigt, sonstige überwiegend offene oberirdische bauliche Anlagen, die dem Aufenthalt von Menschen dienen, wie Terrassen und dergleichen, sowie offene Schwimmbecken;

(...)

§ 21 Paragraph 21

Bewilligungspflichtige und anzeigepflichtige Bauvorhaben,

Ausnahmen

1. (1) Absatz eins, Einer Baubewilligung bedürfen, soweit sich aus den Abs. 2 und 3 nichts anderes ergibt
Einer Baubewilligung bedürfen, soweit sich aus den Absatz 2 und 3 nichts anderes ergibt:

(...)

e) die Errichtung und die Änderung von sonstigen

baulichen Anlagen, wenn dadurch allgemeine bautechnische Erfordernisse wesentlich berührt werden.

(...)"

§ 41 Tiroler Raumordnungsgesetz 2011 (TROG 2011), LGBl. Nr. 56/2011, lautet: Paragraph 41, Tiroler Raumordnungsgesetz 2011 (TROG 2011), Landesgesetzblatt Nr. 56 aus 2011,, lautet:

"§ 41

Freiland

1. (1) Absatz eins, Als Freiland gelten alle Grundflächen des Gemeindegebietes, die nicht als Bauland, Sonderflächen oder Vorbehaltsflächen gewidmet sind und die nicht Verkehrsflächen nach § 53 Abs. 3 erster Satz sind. Als Freiland gelten alle Grundflächen des Gemeindegebietes, die nicht als Bauland, Sonderflächen oder Vorbehaltsflächen gewidmet sind und die nicht Verkehrsflächen nach Paragraph 53, Absatz 3, erster Satz sind.
2. (2) Absatz 2, Im Freiland dürfen errichtet werden:

a) ortsübliche Städel in Holzbauweise, die der Lagerung landwirtschaftlicher Produkte und landwirtschaftlicher Betriebsmittel mit Ausnahme von Kraftfahrzeugen, die den kraftfahrrechtlichen Vorschriften unterliegen, dienen,

1. b) Litera b
Bienenhäuser in Holzbauweise mit höchstens 20 m² Nutzfläche,
2. c) Litera c
Jagd- und Fischereihütten mit höchstens 10 m² Nutzfläche, wenn diese Gebäude zur Verwirklichung des jeweiligen Verwendungszweckes nach Größe und Ausstattung unbedingt erforderlich sind,
3. d) Litera d
Kapellen mit höchstens 20 m² Grundfläche,
4. e) Litera e
den baurechtlichen Vorschriften unterliegende Aussichtsplattformen, Brückenbauten, Verbauungen zum Schutz vor Naturgefahren und dergleichen,
5. f) Litera f
allgemein zugängliche Kinderspielplätze,
6. g) Litera g
Nebengebäude und Nebenanlagen mit Ausnahme von Sonnenkollektoren und Photovoltaikanlagen mit einer Kollektorfläche von mehr als 20 m²."

2.3. Unstrittig handelt es sich gegenständlich um einen gemischten Pflanzen- und Schwimmteich mit einer Füllmenge von 150 bis 200 m³ Wasser (so auch die Angaben des Revisionswerbers in seiner Eingabe vom 26. Juni 2013 an die

erstinstanzliche Behörde). Die Teichanlage besteht aus einem Schwimmbereich, einem Reinigungsrandbereich (Biotop), einem hölzernen Zugangssteg mit angeschlossener Plattform und einem Einstieg. Alle wasserführenden Bereiche sind mit einer verschweißten Teichfolie abgedichtet. Der Untergrund der einzelnen Bereiche musste vor dem Aufbringen der auf einem Vlies verlegten Teichfolie mit Sand fachgerecht geebnet und geglättet werden. In diesem Bereich wurde auch eine Stützmauer errichtet.

Nach dem Revisionsvorbringen liege eine Wasserfläche von ca. 100 m² vor, wobei sich die Bademöglichkeit auf ca. 30 m² beschränke.

Wenngleich nunmehr in der Revision - ohne weitere Begründung -

Zweifel geäußert werden, ist nach den im angefochtenen Erkenntnis getroffenen Feststellungen und vor dem Hintergrund des im erstinstanzlichen Verfahren eingeholten Gutachtens eines bautechnischen Sachverständigen davon auszugehen, dass zur fachgerechten Herstellung der gegenständlichen Teichanlage bautechnische Kenntnisse erforderlich sind und es sich um eine bauliche Anlage (§ 2 Abs. 1 TBO 2011) handelt. Zweifel geäußert werden, ist nach den im angefochtenen Erkenntnis getroffenen Feststellungen und vor dem Hintergrund des im erstinstanzlichen Verfahren eingeholten Gutachtens eines bautechnischen Sachverständigen davon auszugehen, dass zur fachgerechten Herstellung der gegenständlichen Teichanlage bautechnische Kenntnisse erforderlich sind und es sich um eine bauliche Anlage (Paragraph 2, Absatz eins, TBO 2011) handelt.

Die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 3 lit. m TBO 2011 enthält zwar keine konkreten Größenangaben. Zum einen legt sie jedoch fest, dass die vom Anwendungsbereich der TBO 2011 ausgenommenen baulichen Anlagen "der Gartengestaltung dienen" müssen, zum anderen ergibt sich aus der beispielhaften Aufzählung der Anlagen "wie Zierbrunnen, Teiche, Steingärten, Grillkamine udgl.", dass nur solche baulichen Anlagen vom Geltungsbereich der TBO ausgenommen sind, bei denen baurechtliche Interessen nicht wesentlich betroffen sind (so auch die Erläuternden Bemerkungen zur identen Bestimmung des § 1 Abs. 3 lit. m Tiroler Bauordnung 1998, LGBl. Nr. 15/1998, zitiert in Weber/Rath-Kathrein, Tiroler Bauordnung (2014) S. 21), also nur Bauführungen kleineren Ausmaßes. Die Ausnahmebestimmung des Paragraph eins, Absatz 3, Litera m, TBO 2011 enthält zwar keine konkreten Größenangaben. Zum einen legt sie jedoch fest, dass die vom Anwendungsbereich der TBO 2011 ausgenommenen baulichen Anlagen "der Gartengestaltung dienen" müssen, zum anderen ergibt sich aus der beispielhaften Aufzählung der Anlagen "wie Zierbrunnen, Teiche, Steingärten, Grillkamine udgl.", dass nur solche baulichen Anlagen vom Geltungsbereich der TBO ausgenommen sind, bei denen baurechtliche Interessen nicht wesentlich betroffen sind (so auch die Erläuternden Bemerkungen zur identen Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 3, Litera m, Tiroler Bauordnung 1998, Landesgesetzblatt Nr. 15 aus 1998,, zitiert in Weber/Rath-Kathrein, Tiroler Bauordnung (2014) S. 21), also nur Bauführungen kleineren Ausmaßes.

Zutreffend hat das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis dargelegt, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem zur Tiroler Bauordnung 2001 ergangenen Erkenntnis vom 30. Mai 2006, ZI. 2004/06/0210, ein Schwimmbecken mit einem Durchmesser von 4,5 m, einer Höhe von 1,2 m und einem Wasservolumen von ca. 16 m³ (was etwa einem Zehntel des gegenständlichen Badeteiches entspricht) als sonstige bauliche Anlage im Sinn des § 20 Abs. 1 lit. e Tiroler Bauordnung 2001, bei der allgemeine bautechnische Erfordernisse wesentlich berührt werden, qualifiziert hat. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis dargelegt, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem zur Tiroler Bauordnung 2001 ergangenen Erkenntnis vom 30. Mai 2006, ZI. 2004/06/0210, ein Schwimmbecken mit einem Durchmesser von 4,5 m, einer Höhe von 1,2 m und einem Wasservolumen von ca. 16 m³ (was etwa einem Zehntel des gegenständlichen Badeteiches entspricht) als sonstige bauliche Anlage im Sinn des Paragraph 20, Absatz eins, Litera e, Tiroler Bauordnung 2001, bei der allgemeine bautechnische Erfordernisse wesentlich berührt werden, qualifiziert hat.

In dem vom Revisionswerber zitierten Erkenntnis vom 23. Juni 2008, ZI. 2006/05/0015, hat der Verwaltungsgerichtshof die Errichtung eines Schwimmbeckens mit der im Baubewilligungsbescheid enthaltenen Auflage der gärtnerischen Ausgestaltung als vereinbar angesehen. Daraus ist für den Revisionswerber aber nichts zu gewinnen, zumal diese Beurteilung in einer Bauangelegenheit nach dem Oberösterreichischen Bautechnikgesetz erfolgte und dabei auf die konkreten Umstände, nämlich auf die Art und Größe des Schwimmbeckens und den Wohnzweck des auf der Liegenschaft errichteten Reihenhauses abgestellt wurde. Das damalige Schwimmbecken wies eine Flächendimension von lediglich rund 14 m² und eine Tiefe von 1,5 m auf.

Angesichts der Größenordnung und der Beschreibung der Anlage kann im verfahrensgegenständlichen Fall keine Rede davon sein, dass baurechtliche Interessen nicht wesentlich betroffen wären; ebenso wenig ist von einer - etwa einem Zierbrunnen oder einem kleinen Teich vergleichbaren - bloßen "Gartengestaltung" im Sinn des § 1 Abs. 3 lit. m TBO 2011 auszugehen. Die unter Verweis auf die Baubeschreibung und die im Akt aufliegenden Lichtbilder (vgl. dazu insbesondere die Lichtbildbeilage zur Sachverhaltsdarstellung der Landespolizeidirektion Tirol vom 18. Juli 2013) erfolgte rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichtes, dass das Bauvorhaben des Revisionswerbers mit den in § 1 Abs. 3 lit. m TBO 2011 angeführten baulichen Anlagen hinsichtlich Funktion und Größe nicht verglichen werden könne, ist nicht als rechtswidrig zu erkennen. Die Revision enthält kein substantiiertes Vorbringen, mit dem diese Beurteilung widerlegt wird.

Angesichts der Größenordnung und der Beschreibung der Anlage kann im verfahrensgegenständlichen Fall keine Rede davon sein, dass baurechtliche Interessen nicht wesentlich betroffen wären; ebenso wenig ist von einer - etwa einem Zierbrunnen oder einem kleinen Teich vergleichbaren - bloßen "Gartengestaltung" im Sinn des Paragraph eins, Absatz 3, Litera m, TBO 2011 auszugehen. Die unter Verweis auf die Baubeschreibung und die im Akt aufliegenden Lichtbilder vergleiche , dazu insbesondere die Lichtbildbeilage zur Sachverhaltsdarstellung der Landespolizeidirektion Tirol vom 18. Juli 2013) erfolgte rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichtes, dass das Bauvorhaben des Revisionswerbers mit den in Paragraph eins, Absatz 3, Litera m, TBO 2011 angeführten baulichen Anlagen hinsichtlich Funktion und Größe nicht verglichen werden könne, ist nicht als rechtswidrig zu erkennen. Die Revision enthält kein substantiiertes Vorbringen, mit dem diese Beurteilung widerlegt wird.

Hinzu kommt, dass die gegenständliche Teichanlage auch einen Schwimmbereich aufweist. Da bereits nach den vorstehenden Ausführungen die Subsumierung der Teichanlage unter § 1 Abs. 3 lit. m TBO 2011 zu verneinen ist, kann die Frage, ob die gegenständliche Anlage als "offenes Schwimmbecken" im Sinn des § 6 Abs. 3 lit. b TBO 2011 zu qualifizieren (und bereits aus diesem Grund vom Anwendungsbereich der TBO 2011 nicht ausgenommen) ist, dahinstehen. Dem dazu erstatteten Revisionsvorbringen, offene Schwimmbecken im Sinn der genannten Bestimmung müssten zwingend statische Stützwände (Becken) haben, was im anlassbezogenen Teich nicht der Fall sei, ist jedoch mit dem Hinweis auf die gutachtlichen Ausführungen des bautechnischen Sachverständigen vom 9. Juni 2013 zu entgegnen, wonach ein wesentlicher Bestandteil der Teichanlage die östliche Stützmauer bilde, die dem Wasserdruck standhalten müsse.

Hinzu kommt, dass die gegenständliche Teichanlage auch einen Schwimmbereich aufweist. Da bereits nach den vorstehenden Ausführungen die Subsumierung der Teichanlage unter Paragraph eins, Absatz 3, Litera m, TBO 2011 zu verneinen ist, kann die Frage, ob die gegenständliche Anlage als "offenes Schwimmbecken" im Sinn des Paragraph 6, Absatz 3, Litera b, TBO 2011 zu qualifizieren (und bereits aus diesem Grund vom Anwendungsbereich der TBO 2011 nicht ausgenommen) ist, dahinstehen. Dem dazu erstatteten Revisionsvorbringen, offene Schwimmbecken im Sinn der genannten Bestimmung müssten zwingend statische Stützwände (Becken) haben, was im anlassbezogenen Teich nicht der Fall sei, ist jedoch mit dem Hinweis auf die gutachtlichen Ausführungen des bautechnischen Sachverständigen vom 9. Juni 2013 zu entgegnen, wonach ein wesentlicher Bestandteil der Teichanlage die östliche Stützmauer bilde, die dem Wasserdruck standhalten müsse.

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen ist dem Verwaltungsgericht auch die Nichteinholung des vom Revisionswerber zum Beweis für die Subsumierung des Teiches unter den Begriff "Gartengestaltung" beantragten Gutachtens nicht vorzuwerfen. In der Revision wird die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels nicht aufgezeigt.

Ferner ist nicht zu erkennen, weshalb das Verwaltungsgericht vom Vorliegen der Kriterien der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 3 lit. p TBO 2011 ("Badestege und dergleichen") auszugehen gehabt hätte, ergibt sich doch aus der oben wiedergegebenen Beschreibung der gegenständlichen baulichen Anlage, dass der hölzerne Zugangssteg nur einen (kleinen) Teil der Gesamtanlage darstellt. Ferner ist nicht zu erkennen, weshalb das Verwaltungsgericht vom Vorliegen der Kriterien der Ausnahmebestimmung des Paragraph eins, Absatz 3, Litera p, TBO 2011 ("Badestege und dergleichen") auszugehen gehabt hätte, ergibt sich doch aus der oben wiedergegebenen Beschreibung der gegenständlichen baulichen Anlage, dass der hölzerne Zugangssteg nur einen (kleinen) Teil der Gesamtanlage darstellt.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt somit die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes, dass es sich beim gegenständlichen Badeteich samt Nebenanlagen um eine der Tiroler Bauordnung unterliegende bewilligungspflichtige bauliche Anlage im Sinn des § 21 Abs. 1 lit. e TBO 2011 handelt. Der Verwaltungsgerichtshof teilt somit die

Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes, dass es sich beim gegenständlichen Badeteich samt Nebenanlagen um eine der Tiroler Bauordnung unterliegende bewilligungspflichtige bauliche Anlage im Sinn des Paragraph 21, Absatz eins, Litera e, TBO 2011 handelt.

Ergänzend ist anzumerken, dass die Revision auch kein substantiiertes Vorbringen enthält, demzufolge die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes, dass das gegenständliche Bauvorhaben im Freiland (vgl. § 41 Abs. 2 TROG 2011) raumordnungsrechtlich nicht zulässig sei, unzutreffend wäre. Ergänzend ist anzumerken, dass die Revision auch kein substantiiertes Vorbringen enthält, demzufolge die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes, dass das gegenständliche Bauvorhaben im Freiland vergleiche , Paragraph 41, Absatz 2, TROG 2011) raumordnungsrechtlich nicht zulässig sei, unzutreffend wäre.

3. Die Revision erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. 3. Die Revision erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

Gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG wurde ungeachtet eines Antrages des Revisionswerbers von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen, weil die Schriftsätze des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem steht auch Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegen. Der EGMR hat in seiner Entscheidung vom 2. September 2004, Zl. 68087/01 (Hofbauer/Österreich), unter Hinweis auf weitere Rechtsprechung dargelegt, dass die Anforderungen von Art. 6 EMRK auch beim Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung oder überhaupt jeglicher Anhörung (im Originaltext: any hearing at all) erfüllt wären, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "technische" (im Originaltext: highly technical) Fragen betrifft. Der Gerichtshof verwies im erwähnten Zusammenhang auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechnigte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/05/1024, VwSlg 16543/A, sowie das hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, Zl. 2010/05/0066, mit weiteren Nachweisen zur jüngeren Rechtsprechung des EGMR). Gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG wurde ungeachtet eines Antrages des Revisionswerbers von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen, weil die Schriftsätze des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem steht auch Artikel 6, Absatz eins, EMRK nicht entgegen. Der EGMR hat in seiner Entscheidung vom 2. September 2004, Zl. 68087/01 (Hofbauer/Österreich), unter Hinweis auf weitere Rechtsprechung dargelegt, dass die Anforderungen von Artikel 6, EMRK auch beim Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung oder überhaupt jeglicher Anhörung (im Originaltext: any hearing at all) erfüllt wären, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "technische" (im Originaltext: highly technical) Fragen betrifft. Der Gerichtshof verwies im erwähnten Zusammenhang auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechnigte vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/05/1024, VwSlg 16543/A, sowie das hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, Zl. 2010/05/0066, mit weiteren Nachweisen zur jüngeren Rechtsprechung des EGMR).

Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014. Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

Wien, am 21. Mai 2015

Schlagworte

Verhältnis zu anderen Materien und Normen Gemeinderecht Vorstellung Inhalt der Vorstellungsentscheidung Aufgaben und Befugnisse der Vorstellungsbehörde

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:RA2014060024.L00

Im RIS seit

24.06.2015

Zuletzt aktualisiert am

11.01.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at