

TE Vwgh Erkenntnis 2012/9/25 2011/05/0023

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.09.2012

Index

L10013 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt
Niederösterreich;
L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag
Niederösterreich;
L82000 Bauordnung;
L82003 Bauordnung Niederösterreich;
L82103 Kleingarten Niederösterreich;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §56;
AVG §59 Abs2;
BauO NÖ 1996 §23;
BauO NÖ 1996 §24;
BauO NÖ 1996 §33;
BauO NÖ 1996 §35 Abs2 Z3;
BauO NÖ 1996 §35 Abs2;
BauRallg;
B-VG Art119a Abs5;
GdO NÖ 1973 §61 Abs4;
KIGG NÖ 1988 §1 Abs1;
KIGG NÖ 1988 §10 Abs3;
KIGG NÖ 1988 §10 Abs4;
KIGG NÖ 1988 §6 Abs2;
VVG §10 Abs2 Z1;
VwRallg;

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 59 heute

2. AVG § 59 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 59 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
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
1. VVG § 10 heute
2. VVG § 10 gültig ab 01.01.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2022
3. VVG § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VVG § 10 gültig von 01.09.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
5. VVG § 10 gültig von 01.01.2012 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
6. VVG § 10 gültig von 05.01.2008 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
7. VVG § 10 gültig von 01.02.1991 bis 04.01.2008

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2011/05/0030 E 25. September 2012 2011/05/0024 E 25. September 2012
2011/05/0025 E 25. September 2012 2011/05/0026 E 25. September 2012 2011/05/0028 E 25. September 2012
2011/05/0027 E 25. September 2012 2011/05/0029 E 25. September 2012

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Waldstätten, Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde des AP in V, vertreten durch Neumayer, Walter & Haslinger Rechtsanwälte-Partnerschaft in 1030 Wien, Baumannstraße 9/11, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 23. Dezember 2010, Zl. RU1-BR-1396/001-2010, betreffend einen Abbruchauftrag (mitbeteiligte Partei: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Waldstätten, Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde des AP in römisch fünf, vertreten durch Neumayer, Walter & Haslinger Rechtsanwälte-Partnerschaft in 1030 Wien, Baumannstraße 9/11, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 23. Dezember 2010, Zl. RU1-BR-1396/001-2010, betreffend einen Abbruchauftrag (mitbeteiligte Partei:

Marktgemeinde V, vertreten durch Mag. Alexander Bauer, Rechtsanwalt in 2500 Baden, Josefsplatz 10/2), zu Recht erkannt: Marktgemeinde römisch fünf, vertreten durch Mag. Alexander Bauer, Rechtsanwalt in 2500 Baden, Josefsplatz 10/2), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 30. März 1998 erteilte der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde der damaligen Bauwerberin (der B. Gesellschaft mbH) die baubehördliche Bewilligung für die Errichtung von Kleingartenhäusern und einer Kanalisation in V, M-Gasse 26, auf den Grundstücken Nr. 1044/2-1044/23, darunter auch das Grundstück Nr. 1044/7 des Beschwerdeführers. Insgesamt sollten 21 Kleingartenhäuser erbaut werden, wobei für alle gemeinsam ein Einreichplan, bestehend aus einem Lageplan für das Gesamtareal sowie Grundrissen, Ansichten und Schnitten für ein Haus Typ 1 und Haus Typ 2, gemeinsam mit einer detaillierten Baubeschreibung vorgelegt worden war. Haus Typ 1 sollte eine bebaute Fläche von 34,95 m², eine überdachte Fläche von 46,28 m², einen umbauten Raum von 262 m³ und eine Wohnnutzfläche von 49,41 m² aufweisen; Haus Typ 2 eine bebaute Fläche von 34,98 m², eine überdachte Fläche von 44,28 m², einen umbauten Raum von 273 m³ und eine Wohnnutzfläche von 47,35 m². Vom im Einreichplan dargestellten Niveau aus sollte die Firsthöhe 4,70 m und die Traufenhöhe 2,60 m betragen. Mit Bescheid vom

30. März 1998 erteilte der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde der damaligen Bauwerberin (der B. Gesellschaft mbH) die baubehördliche Bewilligung für die Errichtung von Kleingartenhäusern und einer Kanalisation in römisch fünf, M-Gasse 26, auf den Grundstücken Nr. 1044/2-1044/23, darunter auch das Grundstück Nr. 1044/7 des Beschwerdeführers. Insgesamt sollten 21 Kleingartenhäuser erbaut werden, wobei für alle gemeinsam ein Einreichplan, bestehend aus einem Lageplan für das Gesamtareal sowie Grundrissen, Ansichten und Schnitten für ein Haus Typ 1 und Haus Typ 2, gemeinsam mit einer detaillierten Baubeschreibung vorgelegt worden war. Haus Typ 1 sollte eine bebaute Fläche von 34,95 m², eine überdachte Fläche von 46,28 m², einen umbauten Raum von 262 m³ und eine Wohnnutzfläche von 49,41 m² aufweisen; Haus Typ 2 eine bebaute Fläche von 34,98 m², eine überdachte Fläche von 44,28 m², einen umbauten Raum von 273 m³ und eine Wohnnutzfläche von 47,35 m². Vom im Einreichplan dargestellten Niveau aus sollte die Firsthöhe 4,70 m und die Traufenhöhe 2,60 m betragen.

Am 20. November 2006 erfolgte eine baubehördliche Überprüfung des gegenständlichen Kleingartenhauses (Typ 1). In der Niederschrift ist festgehalten, dass dabei der bautechnische Amtssachverständige Mag. B. eine Vermessung des gegenständlichen Bauwerkes durchführte und die festgestellten Maße in eine (einen integrierten Bestandteil der Niederschrift darstellende) Skizze eintrug. Grundsätzlich wurde festgestellt, dass das Gelände nicht wie im Plan dargestellt 1 m über dem Erdgeschoßfußbodenniveau liege, sondern straßenseitig maximal 60 cm darüber. Im Inneren des Hauses sei sowohl im Obergeschoß als auch im Keller ein Wasseranschluss vorhanden. Anstelle des Badezimmers im Erdgeschoß sei eine Küche eingerichtet und das Badezimmer ins Kellergeschoß verlegt worden, ferner sei ein WC im Obergeschoß errichtet worden. Die Handläufe für die Stiege EG:KG und EG:OG würden fehlen. Das Objekt werde ganzjährig bewohnt. Hinsichtlich der Übereinstimmung des baubewilligten Planes mit dem festgestellten Istzustand werde der Sachverständige ein Gutachten in der Form erstellen, dass bauliche Abweichungen, die nicht nachträglich bewilligungspflichtig seien, so dargestellt würden, dass sie im Rahmen eines Abbruchverfahrens vollstreckungsfähig seien.

Mit Schreiben vom 13. Februar 2007 erstattete der bautechnische Amtssachverständige Mag. B. sein Gutachten, worin zum gegenständlichen Grundstück Folgendes festgehalten wurde:

"Grundstück Nr. 1044/7:

Genehmigt wurde der Typ 1 mit einem Abstand von 1,5 m vom Erschließungsweg gemessen an der GG. zum Grundstück 1044/6.

Das Grundstück hat laut Grundbuchstand eine Größe von 220m². Errichtet wurde der Typ 1 wobei der Eingangsvorplatz überbaut und die Terrasse teilweise verbaut wurde. Daraus ergibt sich nach der Nachmessung vor Ort eine bebaute Fläche von 5,0m x 8,5m = 42,5m² und durch die Vergrößerung des Dachvorsprunges eine überdachte Fläche von 8,9m x 5,5m = 48,95m².

Der Abstand zum vorbeiführenden Weg gemessen an der GG zu Grundstück 1044/6 beträgt laut Geometerplan 1,5m. Die Firsthöhe beträgt 5,3m und die Traufenhöhe zwischen 2,6m Wegseitig und 3,2m Terrassenseitig vom angrenzenden Niveau. Das Gelände entspricht nicht der Darstellung im Einreichplan, es liegt Wegseitig max.60cm über dem Erdgeschoßfußboden und Gartenseitig (nordseitig) ist das Gelände annähernd gleich Erdgeschossfußbodenniveau.

Bei der Grundstücksgröße von 220m² ist eine bebaute Fläche von max. 33m² zulässig. Genehmigt wurde ein Objekt mit einer bebauten Fläche von 34,95m². Errichtet wurde ein Gebäude mit einer bebauten Fläche von 42,5m² und einer überdachten Fläche von 48,95m². Die genehmigte Firsthöhe wird um 60cm überschritten. Die zulässige Traufenhöhe wird um bis zu 60cm überschritten.

Gutachten:

Das Gebäude auf dem Grundstück wurde entgegen den Bestimmungen des NÖ. Kleingartengesetzes hinsichtlich der bebauten und überdachten Fläche bewilligt. Das Gebäude wurde in der horizontalen Lage bescheidmäßig errichtet. Die genehmigte bebaute und überdachte Fläche wurde vergrößert. Die genehmigte Firsthöhe wird überschritten. Die genehmigte Höhenlage von 1,0m unter Niveau wird nicht eingehalten. Das Erdgeschoßfußbodenniveau liegt max.60cm unter dem Gelände. Da ich davon ausgehe, dass das ausgeführte Gelände schon über dem ursprünglichen Gelände liegt kann eine Übereinstimmung mit dem genehmigten Objekt nur durch einen gänzlichen Abbruch und Wiedererrichtung erreicht werden.

Das errichtete Gebäude widerspricht hinsichtlich der bebauten Fläche, der überdachten Fläche und Gebäudehöhe den Bestimmungen des NÖ. Kleingartengesetzes."

Mit Schreiben vom 5. Jänner 2010 wurde dem Beschwerdeführer eine Kopie der Niederschrift über die baubehördliche Überprüfung samt Planskizze sowie weiters der allgemeine Teil und der sein Grundstück betreffende Abschnitt des vom Amtssachverständigen erstatteten Gutachtens vom 13. Februar 2007 mit der Möglichkeit übermittelt, hiezu schriftlich Stellung zu nehmen.

Der Beschwerdeführer gab dazu keine Stellungnahme ab.

Mit Bescheid vom 29. März 2010 ordnete der Bürgermeister gemäß § 35 Abs. 2 Z. 3 erster Fall iVm § 14 Z. 1 Niederösterreichische Bauordnung 1996 (BO) und § 6 Niederösterreichisches Kleingartengesetz (KGG) den Abbruch des nicht der Baubewilligung vom 30. März 1998 entsprechenden, daher ohne Baubewilligung errichteten Bauwerkes "Kleingartenhaus" auf dem Grundstück Nr. 1044/7, EZ. 2649 Grundbuch V, M-Gasse 26/7 und aller allenfalls mit dem Bauwerk "Kleingartenhaus" verbundenen baulichen Anlagen bis 30. September 2010 an. Mit Bescheid vom 29. März 2010 ordnete der Bürgermeister gemäß Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer 3, erster Fall in Verbindung mit Paragraph 14, Ziffer eins, Niederösterreichische Bauordnung 1996 (BO) und Paragraph 6, Niederösterreichisches Kleingartengesetz (KGG) den Abbruch des nicht der Baubewilligung vom 30. März 1998 entsprechenden, daher ohne Baubewilligung errichteten Bauwerkes "Kleingartenhaus" auf dem Grundstück Nr. 1044/7, EZ. 2649 Grundbuch römisch fünf, M-Gasse 26/7 und aller allenfalls mit dem Bauwerk "Kleingartenhaus" verbundenen baulichen Anlagen bis 30. September 2010 an.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das mit rechtskräftiger Baubewilligung vom 30. März 1998 genehmigten Bauwerk unter Zugrundelegung des Sachverständigengutachtens vom 13. Februar 2007 nicht errichtet worden sei. Für das errichtete Bauwerk bestehe keine Baubewilligung. Eine nachträgliche Baubewilligung sei insbesondere wegen des Widerspruchs zu den Bestimmungen des § 6 KGG betreffend die Gebäudehöhe und die Bebauungsdichte (bebaute und überdachte Fläche) nicht zulässig, weshalb der Abbruch des gegenständlichen Bauwerkes anzuordnen sei. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das mit rechtskräftiger Baubewilligung vom 30. März 1998 genehmigten Bauwerk unter Zugrundelegung des Sachverständigengutachtens vom 13. Februar 2007 nicht errichtet worden sei. Für das errichtete Bauwerk bestehe keine Baubewilligung. Eine nachträgliche Baubewilligung sei insbesondere wegen des Widerspruchs zu den Bestimmungen des Paragraph 6, KGG betreffend die Gebäudehöhe und die Bebauungsdichte (bebaute und überdachte Fläche) nicht zulässig, weshalb der Abbruch des gegenständlichen Bauwerkes anzuordnen sei.

Mit Bescheid vom 23. Juni 2010 wies der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers ab und setzte die Durchführungsfrist für den angeordneten Abbruch mit 30. November 2010 neu fest.

Die Berufungsbehörde stützte ihre Entscheidung im Wesentlichen auf das von der Baubehörde erster Instanz eingeholte bautechnische Gutachten des Amtssachverständigen (welchem der Beschwerdeführer nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten sei), wonach das errichtete Gebäude mit dem genehmigten Bauwerk nicht vergleichbar sei, weshalb für das gegenständliche Gebäude iSd § 35 Abs. 2 Z. 3 erster Fall BO keine Baubewilligung vorliege. Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, dass nach der Spezialbestimmung des § 10 Abs. 4 KGG nicht der gänzliche Abbruch, sondern nur die "Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes" aufzutragen gewesen wäre, führte die Behörde aus, dass sich § 10 Abs. 4 KGG auf die Überprüfung einer Kleingartenanlage insgesamt beziehe. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 9 Abs. 2 KGG werde jedoch durch die Bewilligung der Errichtung einer Kleingartenanlage der erforderlichen Bewilligung im Baubewilligungsverfahren nicht vorgegriffen. § 10 KGG sei nach dem Gesetzeswortlaut nicht auf die in einem Kleingarten errichteten Baulichkeiten anzuwenden, sondern auf Kleingartenanlagen an sich, weshalb für den Beschwerdeführer aus dieser Bestimmung für dessen konsenswidrig errichtetes Haus nichts zu gewinnen sei. Darüber hinaus ergebe sich aus § 10 Abs. 3 KGG, dass dann, wenn eine Kleingartenanlage ohne Bewilligung errichtet worden sei, deren Beseitigung aufzutragen sei, was nichts anderes als einen Abbruch darstelle. Die - ohnedies neu festgesetzte - Abbruchfrist von mehreren Monaten sei für ein relativ gering dimensioniertes Kleingartenhaus nicht unangemessen kurz. Nach dem Gutachten des Amtssachverständigen sei es technisch nicht möglich, durch nachträgliche Änderungen das Bauwerk an die seinerzeit erteilte Baubewilligung anzupassen. Da ein anderes als das genehmigte Gebäude errichtet worden sei, sei weder mit dem "gelinderen Mittel"

eines baubehördlichen Auftrages nach § 33 BO vorzugehen gewesen noch habe der Beschwerdeführer einen Anspruch darauf, dass das Objekt in der bewilligten Größe errichtet werden könne, weshalb er auch nicht durch einen Rückbau oder Umbau des Bauwerkes den konsensmäßigen Zustand herstellen könne. Aus den Schnitten und Ansichten der Baubewilligung sei zu entnehmen, dass das Gelände um die Häuser mit Ausnahme der Terrassen und Hauszugänge 1 m über dem Erdgeschossfußbodenniveau liege. In den Plänen und in der Verhandlungsschrift seien keine Angaben über Niveauveränderungen enthalten. Das dargestellte Gelände sei sohin das vorhandene Gelände gewesen. Da keine von der zum Zeitpunkt der Baubewilligung bestehenden Höhenlage abweichende, bewilligte Höhenlage vorliege, müsse die Höhenberechnung nach dem damals und heute bestehenden Niveau vorgenommen werden. Die Behörde sei hinsichtlich des Fußbodenniveaus im Erdgeschoß nicht mit Vermutungen vorgegangen, sondern habe von dem vom Amtssachverständigen an Ort und Stelle aufgenommenen Befund - welcher sich neben den Messungen an Ort und Stelle auch auf die Baubewilligung habe stützen können und welchem vom Beschwerdeführer auch im Rahmen des Parteienghört nicht mit auf gleicher fachlicher Ebene stehenden Ausführungen entgegnet worden sei - ausgehen können und müssen. Darüber hinaus hätten andere Eigentümer von Kleingartenhäusern der gegenständlichen Kleingartensiedlung vorgebracht, dass das "Niveau der Anlage schon vorhanden" gewesen sei. Dies spreche umso mehr dafür, dass es zu keinen Niveauänderungen gekommen sei und die Messungen des Amtssachverständigen an Ort und Stelle sohin von unveränderten, richtigen Geländegrundlagen ausgegangen seien. Die Berufungsbehörde stützte ihre Entscheidung im Wesentlichen auf das von der Baubehörde erster Instanz eingeholte bautechnische Gutachten des Amtssachverständigen (welchem der Beschwerdeführer nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten sei), wonach das errichtete Gebäude mit dem genehmigten Bauwerk nicht vergleichbar sei, weshalb für das gegenständliche Gebäude iSd Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer 3, erster Fall BO keine Baubewilligung vorliege. Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, dass nach der Spezialbestimmung des Paragraph 10, Absatz 4, KGG nicht der gänzliche Abbruch, sondern nur die "Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes" aufzutragen gewesen wäre, führte die Behörde aus, dass sich Paragraph 10, Absatz 4, KGG auf die Überprüfung einer Kleingartenanlage insgesamt beziehe. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des Paragraph 9, Absatz 2, KGG werde jedoch durch die Bewilligung der Errichtung einer Kleingartenanlage der erforderlichen Bewilligung im Baubewilligungsverfahren nicht vorgegriffen. Paragraph 10, KGG sei nach dem Gesetzeswortlaut nicht auf die in einem Kleingarten errichteten Baulichkeiten anzuwenden, sondern auf Kleingartenanlagen an sich, weshalb für den Beschwerdeführer aus dieser Bestimmung für dessen konsenswidrig errichtetes Haus nichts zu gewinnen sei. Darüber hinaus ergebe sich aus Paragraph 10, Absatz 3, KGG, dass dann, wenn eine Kleingartenanlage ohne Bewilligung errichtet worden sei, deren Beseitigung aufzutragen sei, was nichts anderes als einen Abbruch darstelle. Die - ohnedies neu festgesetzte - Abbruchfrist von mehreren Monaten sei für ein relativ gering dimensioniertes Kleingartenhaus nicht unangemessen kurz. Nach dem Gutachten des Amtssachverständigen sei es technisch nicht möglich, durch nachträgliche Änderungen das Bauwerk an die seinerzeit erteilte Baubewilligung anzupassen. Da ein anderes als das genehmigte Gebäude errichtet worden sei, sei weder mit dem "gelinderen Mittel" eines baubehördlichen Auftrages nach Paragraph 33, BO vorzugehen gewesen noch habe der Beschwerdeführer einen Anspruch darauf, dass das Objekt in der bewilligten Größe errichtet werden könne, weshalb er auch nicht durch einen Rückbau oder Umbau des Bauwerkes den konsensmäßigen Zustand herstellen könne. Aus den Schnitten und Ansichten der Baubewilligung sei zu entnehmen, dass das Gelände um die Häuser mit Ausnahme der Terrassen und Hauszugänge 1 m über dem Erdgeschossfußbodenniveau liege. In den Plänen und in der Verhandlungsschrift seien keine Angaben über Niveauveränderungen enthalten. Das dargestellte Gelände sei sohin das vorhandene Gelände gewesen. Da keine von der zum Zeitpunkt der Baubewilligung bestehenden Höhenlage abweichende, bewilligte Höhenlage vorliege, müsse die Höhenberechnung nach dem damals und heute bestehenden Niveau vorgenommen werden. Die Behörde sei hinsichtlich des Fußbodenniveaus im Erdgeschoß nicht mit Vermutungen vorgegangen, sondern habe von dem vom Amtssachverständigen an Ort und Stelle aufgenommenen Befund - welcher sich neben den Messungen an Ort und Stelle auch auf die Baubewilligung habe stützen können und welchem vom Beschwerdeführer auch im Rahmen des Parteienghört nicht mit auf gleicher fachlicher Ebene stehenden Ausführungen entgegnet worden sei - ausgehen können und müssen. Darüber hinaus hätten andere Eigentümer von Kleingartenhäusern der gegenständlichen Kleingartensiedlung vorgebracht, dass das "Niveau der Anlage schon vorhanden" gewesen sei. Dies spreche umso mehr dafür, dass es zu keinen Niveauänderungen gekommen sei und die Messungen des Amtssachverständigen an Ort und Stelle sohin von unveränderten, richtigen Geländegrundlagen ausgegangen seien.

Die gegen diesen Berufungsbescheid gerichtete Vorstellung wurde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid

hinsichtlich des Spruchteiles betreffend den Abbruch des Bauwerkes "Kleingartenhaus" als unbegründet abgewiesen (Spruchpunkt I.), wohingegen der Vorstellung hinsichtlich des Spruchteiles betreffend den Abbruch aller allenfalls mit dem Kleingartenhaus verbundenen baulichen Anlagen Folge gegeben, der angefochtene Bescheid diesbezüglich behoben und die Sache hinsichtlich dieses Spruchteiles zur neuerlichen Entscheidung an die mitbeteiligte Marktgemeinde zurückverwiesen wurde (Spruchpunkt II.). Die gegen diesen Berufungsbescheid gerichtete Vorstellung wurde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hinsichtlich des Spruchteiles betreffend den Abbruch des Bauwerkes "Kleingartenhaus" als unbegründet abgewiesen (Spruchpunkt römisch eins.), wohingegen der Vorstellung hinsichtlich des Spruchteiles betreffend den Abbruch aller allenfalls mit dem Kleingartenhaus verbundenen baulichen Anlagen Folge gegeben, der angefochtene Bescheid diesbezüglich behoben und die Sache hinsichtlich dieses Spruchteiles zur neuerlichen Entscheidung an die mitbeteiligte Marktgemeinde zurückverwiesen wurde (Spruchpunkt römisch zwei.).

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, entgegen der Vorstellung bestünden keine Bedenken, dass der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde den angefochtenen Bescheid - mit der Beifügung "Für den Gemeindevorstand" - unterschrieben habe, der gleichzeitig den Abbruchbescheid als Baubehörde I. Instanz erlassen habe. Beim angefochtenen Bescheid handle es sich um einen Intimationsbescheid, der eine eingehende Begründung enthalte, die durch den Beschluss des Kollegialorganes Gemeindevorstand gedeckt sei. Es liege keine Nichtigkeit vor, wenn der Bürgermeister - er habe sich, wie dem Protokoll der Gemeindevorstandssitzung vom 16. Juni 2010 zu entnehmen sei, von der betreffenden Gemeindevorstandssitzung vor der Beschlussfassung entfernt - den Intimationsbescheid des Gemeindevorstandes unterfertige, da diese nach der Beschlussfassung über die Berufung vorgenommene Handlung nicht als Mitwirkung am Berufungsverfahren angesehen werden könne. Der Bürgermeister bestätige mit seiner Unterschrift lediglich, dass die Bescheidausfertigung mit dem zugrundeliegenden Bescheid des Gemeindevorstandes übereinstimme. Es bestünden daher keine Bedenken, dass der Bürgermeister einen Intimationsbescheid entsprechend dem Beschluss des Gemeindevorstandes als Berufungsbehörde ausfertige, da der Bürgermeister berechtigt sei, einen Intimationsbescheid für die Gemeindeorgane zu unterfertigen. Damit sei auch keine Befangenheit iSd § 7 Abs. 1 Z. 5 AVG gegeben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, entgegen der Vorstellung bestünden keine Bedenken, dass der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde den angefochtenen Bescheid - mit der Beifügung "Für den Gemeindevorstand" - unterschrieben habe, der gleichzeitig den Abbruchbescheid als Baubehörde römisch eins. Instanz erlassen habe. Beim angefochtenen Bescheid handle es sich um einen Intimationsbescheid, der eine eingehende Begründung enthalte, die durch den Beschluss des Kollegialorganes Gemeindevorstand gedeckt sei. Es liege keine Nichtigkeit vor, wenn der Bürgermeister - er habe sich, wie dem Protokoll der Gemeindevorstandssitzung vom 16. Juni 2010 zu entnehmen sei, von der betreffenden Gemeindevorstandssitzung vor der Beschlussfassung entfernt - den Intimationsbescheid des Gemeindevorstandes unterfertige, da diese nach der Beschlussfassung über die Berufung vorgenommene Handlung nicht als Mitwirkung am Berufungsverfahren angesehen werden könne. Der Bürgermeister bestätige mit seiner Unterschrift lediglich, dass die Bescheidausfertigung mit dem zugrundeliegenden Bescheid des Gemeindevorstandes übereinstimme. Es bestünden daher keine Bedenken, dass der Bürgermeister einen Intimationsbescheid entsprechend dem Beschluss des Gemeindevorstandes als Berufungsbehörde ausfertige, da der Bürgermeister berechtigt sei, einen Intimationsbescheid für die Gemeindeorgane zu unterfertigen. Damit sei auch keine Befangenheit iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 5, AVG gegeben.

Zum Einwand des Beschwerdeführers, der bautechnische Amtssachverständige habe nicht ausdrücklich festgestellt, dass das errichtete Gebäude mit dem genehmigten Gebäude nicht vergleichbar sei, sei zu bemerken, dass die Frage, ob ein bestimmtes Bauwerk einer erteilten Baubewilligung entspreche, von der Baubehörde, basierend auf dem Gutachten eines bautechnischen Sachverständigen, zu beantworten sei. Es handle sich um eine juristische, nicht um eine technische Frage, was der Beschwerdeführer in seiner Vorstellung auch selbst feststelle. Der Sachverständige liefere der Behörde lediglich die Grundlagen für deren Entscheidung, da nur er auf Grund seines Fachwissens in der Lage sei, objektive Beurteilungsmaßstäbe heranzuziehen. Er könne eine bescheidmäßige Entscheidung selbst aber nicht treffen. Gegenständlich habe der bautechnische Amtssachverständige detailliert aufgelistet, in welcher Art und Weise das in Frage stehende Bauwerk von der erteilten Baubewilligung abweiche. Die Baubehörde I. Instanz habe daher auf Grund der Beschreibung der zahlreichen Abweichungen des errichteten Bauwerkes von der erteilten Baubewilligung den Schluss ziehen und ihrer Entscheidung zugrunde legen können, dass diese Abweichungen so gravierend seien, dass das errichtete Gebäude mit dem genehmigten Bauwerk nicht mehr vergleichbar sei. Der

bautechnische Sachverständige habe daher nicht der Baubehörde in ihrer Entscheidungsfindung vorgreifen und dezidiert aussprechen müssen, dass es sich beim errichteten Bauwerk um ein anderes handle als beim bewilligten. Auch der Schluss des bautechnischen Amtssachverständigen, dass eine Übereinstimmung mit dem genehmigten Objekt nur nach gänzlichem Abbruch und Wiedererrichtung erreicht werden könne, sei nachvollziehbar. Selbst eine laienhafte Betrachtung der vorgelegten Unterlagen zeige, dass z.B. schon die im der Baubewilligung zugrunde liegenden Einreichplan eingezeichnete, jedoch nicht ausgeführte Fundamentplatte, die für die horizontale Feuchtigkeitsisolierung notwendig sei, kaum ohne vorherigen Abbruch des Bauwerkes errichtet werden könne. Ebenso erschienen auch die übrigen Abweichungen von der Baubewilligung so gravierend, dass ein Umbau des Bauwerkes ohne massive, einem Abbruch gleichkommende Maßnahmen nicht möglich sei. Schon das als Beispiel herangezogene Fehlen der Fundamentplatte allein würde ebenso wie jede andere von der Baubewilligung abweichende Ausführung eine Konsenslosigkeit des gegenständlichen Gebäudes begründen. Der bautechnische Amtssachverständige habe einige schwerwiegende Abweichungen von der Baubewilligung festgestellt und aufgelistet. Diesen Feststellungen sei der Beschwerdeführer inhaltlich nicht entgegengetreten, sondern er habe nur hinsichtlich der Höhenlage und der seines Erachtens daraus resultierenden Gebäudehöhe des gegenständlichen Bauwerkes Einwendungen gegen die Qualifikation des bautechnischen Amtssachverständigen erhoben. Zum Einwand des Beschwerdeführers, der bautechnische Amtssachverständige habe nicht ausdrücklich festgestellt, dass das errichtete Gebäude mit dem genehmigten Gebäude nicht vergleichbar sei, sei zu bemerken, dass die Frage, ob ein bestimmtes Bauwerk einer erteilten Baubewilligung entspreche, von der Baubehörde, basierend auf dem Gutachten eines bautechnischen Sachverständigen, zu beantworten sei. Es handle sich um eine juristische, nicht um eine technische Frage, was der Beschwerdeführer in seiner Vorstellung auch selbst feststelle. Der Sachverständige liefere der Behörde lediglich die Grundlagen für deren Entscheidung, da nur er auf Grund seines Fachwissens in der Lage sei, objektive Beurteilungsmaßstäbe heranzuziehen. Er könne eine bescheidmäßige Entscheidung selbst aber nicht treffen. Gegenständig habe der bautechnische Amtssachverständige detailliert aufgelistet, in welcher Art und Weise das in Frage stehende Bauwerk von der erteilten Baubewilligung abweiche. Die Baubehörde römisch eins. Instanz habe daher auf Grund der Beschreibung der zahlreichen Abweichungen des errichteten Bauwerkes von der erteilten Baubewilligung den Schluss ziehen und ihrer Entscheidung zugrunde legen können, dass diese Abweichungen so gravierend seien, dass das errichtete Gebäude mit dem genehmigten Bauwerk nicht mehr vergleichbar sei. Der bautechnische Sachverständige habe daher nicht der Baubehörde in ihrer Entscheidungsfindung vorgreifen und dezidiert aussprechen müssen, dass es sich beim errichteten Bauwerk um ein anderes handle als beim bewilligten. Auch der Schluss des bautechnischen Amtssachverständigen, dass eine Übereinstimmung mit dem genehmigten Objekt nur nach gänzlichem Abbruch und Wiedererrichtung erreicht werden könne, sei nachvollziehbar. Selbst eine laienhafte Betrachtung der vorgelegten Unterlagen zeige, dass z.B. schon die im der Baubewilligung zugrunde liegenden Einreichplan eingezeichnete, jedoch nicht ausgeführte Fundamentplatte, die für die horizontale Feuchtigkeitsisolierung notwendig sei, kaum ohne vorherigen Abbruch des Bauwerkes errichtet werden könne. Ebenso erschienen auch die übrigen Abweichungen von der Baubewilligung so gravierend, dass ein Umbau des Bauwerkes ohne massive, einem Abbruch gleichkommende Maßnahmen nicht möglich sei. Schon das als Beispiel herangezogene Fehlen der Fundamentplatte allein würde ebenso wie jede andere von der Baubewilligung abweichende Ausführung eine Konsenslosigkeit des gegenständlichen Gebäudes begründen. Der bautechnische Amtssachverständige habe einige schwerwiegende Abweichungen von der Baubewilligung festgestellt und aufgelistet. Diesen Feststellungen sei der Beschwerdeführer inhaltlich nicht entgegengetreten, sondern er habe nur hinsichtlich der Höhenlage und der seines Erachtens daraus resultierenden Gebäudehöhe des gegenständlichen Bauwerkes Einwendungen gegen die Qualifikation des bautechnischen Amtssachverständigen erhoben.

Dem Beschwerdeführer sei Recht zu geben, wenn er feststelle, dass im gegenständlichen Fall lediglich eine Gegenüberstellung des bewilligten Zustandes und des errichteten Zustandes zu berücksichtigen sei und nicht eine Gegenüberstellung des vom KGG geforderten Zustandes und des errichteten Zustandes, da der Baubewilligungsbescheid trotz seines Abweichens von den Bestimmungen des KGG rechtskräftig geworden sei. Tragender Grund für die Erteilung des Abbruchauftrages und dessen Bestätigung durch die Berufsbehörde sei das Abweichen des tatsächlich errichteten Hauses von der Baubewilligung und nicht dessen Abweichen von den Bestimmungen des KGG gewesen.

Es sei zu Recht festgestellt worden, dass aufgrund der zahlreichen, vom bautechnischen Amtssachverständigen dargelegten Abweichungen von der Baubewilligung ein anderes als das bewilligte Haus errichtet worden sei. Damit sei

die rechtskräftig erteilte Baubewilligung nicht konsumiert worden. Diese sei daher gemäß § 24 BO spätestens sieben Jahre nach Zustellung des Baubewilligungsbescheides, also noch im Jahr 2005, erloschen. Eine Konsumation dieser Baubewilligung in der Form, dass das konsenslose Haus so abgeändert werde, dass es dieser erloschenen Baubewilligung entspreche, sei daher schon aus rein rechtlichen Gründen nicht mehr möglich. Da aus dem Gutachten des bautechnischen Sachverständigen unzweifelhaft hervorgehe, dass das gegenständliche Haus nicht den Bestimmungen des KGG entspreche, was auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten werde, sei auch eine nachträgliche Bewilligung des vorhandenen Baubestandes nicht möglich. Es sei zu Recht festgestellt worden, dass aufgrund der zahlreichen, vom bautechnischen Amtssachverständigen dargelegten Abweichungen von der Baubewilligung ein anderes als das bewilligte Haus errichtet worden sei. Damit sei die rechtskräftig erteilte Baubewilligung nicht konsumiert worden. Diese sei daher gemäß Paragraph 24, BO spätestens sieben Jahre nach Zustellung des Baubewilligungsbescheides, also noch im Jahr 2005, erloschen. Eine Konsumation dieser Baubewilligung in der Form, dass das konsenslose Haus so abgeändert werde, dass es dieser erloschenen Baubewilligung entspreche, sei daher schon aus rein rechtlichen Gründen nicht mehr möglich. Da aus dem Gutachten des bautechnischen Sachverständigen unzweifelhaft hervorgehe, dass das gegenständliche Haus nicht den Bestimmungen des KGG entspreche, was auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten werde, sei auch eine nachträgliche Bewilligung des vorhandenen Baubestandes nicht möglich.

Das Verhalten der Baubehörde, nämlich dass diese die "M-Siedlung" entgegen den Bestimmungen des KGG bewilligt und im Zuge der Errichtungsarbeiten die Übereinstimmung mit dem Baubewilligungsbescheid nicht überprüft habe, legitimiere nicht zu einer konsenslosen Bauführung. Der Beschwerdeführer könne aus der Tatsache, dass die Baubehörde im Jahr 1998 eine Baubewilligung erteilt habe, die gegen die Bestimmungen des KGG verstoßen habe, keinen Vorteil ziehen, da das gegenständliche Bauwerk nicht der damals rechtskräftig gewordenen, nun erloschenen Baubewilligung entspreche.

Auf das gegenständliche Haus seien die Bestimmungen des § 35 Abs. 2 Z. 3 BO anzuwenden, da es ohne Baubewilligung errichtet worden sei, wobei darauf hinzuweisen sei, dass es sich bei dem in der Natur errichteten Haus um ein aliud handle, das so weit von dem mit der Baubewilligung vom 30. März 1998 bewilligten Haus abweiche, dass es sich um ein völlig anderes handle, das darüber hinaus auch nach den Bestimmungen des KGG unzulässig und auch nicht bewilligungsfähig sei. Wegen der für das gegenständliche Haus fehlenden Baubewilligung und seiner Unzulässigkeit hätten die Baubehörden auch nicht die Bestimmungen des § 33 BO anwenden können, da diese nur auf bewilligte Bauwerke Anwendung fänden. Auf das gegenständliche Haus seien die Bestimmungen des Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer 3, BO anzuwenden, da es ohne Baubewilligung errichtet worden sei, wobei darauf hinzuweisen sei, dass es sich bei dem in der Natur errichteten Haus um ein aliud handle, das so weit von dem mit der Baubewilligung vom 30. März 1998 bewilligten Haus abweiche, dass es sich um ein völlig anderes handle, das darüber hinaus auch nach den Bestimmungen des KGG unzulässig und auch nicht bewilligungsfähig sei. Wegen der für das gegenständliche Haus fehlenden Baubewilligung und seiner Unzulässigkeit hätten die Baubehörden auch nicht die Bestimmungen des Paragraph 33, BO anwenden können, da diese nur auf bewilligte Bauwerke Anwendung fänden.

§ 35 Abs. 2 BO kenne kein anderes, gelinderes Mittel zur Rechtsdurchsetzung als den Abbruch von Bauwerken, weshalb dessen Anordnung zu Recht erfolgt sei. Paragraph 35, Absatz 2, BO kenne kein anderes, gelinderes Mittel zur Rechtsdurchsetzung als den Abbruch von Bauwerken, weshalb dessen Anordnung zu Recht erfolgt sei.

Der Beschwerdeführer wende ein, dass das KGG als lex specialis Vorrang vor der BO habe, und er habe unter Verweis auf dessen Bestimmungen dargestellt, dass die Baubehörden ein gelinderes Mittel als einen Abbruchauftrag nach § 35 BO zur Herstellung des "gesetzmäßigen Zustandes" anzuwenden gehabt hätten. § 9 Abs. 2 KGG stelle aber klar, dass für das Baubewilligungsverfahren hinsichtlich der einzelnen zu errichtenden Baulichkeiten die Bestimmungen der BO anzuwenden seien. § 9 KGG spreche ebenso wie dessen § 10 von "Kleingartenanlagen". Dieser Begriff werde in § 2 Abs. 2 Z. 2 KGG definiert. Die in Kleingartenanlagen zu errichtenden Gebäude würden im KGG - wie z.B. in §§ 6 und 7 - als "Kleingartenhütten" oder als "für die widmungsgemäße Nutzung erforderliche Gemeinschaftsanlagen" bezeichnet. Der Beschwerdeführer versuche offenbar durch Verwendung eines falschen Begriffes die rechtswidrige Anwendung einer nicht anzuwendenden Norm zu erreichen, da § 10 KGG nicht auf die in einem einzelnen Kleingarten zu errichtenden Baulichkeiten, sondern auf Kleingartenanlagen an sich anzuwenden sei. Die Bestimmungen des KGG würden sich daher nicht auf die baubehördliche Bewilligung für die Errichtung der einzelnen Kleingartenhütten beziehen, sodass diese auch nicht als lex specialis Vorrang vor der BO genießen könnten. Der Beschwerdeführer gehe

daher fehl, wenn er einwende, dass auf das gegenständliche, konsenswidrig errichtete Bauwerk die Bestimmung des § 10 Abs. 4 KGG anzuwenden gewesen wäre. Zur Diktion selbst habe bereits der Baubewilligungsbescheid den Begriff "Kleingartenhäuser" für die bewilligten Bauwerke verwendet. Ungeachtet der abweichenden Terminologie im KGG und etwaiger im Zuge des Verfahrens gelegentlich verwendeter anderer Begriffe für die bewilligten und für die errichteten Bauwerke bestehe kein Zweifel, dass Gegenstand des zu prüfenden Abbruchverfahrens ausschließlich das mit der Baubewilligung vom 30. März 1998 auf dem Grundstück Nr. 1044/7, EZ. 2562 Grundbuch V, M-Gasse 26/7 bewilligte Haus und das in der Natur auf diesem Grundstück errichtete Bauwerk seien. Der Spruchteil des baupolizeilichen Auftrages betreffend den Abbruch des auf diesem Grundstück errichteten Bauwerkes sei daher so ausreichend bestimmt, dass kein Zweifel darüber bestehen könne, welches Bauwerk Gegenstand des Abbruchauftrages sei. Der Beschwerdeführer wende ein, dass das KGG als *lex specialis* Vorrang vor der BO habe, und er habe unter Verweis auf dessen Bestimmungen dargestellt, dass die Baubehörden ein gelinderes Mittel als einen Abbruchauftrag nach Paragraph 35, BO zur Herstellung des "gesetzmäßigen Zustandes" anzuwenden gehabt hätten. Paragraph 9, Absatz 2, KGG stelle aber klar, dass für das Baubewilligungsverfahren hinsichtlich der einzelnen zu errichtenden Baulichkeiten die Bestimmungen der BO anzuwenden seien. Paragraph 9, KGG spreche ebenso wie dessen Paragraph 10, von "Kleingartenanlagen". Dieser Begriff werde in Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, KGG definiert. Die in Kleingartenanlagen zu errichtenden Gebäude würden im KGG - wie z.B. in Paragraphen 6, und 7 - als "Kleingartenhütten" oder als "für die widmungsgemäße Nutzung erforderliche Gemeinschaftsanlagen" bezeichnet. Der Beschwerdeführer versuche offenbar durch Verwendung eines falschen Begriffes die rechtswidrige Anwendung einer nicht anzuwendenden Norm zu erreichen, da Paragraph 10, KGG nicht auf die in einem einzelnen Kleingarten zu errichtenden Baulichkeiten, sondern auf Kleingartenanlagen an sich anzuwenden sei. Die Bestimmungen des KGG würden sich daher nicht auf die baubehördliche Bewilligung für die Errichtung der einzelnen Kleingartenhütten beziehen, sodass diese auch nicht als *lex specialis* Vorrang vor der BO genießen könnten. Der Beschwerdeführer gehe daher fehl, wenn er einwende, dass auf das gegenständliche, konsenswidrig errichtete Bauwerk die Bestimmung des Paragraph 10, Absatz 4, KGG anzuwenden gewesen wäre. Zur Diktion selbst habe bereits der Baubewilligungsbescheid den Begriff "Kleingartenhäuser" für die bewilligten Bauwerke verwendet. Ungeachtet der abweichenden Terminologie im KGG und etwaiger im Zuge des Verfahrens gelegentlich verwendeter anderer Begriffe für die bewilligten und für die errichteten Bauwerke bestehe kein Zweifel, dass Gegenstand des zu prüfenden Abbruchverfahrens ausschließlich das mit der Baubewilligung vom 30. März 1998 auf dem Grundstück Nr. 1044/7, EZ. 2562 Grundbuch römisch fünf, M-Gasse 26/7 bewilligte Haus und das in der Natur auf diesem Grundstück errichtete Bauwerk seien. Der Spruchteil des baupolizeilichen Auftrages betreffend den Abbruch des auf diesem Grundstück errichteten Bauwerkes sei daher so ausreichend bestimmt, dass kein Zweifel darüber bestehen könne, welches Bauwerk Gegenstand des Abbruchauftrages sei.

Insgesamt seien dem Beschwerdeführer rund acht Monate - vom 1. April 2010 bis 30. November 2010 - zur Verfügung gestanden, um dem Abbruchauftrag nachzukommen, was keinesfalls als zu kurz bemessen angesehen werden könne. Da es sich beim abzubrechenden Bauwerk um ein kleinvolumiges Haus in zum Großteil nicht massiver Ausführung handle, sei nicht nachzuvollziehen, warum ein Abbruch nicht innerhalb eines halben Jahres zu bewerkstelligen sein solle, wobei Hemmnisse, die in der Sphäre des Verpflichteten lägen, bei der Erteilung des Abbruchauftrages nicht zu berücksichtigen seien.

Der Beschwerdeführer habe dem Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen insofern widersprochen, als er eingewendet habe, dass Mag. B. "nur" Sachverständiger des Baufaches sei, nicht aber Ziviltechniker oder Zivilingenieur, er also nicht in der Lage gewesen sei, die Gebäudehöhen richtig festzustellen. Der bautechnische Amtssachverständige habe eine Abweichung der Gebäudehöhe des tatsächlich errichteten Hauses vom bewilligten Haus von rund 60 cm und eine Überschreitung der Traufenhöhe um bis zu 60 cm festgestellt. Dieses Messergebnis beziehe sich ausdrücklich auf einen Teil des Bauwerkes und nicht auf das angrenzende Gelände, sodass die in Relation dazu gemessenen Abweichungen von der Baubewilligung sich ebenso nicht - wie der Beschwerdeführer meine - auf das Gelände bezögen. Er habe darüber hinaus auch festgestellt, dass diese Abweichung durch eine gegenüber der Baubewilligung geänderte Konstruktion des Hauses verursacht worden sei. Im Übrigen zeige selbst ein laienhafter Blick auf den Einreichplan, dass das bewilligte Haus so hätte errichtet werden sollen, dass die Fußbodenoberkante des Kellergeschoßes 3,40 m unter dem Niveau des Baugrundes liege und dieses Niveau auf dem bewilligten Einreichplan bis knapp unter die Fensterunterkanten reiche, sodass der Fußboden des Erdgeschoßes deutlich unter dem Geländeniveau dargestellt sei. Für die Bestimmung, wie hoch das Gelände unter dem Erdgeschoßfußboden liege, sei

kein besonderes Messverfahren notwendig. Eine zwingende Notwendigkeit einer Feststellung durch einen Ziviltechniker oder Zivilingenieur sei daher nicht nachvollziehbar. Im Übrigen habe der bautechnische Amtssachverständige seinem Gutachten auch die Naturstandvermessung des Ziviltechnikers DI M. vom 11. September 2003 zugrunde gelegt. Ebenso erfordere die Feststellung, wie weit sich ein Bauwerk von einer Grundgrenze bzw. von einem Erschließungsweg entfernt befinde, keine speziellen Kenntnisse, über die nur ein Ziviltechniker oder Zivilingenieur verfüge. Die Qualifikation eines bautechnischen Amtssachverständigen sei aufgrund dessen Ausbildung für die hier notwendigen Feststellungen bei Weitem ausreichend.

Das Vorbringen der Verletzung des Parteiengehörs im Jahr 2007 sei nicht zu verstehen, da die Baubehörde I. Instanz dem Beschwerdeführer mit ihrem Schreiben vom 5. Jänner 2010 nachweislich eine Kopie des Gutachtens des Bausachverständigen vom 13. Februar 2007 über das Ergebnis der baubehördlichen Überprüfung an Ort und Stelle, bestehend aus dem allgemeinen Teil des Gutachtens sowie dem das Grundstück Nr. 1044/7 betreffenden Teil des Gutachtens, zur Stellungnahme übersandt habe. Der Beschwerdeführer habe zu diesen Unterlagen keine Stellungnahme abgegeben und auch nicht beanstandet, dass das Gutachten unvollständig sei. Das Vorbringen der Verletzung des Parteiengehörs im Jahr 2007 sei nicht zu verstehen, da die Baubehörde römisch eins. Instanz dem Beschwerdeführer mit ihrem Schreiben vom 5. Jänner 2010 nachweislich eine Kopie des Gutachtens des Bausachverständigen vom 13. Februar 2007 über das Ergebnis der baubehördlichen Überprüfung an Ort und Stelle, bestehend aus dem allgemeinen Teil des Gutachtens sowie dem das Grundstück Nr. 1044/7 betreffenden Teil des Gutachtens, zur Stellungnahme übersandt habe. Der Beschwerdeführer habe zu diesen Unterlagen keine Stellungnahme abgegeben und auch nicht beanstandet, dass das Gutachten unvollständig sei.

Ebenso unverständlich sei der Einwand, dass die statische Beurteilung, insbesondere der Unterdimensionierung der Decke im Erdgeschoß, nicht in das Fachgebiet des bautechnischen Amtssachverständigen falle, da dieser weder eine statische Unterdimensionierung noch eine Unterdimensionierung der Decke über dem Erdgeschoß bemängelt habe. Er habe im Gegenteil festgestellt, dass deren Dicke 45 cm anstelle von 30 cm betrage, was unter anderem dazu beitrage, dass sich die Firsthöhe des gegenständlichen Bauwerkes gemessen vom Erdgeschoßfußboden um ca. 30 cm erhöht habe.

Der Beschwerdeführer wende aber zu Recht ein, dass die von der Baubehörde gewählte Formulierung, dass das gegenständliche Bauwerk zur Gänze "mit allenfalls damit verbundenen Anlagen" abzutragen sei, nicht erkennen lasse, welche baulichen Anlagen im konkreten Einzelfall abzutragen seien, sodass dieser Spruchteil aufzuheben sei.

Gegen diesen Bescheid (inhaltlich nur gegen Spruchpunkt I.) richtet sich die Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Gegen diesen Bescheid (inhaltlich nur gegen Spruchpunkt römisch eins.) richtet sich die Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete, ebenso wie die mitbeteiligte Marktgemeinde, eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt vor, die belangte Behörde verkenne, dass bei der Entscheidung die Leistungsfrist mit 30. November 2010 bereits abgelaufen gewesen sei. Die Gemeindeaufsichtsbehörde hätte daher zumindest im Rahmen ihres Aufsichtsbescheides eine neue Leistungsfrist für die Erbringung des dem Grunde nach bestätigten Bescheides erlassen müssen, da andernfalls mit Zugang des bekämpften Bescheides unmittelbar der Abbruch drohe und die durchzusetzende Maßnahme des Abbruchs des Hauses überhaupt nicht mehr von Seiten des Beschwerdeführers veranlasst werden könne, was zu einer rechtlichen Unmöglichkeit, jedenfalls aber zu einer Unzumutbarkeit führe, da ein Abbruchbescheid ohne Leistungsfrist nach § 59 AVG entstehe. Durch die Nichtentscheidung über die Leistungsfrist im angefochtenen Bescheid bestehe für den in Bestand verbliebenen Spruchteil überhaupt keine Leistungsfrist und sei dieser deshalb auch nicht umsetzbar. Der Beschwerdeführer bringt vor, die belangte Behörde verkenne, dass bei der Entscheidung die Leistungsfrist mit 30. November 2010 bereits abgelaufen gewesen sei. Die Gemeindeaufsichtsbehörde hätte daher zumindest im Rahmen ihres Aufsichtsbescheides eine neue Leistungsfrist für die Erbringung des dem Grunde nach bestätigten Bescheides erlassen müssen, da andernfalls mit Zugang des bekämpften Bescheides unmittelbar der Abbruch drohe und die durchzusetzende

Maßnahme des Abbruchs des Hauses überhaupt nicht mehr von Seiten des Beschwerdeführers veranlasst werden könne, was zu einer rechtlichen Unmöglichkeit, jedenfalls aber zu einer Unzumutbarkeit führe, da ein Abbruchbescheid ohne Leistungsfrist nach Paragraph 59, AVG entstehe. Durch die Nichtentscheidung über die Leistungsfrist im angefochtenen Bescheid bestehe für den in Bestand verbliebenen Spruchteil überhaupt keine Leistungsfrist und sei dieser deshalb auch nicht umsetzbar.

Die Gemeinde habe nicht in einem zweigliedrigen Instanzenzug entschieden. Tatsächlich habe der Bürgermeister als Baubehörde I. Instanz einen wesentlichen Anteil an der Entscheidung des Berufungsbescheides, nämlich als Mitglied des entscheidenden Gemeindevorstandes gehabt. Der Bürgermeister als Baubehörde I. Instanz habe den erstinstanzlichen Bescheid ausgefertigt und unterschrieben. Es sei aber auch derselbe Bürgermeister, der vehement versuche, in der gesamten Kleingartensiedlung M Abbruchbescheide zu erlassen und den Abbruch der Häuser voranzutreiben, um Versäumnisse rund um die Bewilligung der Bauten und die Errichtung der Bauten in Bewilligungs- und Durchführungsverfahren nicht aufkommen zu lassen. Der Bürgermeister sei in der gegenständlichen Gemeindevorstandssitzung anwesend gewesen, habe an der Diskussion auch teilgenommen und nur für die Beschlussfassung den Saal verlassen bzw. an dieser nicht mitgewirkt. Dass der Bürgermeister sehr wohl Einfluss auf die Entscheidungsfindung des Kollegialorgans im Gemeindevorstand gehabt habe, ergebe sich schon allein daraus, dass er an der Diskussion vor der Abstimmung teilgenommen habe und insofern eine Beeinflussungsmöglichkeit des Kollegialorgans in Bezugnahme auf das Stimmverhalten gehabt habe. Schlussendlich habe er auch an der Berufsentscheidung durch Setzung seiner Unterschrift mitgewirkt und somit nicht nur die Richtigkeit der Ausfertigung im Akt bestätigt, sondern tatsächlich den Bescheid unterschrieben, was diesem erst die Wirksamkeit als Bescheid gebe. Der Bürgermeister sei jedoch Baubehörde I. Instanz gewesen und sei daher gemäß § 7 Abs. 1 Z. 5 AVG ein befangenes Verwaltungsorgan, weshalb er nicht an der Erlassung - allein schon durch Setzung seiner Unterschrift - Die Gemeinde habe nicht in einem zweigliedrigen Instanzenzug entschieden. Tatsächlich habe der Bürgermeister als Baubehörde römisch eins. Instanz einen wesentlichen Anteil an der Entscheidung des Berufungsbescheides, nämlich als Mitglied des entscheidenden Gemeindevorstandes gehabt. Der Bürgermeister als Baubehörde römisch eins. Instanz habe den erstinstanzlichen Bescheid ausgefertigt und unterschrieben. Es sei aber auch derselbe Bürgermeister, der vehement versuche, in der gesamten Kleingartensiedlung M Abbruchbescheide zu erlassen und den Abbruch der Häuser voranzutreiben, um Versäumnisse rund um die Bewilligung der Bauten und die Errichtung der Bauten in Bewilligungs- und Durchführungsverfahren nicht aufkommen zu lassen. Der Bürgermeister sei in der gegenständlichen Gemeindevorstandssitzung anwesend gewesen, habe an der Diskussion auch teilgenommen und nur für die Beschlussfassung den Saal verlassen bzw. an dieser nicht mitgewirkt. Dass der Bürgermeister sehr wohl Einfluss auf die Entscheidungsfindung des Kollegialorgans im Gemeindevorstand gehabt habe, ergebe sich schon allein daraus, dass er an der Diskussion vor der Abstimmung teilgenommen habe und insofern eine Beeinflussungsmöglichkeit des Kollegialorgans in Bezugnahme auf das Stimmverhalten gehabt habe. Schlussendlich habe er auch an der Berufsentscheidung durch Setzung seiner Unterschrift mitgewirkt und somit nicht nur die Richtigkeit der Ausfertigung im Akt bestätigt, sondern tatsächlich den Bescheid unterschrieben, was diesem erst die Wirksamkeit als Bescheid gebe. Der Bürgermeister sei jedoch Baubehörde römisch eins. Instanz gewesen und sei daher gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 5, AVG ein befangenes Verwaltungsorgan, weshalb er nicht an der Erlassung - allein schon durch Setzung seiner Unterschrift -

habe mitwirken dürfen.

Es sei nicht aufgeklärt worden, warum im konkreten Fall keine Bewilligung der gesamten Kleingartenanlage iSd § 9 KGG erfolgt sei. Es würden Bewilligungen von einzelnen Häusern in Form der Gesamtbewilligung aus dem Jahr 1998 vorliegen. Für diesen Fall regle § 10 Abs. 4 KGG, dass die Behörde, wenn sie feststelle, dass sonstige Bestimmungen des Gesetzes nicht eingehalten würden, dem Verfügungsberechtigten die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes aufzutragen habe. Ein Abbruch iSd KGG sei nur dann erlaubt und zulässig, wenn die Gesamtsiedlung nicht genehmigt bzw. eine Kleingartenanlage gar nicht bewilligt oder bewilligungsfähig sei, was jedoch nicht der Fall sei. Es sei daher die Bestimmung des § 10 Abs. 4 KGG als lex specialis gegenüber § 35 BO anzusehen. Auch wenn - wie die belangte Behörde meine - ein aliud errichtet worden sei, liege dennoch eine Baubewilligung vor, weshalb bestenfalls die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes aufgetragen und nicht der Abbruch des Gesamtgebäudes angeordnet werden könne. Es sei nicht aufgeklärt worden, warum im konkreten Fall keine Bewilligung der gesamten Kleingartenanlage iSd Paragraph 9, KGG erfolgt sei. Es würden Bewilligungen von einzelnen Häusern in Form der

Gesamtbewilligung aus dem Jahr 1998 vorliegen. Für diesen Fall regle Paragraph 10, Absatz 4, KGG, dass die Behörde, wenn sie feststelle, dass sonstige Bestimmungen des Gesetzes nicht eingehalten würden, dem Verfügungsberechtigten die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes aufzutragen habe. Ein Abbruch iSd KGG sei nur dann erlaubt und zulässig, wenn die Gesamtsiedlung nicht genehmigt bzw. eine Kleingartenanlage gar nicht bewilligt oder bewilligungsfähig sei, was jedoch nicht der Fall sei. Es sei daher die Bestimmung des Paragraph 10, Absatz 4, KGG als *lex specialis* gegenüber Paragraph 35, BO anzusehen. Auch wenn - wie die belangte Behörde meine - ein *aliud* errichtet worden sei, liege dennoch eine Baubewilligung vor, weshalb bestenfalls die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes aufgetragen und nicht der Abbruch des Gesamtgebäudes angeordnet werden könne.

Die Frage des Vorliegens eines anderen Gebäudes als des bewilligten stelle eine reine Rechtsfrage dar. Der Sachverständige habe zwar dargelegt, dass das errichtete Gebäude nicht mit dem bewilligten übereinstimme, nicht jedoch, ob und warum die geringfügigen, teilweisen Abweichungen oder baulichen Änderungen im Gesamten so gravierend sein sollten, dass es sich um ein *aliud* handle. Diese Darlegungen der einzelnen Punkte, aus denen sich das Vorliegen eines anderen als des bewilligten Gebäudes ergebe, seien auch nicht durch die belangte Behörde erfolgt. Die wesentlichen Unterschiede seien nicht in dem Typ des Hauses zu sehen, sondern offensichtlich ausschließlich darin, dass die Höhenlage mit dem Baugenehmigungsbescheid nicht übereinstimme und der Dachgiebel anders als bewilligt errichtet worden sei. Soweit durch Umbaumaßnahmen der bewilligungsfähige Zustand herbeigeführt werden könne, könne es sich nicht um ein *aliud* handeln. Es sei zwar ein nicht genau dem Bauplan entsprechendes Gebäude, jedoch ein jedenfalls grundsätzlich an Hand einer Baubewilligung errichtetes, sodass sämtliche Ausführungen zum Erlöschen der Baubewilligung falsch seien. Offensichtlich sei nicht einmal die belangte Behörde selbst davon ausgegangen, dass es sich um ein anderes, nicht bewilligtes Gebäude handle. Einerseits sei im Jahr 2001 ein Baustopp verhängt und aufgetragen worden, den Nachweis über das Vorliegen eines neuen Bauführers beizubringen, nicht jedoch sei darauf eingegangen worden, dass nicht der Baubewilligung entsprechende Häuser errichtet würden. Andererseits sei betreffend eines der Häuser, die nunmehr als nicht der Baubewilligung entsprechend angesehen würden, von Seiten der mitbeteiligten Marktgemeinde die Fertigstellungsmeldung übernommen und mit Schreiben vom 13. Juni 2002 bestätigt worden.

Die Behauptung der belangten Behörde, dass die Fristen für den Baubeginn und die Fertigstellung abgelaufen seien, sei nicht nachvollziehbar, habe doch die mitbeteiligte Marktgemeinde selbst in einem Schreiben vom 1. Juli 2004 bestätigt, dass entgegen dem Schreiben vom 13. Juni 2002 keine Fertigstellungsanzeige entgegengenommen worden sei. Die Eigentümer des Hauses M-Gasse 26/21 - ebenfalls Betroffene von Abbruchbescheiden - hätten am 28. Juni 2004 die Fertigstellung angezeigt, und es sei ihnen mitgeteilt worden, dass ein Einspruch der A. anhängig sei und daher erst nach Erledigung dieses Einspruchsverfahrens die Fertigstellung bestätigt werden könne. Offensichtlich habe die mitbeteiligte Marktgemeinde selbst angenommen, dass zwar bewilligte Häuser errichtet worden seien, aber auf Grund der Bekämpfung der Baubewilligung durch die A. abgeleitet, dass keine Fertigstellungen möglich seien bzw. die diesbezüglichen Anzeigen nicht entgegengenommen werden könnten. Sollte dies zutreffen, sei es fragwürdig, warum Fristen abgelaufen sein sollten, die noch nicht begonnen hätten. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass die Baubewilligung im Jahr 1998 erteilt worden und deshalb deren fünfjährige Gültigkeit bereits abgelaufen sei. Tatsächlich habe die A. gegen diese Baubewilligung Einspruch erhoben und sei diese daher erst im Jahr 2009 rechtskräftig geworden, weshalb sie nach wie vor gültig sei. Deshalb habe die belangte Behörde Umbaumaßnahmen vorzuschreiben. Ein Abriss des Gebäudes komme jedenfalls bei aufrechter Baubewilligung nicht in Betracht, da selbst bei der Annahme eines *aliud* der bewilligte Bau nach wie vor hergestellt werden könne.

Dem Beschwerdeführer seien von dem Gutachten lediglich eine oder zwei Seiten, nämlich jene, die das konkrete Haus betreffen, gemeinsam mit der Skizze und der Niederschrift zugestellt worden. Die belangte Behörde berufe sich in ihren rechtlichen Ausführungen aber darauf, dass sie sich auf die allgemeinen Ausführungen im Gutachten stütze und diese der Entscheidung zu Grunde lege, welche dem Beschwerdeführer niemals zur Kenntnis gelangt seien, was eine Verletzung des Parteiengehörs darstelle. Weiters stütze sich die belangte Behörde auf ein im Sachverständigengutachten des Mag. B. erwähntes und diesem zu Grunde gelegtes Gutachten über die Naturvermessungen des Ziviltechnikers DI M. vom 11. September 2003. Dem Beschwerdeführer sei nicht zur Kenntnis gebracht worden, dass eine Vermessung stattgefunden habe und ein diesbezügliches Gutachten erstellt oder eine

Vermessungsgrundlage geschaffen worden sei, obwohl er sowohl in der Berufung als auch in der Vorstellung darauf hingewiesen habe, dass eine Kotierung nicht erfolgt und daher Höhenmaße nicht festgestellt worden seien und Mag. B. kein Ziviltechniker sei, weshalb die Vermessung nicht ordnungsgemäß erfolgt sei.

Die BO enthält in den §§ 33 und 35 Sanktionen für Bauordnungswidrigkeiten (im weitesten Sinne). Diese Bestimmungen lauten auszugsweise: Die BO enthält in den Paragraphen 33 und 35 Sanktionen für Bauordnungswidrigkeiten (im weitesten Sinne). Diese Bestimmungen lauten auszugsweise:

"§ 33

Vermeidung und Behebung von Baugebrechen

1. (1) Absatz eins, Der Eigentümer eines Bauwerks hat dafür zu sorgen, dass dieses in einem der Bewilligung (§ 23) oder der Anzeige (§ 15) entsprechenden Zustand ausgeführt und erhalten wird. Er hat Baugebrechen, durch welche Der Eigentümer eines Bauwerks hat dafür zu sorgen, dass dieses in einem der Bewilligung (Paragraph 23,) oder der Anzeige (Paragraph 15,) entsprechenden Zustand ausgeführt und erhalten wird. Er hat Baugebrechen, durch welche
 - -Strichaufzählung
die Standsicherheit,
 - -Strichaufzählung
die äußere Gestaltung,
 - -Strichaufzählung
der Brandschutz,
 - -Strichaufzählung
die Sicherheit von Personen und Sachen,beeinträchtigt werden oder die
 - zu unzumutbaren Belästigungen (§ 48) führen können, zu beheben-
 - zu unzumutbaren Belästigungen (Paragraph 48,) führen können, zu beheben.
2. (2) Absatz 2, Kommt der Eigentümer eines Bauwerks seiner Verpflichtung nach Abs. 1 nicht nach, hat die Baubehörde nach Überprüfung des Bauwerks, unter Gewährung einer angemessenen Frist, die Behebung des Baugebrechens zu verfügen. Kommt der Eigentümer eines Bauwerks seiner Verpflichtung nach Absatz eins, nicht nach, hat die Baubehörde nach Überprüfung des Bauwerks, unter Gewährung einer angemessenen Frist, die Behebung des Baugebrechens zu verfügen.

..."

"§ 35

Sicherungsmaßnahmen und Abbruchauftrag

...

1. (2) Absatz 2, Die Baubehörde hat den Abbruch eines Bauwerks anzuordnen, wenn
 1. mehr als die Hälfte des voll ausgebauten umbauten Raumes eines Gebäudes durch Baugebrechen unbenützbar geworden ist und gesundheits-, bau- oder feuerpolizeiliche Mißstände vorliegen oder
 2. die Behebung des Baugebrechens unwirtschaftlich ist und der Eigentümer innerhalb der ihm nach § 33 Abs. 2 gewährten Frist die Mißstände nicht behoben hat oder 2. die Behebung des Baugebrechens unwirtschaftlich ist und der Eigentümer innerhalb der ihm nach Paragraph 33, Absatz 2, gewährten Frist die Mißstände nicht behoben hat oder
 3. für das Bauwerk keine Baubewilligung (§ 23) oder Anzeige (§ 15) vorliegt und 3. für das Bauwerk keine Baubewilligung (Paragraph 23,) oder Anzeige (Paragraph 15,) vorliegt und
 - -Strichaufzählung
das Bauwerk unzulässig ist (§ 15 Abs. 3 und § 23 Abs. 1) oder das Bauwerk unzulässig ist (Paragraph 15, Absatz 3 und Paragraph 23, Absatz eins,) oder
 - -Strichaufzählung
der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung erforderlichen Antrag oder die Anzeige nicht innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist ab der Zustellung der Aufforderung hiezu eingebracht hat.

Für andere Vorhaben gilt Z. 3 sinngemäß. Für andere Vorhaben gilt Ziffer 3, sinngemäß.

..."

Gemäß § 24 Abs. 1 BO erlischt das Recht aus einem Baubewilligungsbescheid, wenn die Ausführung des bewilligten Bauvorhabens nicht binnen zwei Jahren ab dem Eintritt der Rechtskraft des Bescheides begonnen oder binnen fünf Jahren ab ihrem Beginn vollendet wurde. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, BO erlischt das Recht aus einem Baubewilligungsbescheid, wenn die Ausführung des bewilligten Bauvorhabens nicht binnen zwei Jahren ab dem Eintritt der Rechtskraft des Bescheides begonnen oder binnen fünf Jahren ab ihrem Beginn vollendet wurde.

Die Baubehörde hat die Frist für den Beginn der Ausführung eines bewilligten Bauvorhabens zu verlängern, wenn dies vor ihrem Ablauf beantragt wird und das Bauvorhaben nach wie vor dem Flächenwidmungsplan - und im Geltungsbereich eines Bebauungsplans auch diesem - und den Sicherheitsvorschriften nicht widerspricht (§ 24 Abs. 4 BO). Die Baubehörde hat die Frist für den Beginn der Ausführung eines bewilligten Bauvorhabens zu verlängern, wenn dies vor ihrem Ablauf beantragt wird und das Bauvorhaben nach wie vor dem Flächenwidmungsplan - und im Geltungsbereich eines Bebauungsplans auch diesem - und den Sicherheitsvorschriften nicht widerspricht (Paragraph 24, Absatz 4, BO).

Gemäß § 24 Abs. 5 BO hat die Baubehörde die Frist für die Vollendung eines bewilligten Bauvorhabens zu verlängern, wenn der Bauherr dies vor ihrem Ablauf beantragt und das Bauvorhaben innerhalb einer angemessenen Nachfrist vollendet werden kann. Gemäß Paragraph 24, Absatz 5, BO hat die Baubehörde die Frist für die Vollendung eines bewilligten Bauvorhabens zu verlängern, wenn der Bauherr dies vor ihrem Ablauf beantragt und das Bauvorhaben innerhalb einer angemessenen Nachfrist vollendet werden kann.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid den von den Baubehörden auf § 35 Abs. 2 Z. 3 BO gestützten Bauauftrag als rechtmäßig beurteilt. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid den von den Baubehörden auf Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer 3, BO gestützten Bauauftrag als rechtmäßig beurteilt.

Dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers war zwar mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 30. März 1998 die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung eines Kleingartenhauses erteilt worden, es wurde jedoch ein Gebäude errichtet, das in seinen Ausmaßen und seiner Höhenlage von der erteilten Baubewilligung eindeutig, und zwar nicht nur im Rahmen etwa von Messungenauigkeiten (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 27. November 1990, Zl. 89/05/0026), abweicht, weshalb im Beschwerdefall von einem rechtlichen aliud auszugehen ist. Die Baubewilligung wird nämlich für ein durch seine Größe und Lage bestimmtes Vorhaben erteilt, sodass ein Abweichen hiervon eine neuerliche Baubewilligung erfordert (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2012, Zl. 2011/05/0073, mwN). Gleiches gilt in Bezug auf die Höhenlage des Gebäudes (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 23. November 2010, Zlen. 2008/06/0075 und 2008/06/0221, zur Tiroler Bauordnung). Dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers war zwar mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 30. März 1998 die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung eines Kleingartenhauses erteilt worden, es wurde jedoch ein Gebäude errichtet, das in seinen Ausmaßen und seiner Höhenlage von der erteilten Baubewilligung eindeutig, und zwar nicht nur im Rahmen etwa von Messungenauigkeiten vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 27. November 1990, Zl. 89/05/0026), abweicht, weshalb im Beschwerdefall von einem rechtlichen aliud auszugehen ist. Die Baubewilligung wird nämlich für ein durch seine Größe und Lage bestimmtes Vorhaben erteilt, sodass ein Abweichen hiervon eine neuerliche Baubewilligung erfordert vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2012, Zl. 2011/05/0073, mwN). Gleiches gilt in Bezug auf die Höhenlage des Gebäudes vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 23. November 2010, Zlen. 2008/06/0075 und 2008/06/0221, zur Tiroler Bauordnung).

Gemäß § 24 Abs. 1 BO erlischt das Recht aus einem Baubewilligungsbescheid, wenn die Ausführung des bewilligten Bauvorhabens nicht binnen zwei Jahren ab dem Eintritt der Rechtskraft des Bescheides begonnen wurde. Da der Beschwerdeführer nicht das bewilligte Kleingartenhaus errichtet hat, sondern ein aliud, kann nicht von einem Baubeginn iSd § 24 BO gesprochen werden, ist doch schon unter Baubeginn iS dieser Bestimmung ausdrücklich nur eine auf die Errichtung des bewilligten Bauwerkes gerichtete bautechnische Maßnahme zu verstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2012, Zl. 2012/05/0008). Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, BO erlischt das Recht aus einem Baubewilligungsbescheid, wenn die Ausführung des bewilligten Bauvorhabens nicht binnen zwei Jahren ab dem Eintritt der Rechtskraft des Bescheides begonnen wurde. Da der Beschwerdeführer nicht das bewilligte Kleingartenhaus errichtet hat, sondern ein aliud, kann nicht von einem Baubeginn iSd Paragraph 24, BO gesprochen werden, ist doch schon unter Baubeginn iS dieser Bestimmung ausdrücklich nur eine auf die Errichtung des bewilligten Bauwerkes gerichtete bautechnische Maßnahme zu verstehen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2012, Zl. 2012/05/0008).

Wenn die belangte Behörde aber ausführt, dass die Baubewilligung vom 30. März 1998 bereits erloschen sei, verkennt sie, dass diese - wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt - erst nach Erledigung des Berufungsverfahrens, welches mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 19. Oktober 2009 beendet wurde, rechtskräftig geworden ist. Da somit die Baubeginnfrist des § 24 Abs. 1 BO von zwei Jahren ab dem Eintritt der Rechtskraft des Baubewilligungsbescheides noch nicht abgelaufen ist, ist die Baubewilligung noch aufrecht. Wenn die belangte Behörde aber ausführt, dass die Baubewilligung vom 30. März 1998 bereits erloschen sei, verkennt sie, dass diese - wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt - erst nach Erledigung des Berufungsverfahrens, welches mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 19. Oktober 2009 beendet wurde, rechtskräftig geworden ist. Da somit die Baubeginnfrist des Paragraph 24, Absatz eins, BO von zwei Jahren ab dem Eintritt der Rechtskraft des Baubewilligungsbescheides noch nicht abgelaufen ist, ist die Baubewilligung noch aufrecht.

Liegt eine Baubewilligung für das Bauwerk vor und wurde das Bauwerk teilweise in Abweichung von der erteilten Bewilligung ausgeführt, kann ein Entfernungsauftrag nur unter den Voraussetzungen des § 33 BO erteilt werden. Im Falle eines bewilligungspflichtigen Vorhabens kann ein Baugebrechen iSd § 33 BO nämlich auch dann vorliegen, wenn durch eine bewilligungsbedürftige, aber nicht bewilligte (oder anzeigepflichtige, aber nicht angezeigte) Abänderung oder das Fehlen eines unentbehrlichen Bauteils oder Zubehörs ein Zustand eines Bauwerkes verursacht wurde, der seine Standfestigkeit, sein Aussehen, den Brandschutz oder die Sicherheit von Personen und Sachen beeinträchtigt oder zu einer örtlich unzumutbaren Belästigung iSd § 48 BO führen kann. Sind diese nicht genehmigten bzw. nicht untersagten Abweichungen vom bewilligten Projekt nachträglich nicht bewilligbar, sind diese Konsenswidrigkeiten auf Grund eines Auftrages nach § 33 leg. cit. zu beheben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. September 2011, Zl. 2009/05/0348, mwN). Liegt eine Baubewilligung für das Bauwerk vor und wurde das Bauwerk teilweise in Abweichung von der erteilten Bewilligung ausgeführt, kann ein Entfernungsauftrag nur unter den Voraussetzungen des Paragraph 33, BO erteilt werden. Im Falle eines bewilligungspflichtigen Vorhabens kann ein Baugebrechen iSd Paragraph 33, BO nämlich auch dann vorliegen, wenn durch eine bewilligungsbedürftige, aber nicht bewilligte (oder anzeigepflichtige, aber nicht angezeigte) Abänderung oder das Fehlen eines unentbehrlichen Bauteils oder Zubehörs ein Zustand eines Bauwerkes verursacht wurde, der seine Standfestigkeit, sein Aussehen, den Brandschutz oder die Sicherheit von Personen und Sachen beeinträchtigt oder zu einer örtlich unzumutbaren Belästigung iSd Paragraph 48, BO führen kann. Sind diese nicht genehmigten bzw. nicht untersagten Abweichungen vom bewilligten Projekt nachträglich nicht bewilligbar, sind diese Konsenswidrigkeiten auf Grund eines Auftrages nach Paragraph 33, leg. cit. zu beheben vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 6. September 2011, Zl. 2009/05/0348, mwN).

Im vorliegenden Fall kann aber nicht von einer teilweisen Abweichung von der erteilten Bewilligung vom 30. März 1998 gesprochen werden, weil - wie bereits ausgeführt - ein aliud errichtet wurde, weshalb eine Baubewilligung für das tatsächlich errichtete Bauwerk insgesamt nicht vorliegt. Ein Rückbau des tatsächlich vorhandenen Bauwerkes auf den mit der Baubewilligung vom 30. März 1998 bewilligten Baubestand - und somit ein Vorgehen nach § 33 BO - kommt daher nicht in Betracht. Im vorliegenden Fall kann aber nicht von einer teilweisen Abweichung von der erteilten Bewilligung vom 30. März 1998 gesprochen werden, weil - wie bereits ausgeführt - ein aliud errichtet wurde, weshalb eine Baubewilligung für das tatsächlich errichtete Bauwerk insgesamt nicht vorliegt. Ein Rückbau des tatsächlich vorhandenen Bauwerkes auf den mit der Baubewilligung vom 30. März 1998 bewilligten Baubestand - und somit ein Vorgehen nach Paragraph 33, BO - kommt daher nicht in Betracht.

Abgesehen davon hat die belangte Behörde mit näherer Begründung auch festgestellt, dass eine Übereinstimmung mit dem genehmigten Objekt nur nach gänzlichem Abbruch und Wiedererrichtung erreicht werden könne, wogegen sich der Beschwerdeführer nicht substantiiert wendet. Somit scheidet ein Rückbau auch insofern aus.

Liegt somit keine Baubewilligung für das tatsächlich ausgeführte Bauobjekt vor, dann ist die Bewilligungsfähigkeit zu prüfen und bejahendenfalls dem Eigentümer die Einbringung eines entsprechenden Antrags innerhalb einer bestimmten Frist aufzutragen. Dieser Schritt hat zu entfallen, wenn das Bauwerk unzulässig ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Mai 2010, Zl. 2007/05/0170, mwN). Liegt somit keine Baubewilligung für das tatsächlich ausgeführte Bauobjekt vor, dann ist die Bewilligungsfähigkeit zu prüfen und bejahendenfalls dem Eigentümer die Einbringung eines entsprechenden Antrags innerhalb einer bestimmten Frist aufzutragen. Dieser Schritt hat zu entfallen, wenn das Bauwerk unzulässig ist vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Mai 2010, Zl. 2007/05/0170, mwN).

Unzulässig iSd § 35 Abs. 2 Z. 3 erster Fall BO ist ein Bauwerk iVm § 23 Abs. 1 zweiter Satz u.a. dann, wenn es im Widerspruch zu den Bestimmungen des § 20 Abs. 1 Z. 1 bis 6 BO steht. Gemäß § 20 Abs. 1 Z. 6 BO ist zu prüfen, ob

dem Bauvorhaben eine Bestimmung dieses Gesetzes, der NÖ Aufzugsordnung, LGBL. 8220, des NÖ Kleingartengesetzes, LGBL. 8210, oder einer Durchführungsverordnung zu einem dieser Gesetze entgegensteht. Unzulässig ist Paragraph 35, Absatz 2, Ziffer 3, erster Fall BO ist ein Bauwerk in Verbindung mit Paragraph 23, Absatz eins, zweiter Satz u.a. dann, wenn es im Widerspruch zu den Bestimmungen des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, bis 6 BO steht. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 6, BO ist zu prüfen, ob dem Bauvorhaben eine Bestimmung dieses Gesetzes, der NÖ Aufzugsordnung, Landesgesetzblatt 8220, , des NÖ Kleingartengesetzes, Landesgesetzblatt 8210, , oder einer Durchführungsverordnung zu einem dieser Gesetze entgegensteht.

Die hier relevanten Bestimmungen des Niederösterreichischen Kleingartengesetzes, LGBL. Nr. 8210-0 idF LGBL. Nr. 8210-6, lauten auszugsweise: Die hier relevanten Bestimmungen des Niederösterreichischen Kleingartengesetzes, Landesgesetzblatt , Nr. 8210-0 in der Fassung Landesgesetzblatt , Nr. 8210-6, lauten auszugsweise:

"§ 1

Geltungsbereich

1. (1) Absatz eins, Dieses Gesetz regelt in Ergänzung des NÖ Raumordnungsgesetzes, LGBL. 8000, und der NÖ Bauordnung, LGBL. 8200, die Errichtung und Nutzung von Kleingartenanlagen und Kleingärten. Dieses Gesetz regelt in Ergänzung des NÖ Raumordnungsgesetzes, Landesgesetzblatt 8000, und der NÖ Bauordnung, Landesgesetzblatt 8200, die Errichtung und Nutzung von Kleingartenanlagen und Kleingärten.

...

§ 6 Paragraph 6

Zulässigkeit

1. (1) Absatz eins, In Kleingartenanlagen dürfen an Gebäuden nur Kleingartenhütten und die für die widmungsgemäße Nutzung erforderlichen Gemeinschaftsanlagen errichtet werden. In jedem Kleingarten darf nur eine Kleingartenhütte errichtet werden. Nebengebäude sind nicht zulässig.
2. (2) Absatz 2, Die Bebauungsdichte darf 15 % der Fläche des einzelnen Kleingartens nicht übersteigen. Die Grundrissfläche der Kleingartenhütte darf jedoch nicht 35 m², die Traufenhöhe nicht 2,60 m und die Firsthöhe nicht 4,70 m übersteigen. Vordächer, Dachvorsprünge und ähnliche offene nicht raumbildend ausgeführte Vorbauten dürfen nicht mehr als 30 % der Grundrissfläche ausmachen. Die Grundrissfläche der Kleingartenhütte darf unterkellert werden. Befestigte Terrassen dürfen bis zu einer Größe von 16 m² errichtet werden.

...

§ 9 Paragraph 9

Bewilligung der Kleingartenanlage

1. (1) Absatz eins, Die Behörde darf die Errichtung einer Kleingartenanlage nur dann bewilligen, wenn diese den Bestimmungen dieses Gesetzes entspricht.
2. (2) Absatz 2, Dem Ergebnis der allenfalls erforderlichen Baubewilligungsverfahren für Baulichkeiten sowie sonst erforderlicher Bewilligungsverfahren wird nicht vorgegriffen, wenn die Errichtung der Kleingartenanlage bewilligt wird.

§ 10 Paragraph 10

Überprüfungsverfahren

1. (1) Absatz eins, Errichtung, Nutzung und Erhaltung von Kleingartenanlagen und der in diesen bestehenden Kleingärten unterliegen der Aufsicht und Überprüfung durch die Behörde.
2. (2) Absatz 2, Zur Überprüfung, ob die Bestimmungen dieses Gesetzes eingehalten werden, ist den Organen der Behörde der Zutritt zu allen Teilen der Kleingartenanlage zu gestatten. Außer bei Gefahr im Verzug ist die Vornahme einer derartigen Überprüfung den jeweils Verfügungsberechtigten mindestens zwei Wochen vorher schriftlich anzuzeigen. Die Verfügungsberechtigten sind verpflichtet, der Behörde alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen.
3. (3) Absatz 3, Stellt die Behörde fest, daß eine Kleingartenanlage ohne Bewilligung gemäß § 9 errichtet wird oder bereits errichtet wurde, so hat sie dem Verfügungsberechtigten die Beseitigung der Anlage innerhalb

angemessener Frist mit Bescheid aufzutragen. Stellt die Behörde fest, daß eine Kleingartenanlage ohne Bewilligung gemäß Paragraph 9, errichtet wird oder bereits errichtet wurde, so hat sie dem Verfügungsberechtigten die Beseitigung der Anlage innerhalb angemessener Frist mit Bescheid aufzutragen.

4. (4) Absatz 4, Stellt die Behörde fest, daß ein sonstigen Bestimmungen dieses Gesetzes widersprechender Zustand eingetreten ist, so hat sie, soweit hierfür nicht andere landesrechtliche Vorschriften maßgebend sind, dem Verfügungsberechtigten die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes aufzutragen."

Die belangte Behörde ist zu dem Ergebnis gelangt, dass eine nachträgliche Bewilligung des vom Bauauftrag erfassten Bauwerks unzulässig ist. Auf dem Boden der vom Beschwerdeführer nicht substantiiert bestrittenen Ergebnisse der Vermessung der in Rede stehenden Baulichkeit und der unstrittigen schlüssigen Ausführungen des Amtssachverständigen zu ihrer näheren Beschaffenheit hat bereits die Baubehörde I. Instanz die Unzulässigkeit dieser Baulichkeit - dieser Beurteilung schließt sich die belangte Behörde offenbar an - wegen des Widerspruchs des Bauwerks zu den Bestimmungen des § 6 KGG betreffend die Gebäudehöhe und die Bebauungsdichte (bebaute und überdachte Fläche) ohne Rechtsirrtum aufgezeigt. Die belangte Behörde ist zu dem Ergebnis gelangt, dass eine nachträgliche Bewilligung des vom Bauauftrag erfassten Bauwerks unzulässig ist. Auf dem Boden der vom Beschwerdeführer nicht substantiiert bestrittenen Ergebnisse der Vermessung der in Rede stehenden Baulichkeit und der unstrittigen schlüssigen Ausführungen des Amtssachverständigen zu ihrer näheren Beschaffenheit hat bereits die Baubehörde römisch eins. Instanz die Unzulässigkeit dieser Baulichkeit - dieser Beurteilung schließt sich die belangte Behörde offenbar an - wegen des Widerspruchs des Bauwerks zu den Bestimmungen des Paragraph 6, KGG betreffend die Gebäudehöhe und die Bebauungsdichte (bebaute und überdachte Fläche) ohne Rechtsirrtum aufgezeigt.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, dass gemäß § 10 Abs. 4 KGG die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes aufzutragen gewesen wäre, verkennt er, dass bei Feststellung eines den Bestimmungen des KGG widersprechenden Zustandes - ausgenommen § 10 Abs. 3 KGG - § 10 Abs. 4 KGG nur insoweit anzuwenden ist, als nicht andere landesrechtliche Vorschriften maßgebend sind. Dazu kommt, dass das KGG gemäß dessen § 1 Abs. 1 "in Ergänzung" der BO die Errichtung und Nutzung von Kleingärten regelt. Für die Vorgangsweise bei konsenslosen oder konsenswidrigen Bauten enthält aber die NÖ Bauordnung maßgebliche Normierungen, weshalb § 10 Abs. 4 KGG nicht zum Tragen kommt. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, dass gemäß Paragraph 10, Absatz 4, KGG die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes aufzutragen gewesen wäre, verkennt er, dass bei Feststellung eines den Bestimmungen des KGG widersprechenden Zustandes - ausgenommen Paragraph 10, Absatz 3, KGG - Paragraph 10, Absatz 4, KGG nur insoweit anzuwenden ist, als nicht andere landesrechtliche Vorschriften maßgebend sind. Dazu kommt, dass das KGG gemäß dessen Paragraph eins, Absatz eins, "in Ergänzung" der BO die Errichtung und Nutzung von Kleingärten regelt. Für die Vorgangsweise bei konsenslosen oder konsenswidrigen Bauten enthält aber die NÖ Bauordnung maßgebliche Normierungen, weshalb Paragraph 10, Absatz 4, KGG nicht zum Tragen kommt.

Der Beschwerdeführer ist den Ergebnissen der baubehördlichen Überprüfung sowie dem Gutachten des Amtssachverständigen nicht konkret entgegengetreten. Sollten dem Beschwerdeführer lediglich ein oder zwei das konkrete Haus betreffende Seiten des Gutachtens des Amtssachverständigen übermittelt worden sein, so konnte dieser aber ohnehin aus bloß diesen Seiten in Verbindung mit der (unstrittig) ebenfalls übermittelten Überprüfungs-niederschrift erkennen, dass nach den Bestimmungen des KGG eine nachträgliche Bewilligung für die in Rede stehende Baulichkeit nicht möglich sei. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer bei der im Rahmen der baubehördlichen Überprüfung am 20. November 2006 durchgeführten Vermessung anwesend war. Sollten daher dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs lediglich eine oder zwei Seiten des Amtssachverständigen-gutachtens übermittelt worden sein, würde dies einen für das Ergebnis der behördlichen Beurteilung unwesentlichen Mangel darstellen, der von der belangten Behörde nicht aufzugreifen war (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. März 2012, Zl. 2009/05/0009). Der Beschwerdeführer ist den Ergebnissen der baubehördlichen Überprüfung sowie dem Gutachten des Amtssachverständigen nicht konkret entgegengetreten. Sollten dem Beschwerdeführer lediglich ein oder zwei das konkrete Haus betreffende Seiten des Gutachtens des Amtssachverständigen übermittelt worden sein, so konnte dieser aber ohnehin aus bloß diesen Seiten in Verbindung mit der (unstrittig) ebenfalls übermittelten Überprüfungs-niederschrift erkennen, dass nach den Bestimmungen des KGG eine nachträgliche Bewilligung für die in Rede stehende Baulichkeit nicht möglich sei. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer bei der im Rahmen der

baubehördlichen Überprüfung am 20. November 2006 durchgeführten Vermessung anwesend war. Sollten daher dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs lediglich eine oder zwei Seiten des Amtssachverständigengutachtens übermittelt worden sein, würde dies einen für das Ergebnis der behördlichen Beurteilung unwesentlichen Mangel darstellen, der von der belangten Behörde nicht aufzugreifen war vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 16. März 2012, Zl. 2009/05/0009).

In der Beschwerde wird lediglich vorgebracht, dass die Höhenkotierung und Vermessung nicht ordnungsgemäß erfolgt seien, weil der Sachverständige kein Ziviltechniker gewesen und dem Beschwerdeführer das Gutachten über die Naturvermessungen eines Ziviltechnikers vom 11. September 2003 nicht zur Kenntnis gebracht worden sei, nicht jedoch, aus welchen weiteren Unterlagen sich auf Grund welcher konkreten Vermessung eine andere Höhenlage bzw. andere Ausmaße des errichteten Bauwerkes ergeben sollten. Der Beschwerdeführer bestreitet weder die Ausführungen des Sachverständigen zu den Bauplänen noch die Feststellung, wonach das tatsächlich errichtete Haus 60 cm höher sei als das bewilligte. Der belangten Behörde kann daher nicht entgegen getreten werden, wenn sie die Vorgangsweise der Gemeindebehörden, dass sie die plangetreue Lage und Ausmessung des errichteten Kleingartenhauses entsprechend dem bautechnischen Sachverständigengutachten beurteilt haben, nicht für rechtswidrig erachtet hat. Es bestehen auch keine Bedenken, dass es einem bautechnischen Amtssachverständigen an der Befähigung mangelt, derartige Feststellungen zu treffen.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die Gemeindeaufsichtsbehörde eine neue Leistungsfrist für den Abbruch des Hauses festsetzen hätte müssen, ist entgegenzuhalten, dass die Aufsichtsbehörde gemäß § 61 Abs. 4 NÖ Gemeindeordnung den Bescheid, wenn durch ihn Rechte des Einschreiters verletzt werden, aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zu verweisen hat. Zu einer Abänderung des Bescheides (hier: Leistungsfrist) ist sie nicht befugt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. September 1995, Zl. 92/06/0076). Aus dem Umstand, dass im Fall einer Verletzung der subjektiven Rechte des Vorstellungswerbers der gemeindebehördliche Bescheid nur aufgehoben werden kann, folgt, dass die Vorstellung die Aufsichtsbehörde nur zu einer Rechtmäßigkeitskontrolle berechtigt. Dabei ist die Rechtmäßigkeit des Bescheides des obersten Gemeindeorgans an der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Erlassung zu messen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2010, Zl. 2007/05/0231). Dass die Leistungsfrist im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen - aufsichtsbehördlichen - Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die Gemeindeaufsichtsbehörde eine neue Leistungsfrist für den Abbruch des Hauses festsetzen hätte müssen, ist entgegenzuhalten, dass die Aufsichtsbehörde gemäß Paragraph 61, Absatz 4, NÖ Gemeindeordnung den Bescheid, wenn durch ihn Rechte des Einschreiters verletzt werden, aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zu verweisen hat. Zu einer Abänderung des Bescheides (hier: Leistungsfrist) ist sie nicht befugt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 14. September 1995, Zl. 92/06/0076). Aus dem Umstand, dass im Fall einer Verletzung der subjektiven Rechte des Vorstellungswerbers der gemeindebehördliche Bescheid nur aufgehoben werden kann, folgt, dass die Vorstellung die Aufsichtsbehörde nur zu einer Rechtmäßigkeitskontrolle berechtigt. Dabei ist die Rechtmäßigkeit des Bescheides des obersten Gemeindeorgans an der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Erlassung zu messen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2010, Zl. 2007/05/0231). Dass die Leistungsfrist im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen - aufsichtsbehördlichen -

Bescheides bereits abgelaufen war, bewirkt nicht dessen Rechtswidrigkeit, weil der bis zum 30. November 2010 zu erfüllende Entfernungsauftrag im Falle der Nichtbefolgung auch nach diesem Zeitpunkt rechtswirksam bleibt, sofern der diesbezügliche Bescheid in der Folge nicht behoben wird, sodass nach Ablauf dieser Frist nicht etwa von einer Unmöglichkeit der Leistung und sohin von einer Unzulässigkeit der Vollstreckung iSd § 10 Abs. 2 Z. 1 VVG die Rede sein kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1994, Zl. 94/05/0162). Bescheides bereits abgelaufen war, bewirkt nicht dessen Rechtswidrigkeit, weil der bis zum 30. November 2010 zu erfüllende Entfernungsauftrag im Falle der Nichtbefolgung auch nach diesem Zeitpunkt rechtswirksam bleibt, sofern der diesbezügliche Bescheid in der Folge nicht behoben wird, sodass nach Ablauf dieser Frist nicht etwa von einer Unmöglichkeit der Leistung und sohin von einer Unzulässigkeit der Vollstreckung iSd Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer eins, VVG die Rede sein kann vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1994, Zl. 94/05/0162).

Gemäß § 7 Abs. 1 Z. 4 AVG haben sich Verwaltungsorgane im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (§ 64a AVG) mitgewirkt haben, der Ausübung ihres

Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 4, AVG haben sich Verwaltungsorgane im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (Paragraph 64 a, AVG) mitgewirkt haben, der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen.

Wenn die Beschwerde rügt, dass der Bürgermeister, weil er den erstinstanzlichen Bescheid erlassen habe, an der Mitwirkung des Berufungsbescheides der Baubehörde II. Instanz gemäß § 7 Abs. 1 Z. 5 (gemeint: Z. 4) AVG ausgeschlossen gewesen sei und diesen nicht hätte unterfertigen dürfen, genügt es darauf hinzuweisen, dass der Bürgermeister an der Entscheidung des Gemeindevorstands über die Berufung nicht beteiligt war, zumal er sich nach den insofern nicht in Zweifel gezogenen Ausführungen im angefochtenen Bescheid von der betreffenden Gemeindevorstandssitzung vor der Beschlussfassung entfernte; im Übrigen ist es nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zulässig, dass der Bürgermeister in Ausführung des Beschlusses des Gemeindevorstandes den Berufungsbescheid unterfertigt (Intimationsbescheid; vgl. erneut das zitierte hg. Erkenntnis vom 16. März 2012). Der Berufungsbescheid ist daher - entgegen den Beschwerdeausführungen - Wenn die Beschwerde rügt, dass der Bürgermeister, weil er den erstinstanzlichen Bescheid erlassen habe, an der Mitwirkung des Berufungsbescheides der Baubehörde römisch zwei. Instanz gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 5, (gemeint: Ziffer 4,) AVG ausgeschlossen gewesen sei und diesen nicht hätte unterfertigen dürfen, genügt es darauf hinzuweisen, dass der Bürgermeister an der Entscheidung des Gemeindevorstands über die Berufung nicht beteiligt war, zumal er sich nach den insofern nicht in Zweifel gezogenen Ausführungen im angefochtenen Bescheid von der betreffenden Gemeindevorstandssitzung vor der Beschlussfassung entfernte; im Übrigen ist es nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zulässig, dass der Bürgermeister in Ausführung des Beschlusses des Gemeindevorstandes den Berufungsbescheid unterfertigt (Intimationsbescheid; vergleiche , erneut das zitierte hg. Erkenntnis vom 16. März 2012). Der Berufungsbescheid ist daher - entgegen den Beschwerdeausführungen -

auch in einem zweigliedrigen innergemeindlichen Instanzenzug ergangen.

Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 25. September 2012

Schlagworte

Inhalt der Vorstellungsentscheidung Aufgaben und Befugnisse der Vorstellungsbehörde Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Zeitpunkt der Bescheiderlassung Eintritt der Rechtswirkungen Maßgebender Bescheideinhalt Inhaltliche und zeitliche Erstreckung des Abspruches und der Rechtskraft Baubewilligung BauRallg6 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011050023.X00

Im RIS seit

31.10.2012

Zuletzt aktualisiert am

14.07.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at