

# TE Vwgh Erkenntnis 2009/2/24 2008/06/0209

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.02.2009

## Index

L82007 Bauordnung Tirol;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;

## Norm

BauO Tir 2001 §59 Abs8;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde 1. des J L und 2. der G L, beide in A, beide vertreten durch Dr. Heribert Schar und Dr. Bernd Schmidhammer, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Leopoldstraße 31a, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 22. September 2008, Zl. Ve1-8-1/497-1, betreffend Einwendungen gegen eine Baubewilligung (mitbeteiligte Parteien: 1. S R und 2. M R, beide in A, beide vertreten durch Dr. Bernhard Waldhof, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Defreggerstraße 16), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Tirol hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführer sind Eigentümer eines Grundstückes in A, die Mitbeteiligten Eigentümer eines angrenzenden Grundstückes. Auf Grund einer durch die Baubehörde erfolgten Feststellung, die Nordwestecke des Stiegenhauses des Wohnhauses der Beschwerdeführer halte zur Grenze des Grundstückes der Mitbeteiligten nicht den erforderlichen Abstand von 4,0 m ein (Anmerkung: nach den Planunterlagen verläuft die Gebäudefront nicht parallel zur Grundgrenze, der geringste Abstand liegt vielmehr bei der fraglichen Gebäudeecke), kamen die Beschwerdeführer mit

Eingabe vom 30. April 2008 (bei der Gemeinde eingelangt am 5. Mai 2008) um die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die "Sanierung Gebäudeeck zur Bereinigung des Grenzabstandes nach Norden" (Anmerkung: zum Grundstück der Mitbeteiligten hin) ein.

In der Bauverhandlung vom 15. Mai 2008 hielt der beigezogene hochbautechnische Amtssachverständige dazu fest, mit Bescheid vom 17. Jänner 1992 sei ein Zu- und Umbau des Wohnhauses der Beschwerdeführer bewilligt worden. Der Abstand des Zubaues (Putzaußenkante mit Isolierung) müsse auf Grund dieser Baubewilligung zur nördlichen Grundstücksgrenze mindestens 4,0 m betragen. Ein Teil des bewilligten Zubaues, und zwar die Nordwestecke des Stiegenhauses, sei abweichend von dieser Baubewilligung ausgeführt worden, wodurch der Mindestabstand zum Nachbargrundstück nur 3,80 m betrage. Nun sei beabsichtigt, jenen Teil der nördlichen Außenwand des Stiegenhauses, der weniger als 4,0 m Abstand zum Nachbargrundstück habe, abzutragen. Der Abbruch der Ziegelwand solle in einem solchen Ausmaß erfolgen, dass der verbleibende Abstand zum Nachbargrundstück an keiner Stelle weniger als 4,0 m betrage. An diese verbleibende Ziegelwand werde außen eine 20 cm starke Wärmedämmung einschließlich Außenputz aufgetragen, sodass nach Fertigstellung dieser Außenwand jedenfalls ein Abstand von 3,80 m zum Nachbargrundstück verbleibe. Auch die im Dachgeschoß vorhandene Dachschalung werde derart geändert, dass jedenfalls nach Fertigstellung die gesetzlichen Abstände eingehalten würden. Die "Haupttragkonstruktion" sei durch die bestehenden Decken und Wände gegeben, sodass durch die geplante Abschrägung des tragenden Mauerwerkes keine statischen Bedenken bestünden. Er führte weiter aus, durch die Durchführung der beantragten Baumaßnahmen würden allgemeine bautechnische Erfordernisse wesentlich berührt, diese Maßnahmen seien daher baubewilligungspflichtig. Die beantragte Baumaßnahme sei gemäß den Bestimmungen der TBO 2001 unter Vorschreibung von Auflagen zulässig (in der Niederschrift folgen die vorgesehenen Auflagen).

Die Mitbeteiligten bezogen Stellung gegen das Vorhaben und sprachen auch die Einhaltung der Mindestabstände an.

Der Bürgermeister erteilte mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 12. Juni 2008 die angestrebte Baubewilligung mit den vom Sachverständigen vorgeschlagenen Auflagen.

Die Mitbeteiligten beriefen. Das Ansuchen sei nicht genehmigungsfähig. Es sei evident, dass dieses Bauansuchen nicht der geeignete Weg sei, um einen seit mehr als 16 Jahren bestehenden rechtswidrigen Zustand zu legitimieren. Die Mitbeteiligten und ihre Rechtsvorgänger hätten den fehlenden Grenzabstand, der sich auf die Nichteinhaltung des Baubewilligungsbescheides vom 17. Jänner 1992 gründe, längst geltend gemacht. Die Behörde habe es verabsäumt, darauf einzugehen. Der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides sei zutreffend zu entnehmen, dass der im Baubescheid aus dem Jahr 1992 aufgetragene Mindestabstand wesentlich unterschritten worden sei. In jenem Bescheid finde sich der "Hinweis", dass der Abstand von 4 m von der Außenfläche des Verputzes der Mauer einzuhalten sei. Damals seien die gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben gewesen, mit einem Vollwärmeschutz diesen Mindestabstand zu unterschreiten. Dies könne auch nunmehr mit dem gegenständlichen Baugesuch nicht erfolgen.

Der Gemeindevorstand wies mit Bescheid vom 19. August 2008 die Berufung als unbegründet ab. Zur Begründung heißt es, die Unterschreitung des Grenzabstandes eines Teiles des Wohnhauses zur Nordgrenze durch eine nicht der Baubewilligung entsprechende Bauführung sei aktenkundig. In einem solchen Fall sei dem Eigentümer der baulichen Anlage eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb der nachträglich um die Erteilung der Baubewilligung anzusuchen sei. Dies sei im Beschwerdefall erfolgt.

In der Sache selbst sei § 59 Abs. 8 TBO 2001 maßgeblich. Die Tiroler Bauordnung "2001" (richtig: 1998; die TBO 2001 ist die Wiederverlautbarung der TBO 1998) sei mit 1. März 1998 in Kraft getreten. Das Wohnhaus habe zu diesem Zeitpunkt schon bestanden. Demnach dürfe ein Vollwärmeschutz bis höchstens 20 cm in die Mindestabstände nach § 6 Abs. 1 leg. cit. ragen. Dieser belaufe sich im Beschwerdefall auf 4,0 m (wurde näher ausgeführt). Der Vollwärmeschutz müsse demnach zur Nordgrenze einen Abstand von 3,80 m aufweisen. Das eingereichte und bewilligte Bauansuchen sehe folgende Mindestabstände vor: Mindestabstand der Ziegelwand zur Nordgrenze: mindestens 4,0 m; Mindestabstand des 20 cm starken Vollwärmeschutzes (Wärmedämmung einschließlich Außenputz) zu dieser Nordgrenze: mindestens 3,80 m. In der Sache selbst sei Paragraph 59, Absatz 8, TBO 2001 maßgeblich. Die Tiroler Bauordnung "2001" (richtig: 1998; die TBO 2001 ist die Wiederverlautbarung der TBO 1998) sei mit 1. März 1998 in Kraft getreten. Das Wohnhaus habe zu diesem Zeitpunkt schon bestanden. Demnach dürfe ein Vollwärmeschutz bis höchstens 20 cm in die Mindestabstände nach Paragraph 6, Absatz eins, leg. cit. ragen. Dieser belaufe sich im

Beschwerdefall auf 4,0 m (wurde näher ausgeführt). Der Vollwärmeschutz müsse demnach zur Nordgrenze einen Abstand von 3,80 m aufweisen. Das eingereichte und bewilligte Bauansuchen sehe folgende Mindestabstände vor: Mindestabstand der Ziegelwand zur Nordgrenze: mindestens 4,0 m; Mindestabstand des 20 cm starken Vollwärmeschutzes (Wärmedämmung einschließlich Außenputz) zu dieser Nordgrenze: mindestens 3,80 m.

Dagegen erhoben die Mitbeteiligten Vorstellung.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der Vorstellung Folge gegeben, den bekämpften Berufungsbescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Berufungsbehörde verwiesen.

In der Bauverhandlung hätten die Mitbeteiligten unter anderem eingewendet, es müsse überprüft werden, dass von der bestehenden Außenwand soviel abgetragen werde, dass der gesetzliche Mindestabstand auf Grund der Baubewilligung vom 17. Jänner 1992 eingehalten sei. Dieser Einwand sei in der Berufung und in der Vorstellung näher ausgeführt worden. Es handle sich bei diesem Vorbringen betreffend den Mindestabstand um formell zulässige Einwendungen im Sinne des § 25 Abs. 3 lit. c TBO 2001. In der Bauverhandlung hätten die Mitbeteiligten unter anderem eingewendet, es müsse überprüft werden, dass von der bestehenden Außenwand soviel abgetragen werde, dass der gesetzliche Mindestabstand auf Grund der Baubewilligung vom 17. Jänner 1992 eingehalten sei. Dieser Einwand sei in der Berufung und in der Vorstellung näher ausgeführt worden. Es handle sich bei diesem Vorbringen betreffend den Mindestabstand um formell zulässige Einwendungen im Sinne des Paragraph 25, Absatz 3, Litera c, TBO 2001.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 59 Abs. 8 TBO 2001, welche sich ebenfalls auf Abstandsbestimmungen beziehe, sei das rechtmäßige Bestehen des Gebäudes zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes. Mit dem gegenständlichen Bauvorhaben sei beabsichtigt, den gemäß dem Gesetz sowie auf Grund des Baubewilligungsbescheides vom 17. Jänner 1992 im nördlichen Bereich erforderlichen Grenzabstand von 4,0 m durch Abtragung der bestehenden Mauer herzustellen und einen Vollwärmeschutz anzubringen. Allerdings liege hier eine nicht der Baubewilligung vom 17. Jänner 1992 entsprechende Bauausführung vor und es gebe somit kein rechtmäßig bestehendes Gebäude. Auf Grund dessen sei § 59 Abs. 8 TBO 2001 unanwendbar. Auf das weitere Vorbringen der Mitbeteiligten sei demnach nicht einzugehen. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Bestimmung des Paragraph 59, Absatz 8, TBO 2001, welche sich ebenfalls auf Abstandsbestimmungen beziehe, sei das rechtmäßige Bestehen des Gebäudes zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes. Mit dem gegenständlichen Bauvorhaben sei beabsichtigt, den gemäß dem Gesetz sowie auf Grund des Baubewilligungsbescheides vom 17. Jänner 1992 im nördlichen Bereich erforderlichen Grenzabstand von 4,0 m durch Abtragung der bestehenden Mauer herzustellen und einen Vollwärmeschutz anzubringen. Allerdings liege hier eine nicht der Baubewilligung vom 17. Jänner 1992 entsprechende Bauausführung vor und es gebe somit kein rechtmäßig bestehendes Gebäude. Auf Grund dessen sei Paragraph 59, Absatz 8, TBO 2001 unanwendbar. Auf das weitere Vorbringen der Mitbeteiligten sei demnach nicht einzugehen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und, ebenso wie die Mitbeteiligten, in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat ergänzend von der Gemeinde die Bauakten betreffend die im Jahr 1992 erteilte Baubewilligung beschafft.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist die Tiroler Bauordnung 2001, LGBl. Nr. 94 (TBO 2001 - Wiederverlautbarung), in der Fassung LGBl. Nr. 73/2007 anzuwenden. Im Beschwerdefall ist die Tiroler Bauordnung 2001, LGBl. Nr. 94 (TBO 2001 - Wiederverlautbarung), in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 73 aus 2007, anzuwenden.

Im Beschwerdefall ist insbesondere § 59 Abs. 8 TBO 2001 maßgeblich; diese Bestimmung lautet: Im Beschwerdefall ist insbesondere Paragraph 59, Absatz 8, TBO 2001 maßgeblich; diese Bestimmung lautet:

1. "(8) Absatz 8, Wird an ein im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Gesetzes bestehendes Gebäude ein Vollwärmeschutz angebracht, so darf dieser bis höchstens 20 cm vor die Baufluchtlinie und in die Mindestabstandsflächen nach § 6 Abs. 1 sowie höchstens im selben Ausmaß mit Zustimmung des Straßenverwalters vor die Straßenfluchtlinie und mit Zustimmung des Eigentümers des betroffenen

Grundstückes oder des sonst hierüber Verfügungsberechtigten über die Grenzen des Bauplatzes ragen."Wird an ein im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Gesetzes bestehendes Gebäude ein Vollwärmeschutz angebracht, so darf dieser bis höchstens 20 cm vor die Baufluchtlinie und in die Mindestabstandsflächen nach Paragraph 6, Absatz eins, sowie höchstens im selben Ausmaß mit Zustimmung des Straßenverwalters vor die Straßenfluchtlinie und mit Zustimmung des Eigentümers des betroffenen Grundstückes oder des sonst hierüber Verfügungsberechtigten über die Grenzen des Bauplatzes ragen."

Der in dieser Bestimmung genannte Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes war gemäß § 60 Abs. 1 TBO 2001 (= § 59 Abs. 1 TBO 1998) der 1. März 1998. Der in dieser Bestimmung genannte Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes war gemäß Paragraph 60, Absatz eins, TBO 2001 (= Paragraph 59, Absatz eins, TBO 1998) der 1. März 1998.

Die Annahme der belangten Behörde, § 59 Abs. 8 TBO 2001 beziehe sich auf ein rechtmäßig bestehendes Gebäude (und nicht auf einen rechtswidrigen Bestand), ist zutreffend. Daraus ergeben sich aber im Beschwerdefall andere Konsequenzen als von der belangten Behörde angenommen: Die Annahme der belangten Behörde, Paragraph 59, Absatz 8, TBO 2001 beziehe sich auf ein rechtmäßig bestehendes Gebäude (und nicht auf einen rechtswidrigen Bestand), ist zutreffend. Daraus ergeben sich aber im Beschwerdefall andere Konsequenzen als von der belangten Behörde angenommen:

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Hinblick auf das Vorbringen der Beschwerdeführer sowie auch der Mitbeteiligten die Bauakten betreffend die im Jahr 1992 erteilte Baubewilligung beigeachtet. Mit dem bereits mehrfach genannten Bescheid vom 17. Jänner 1992 wurde vom Bürgermeister die baubehördliche Bewilligung für einen Zubau zum bestehenden Wohnhaus und für den Umbau des bestehenden Wohnhauses auf dem Grundstück der Beschwerdeführer mit verschiedenen Vorschriften erteilt, darunter (in Punkt 1.), dass der Mindestabstand des Zubaus, gemessen von der Oberfläche der Außenwand, das heiße von der Außenfläche des Verputzes, bis zur Grundstücksgrenze (Anmerkung: des Grundstückes der Mitbeteiligten) auch an bestimmten Stellen mindestens 4 m betragen müsse, nämlich (ua., soweit hier erheblich) "vom Nord-West-Eck des Zubaus (Stiegenhaus) bis zur Nordgrenze". "Diese Mauerkanten müssen zurückgesetzt oder abgeschrägt werden." Dazu ergibt sich aus der Begründung des Bescheides, dass diese Abschrägung erforderlich sei, damit der erforderliche Grenzabstand gemessen von der Putzaußenkante eingehalten werden könne.

Unstrittig ist, dass eine solche Abschrägung nicht (oder nicht im ausreichenden Maße) vorgenommen wurde. Dies soll nun mit dem gegenständlichen Baugesuch erfolgen, wobei darüber hinaus noch das Anbringen eines Vollwärmeschutzes geplant ist. Die vorgesehene Vornahme der Abschrägung dient somit der Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes. Wäre diese Maßnahme bereits vor dem 1. März 1998 (In-Kraft-Treten der TBO 1998) erfolgt, und entspricht ansonsten das, was ausgeführt wurde, der erteilten Baubewilligung, bestünde ein rechtmäßiges Gebäude im Sinne des § 59 Abs. 8 TBO 2001. Strittig ist nun im Beschwerdefall, ob dieser Zustand im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmung auch nachträglich hergestellt werden kann. Der Verwaltungsgerichtshof ist der Auffassung, dass dies nicht jedenfalls ausgeschlossen ist. Geht es, wie im Beschwerdefall vorgebracht, um Baumaßnahmen bloß relativ geringen Umfanges (verlaufendes Abschrägen der Gebäudeecke über eine Länge von rund 80 cm und eine Tiefe von maximal 17 cm), wodurch der baubewilligungsbescheidmäßige und somit rechtmäßige Zustand hergestellt wird, stünde dies der Anwendbarkeit des § 59 Abs. 8 TBO 2001 nicht entgegen. Ist aber § 59 Abs. 8 TBO 2001 anwendbar, dürfte auch ein Vollwärmeschutz im entsprechenden Umfang angebracht werden. Unstrittig ist, dass eine solche Abschrägung nicht (oder nicht im ausreichenden Maße) vorgenommen wurde. Dies soll nun mit dem gegenständlichen Baugesuch erfolgen, wobei darüber hinaus noch das Anbringen eines Vollwärmeschutzes geplant ist. Die vorgesehene Vornahme der Abschrägung dient somit der Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes. Wäre diese Maßnahme bereits vor dem 1. März 1998 (In-Kraft-Treten der TBO 1998) erfolgt, und entspricht ansonsten das, was ausgeführt wurde, der erteilten Baubewilligung, bestünde ein rechtmäßiges Gebäude im Sinne des Paragraph 59, Absatz 8, TBO 2001. Strittig ist nun im Beschwerdefall, ob dieser Zustand im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmung auch nachträglich hergestellt werden kann. Der Verwaltungsgerichtshof ist der Auffassung, dass dies nicht jedenfalls ausgeschlossen ist. Geht es, wie im Beschwerdefall vorgebracht, um Baumaßnahmen bloß relativ geringen Umfanges (verlaufendes Abschrägen der Gebäudeecke über eine Länge von rund 80 cm und eine Tiefe von maximal 17 cm), wodurch der baubewilligungsbescheidmäßige und somit rechtmäßige Zustand hergestellt wird, stünde dies der Anwendbarkeit des Paragraph 59, Absatz 8, TBO 2001 nicht entgegen. Ist aber Paragraph 59, Absatz 8, TBO 2001 anwendbar, dürfte auch ein Vollwärmeschutz im entsprechenden Umfang angebracht werden.

Die Auffassung der belangten Behörde, § 59 Abs. 8 TBO 2001 sei hier keinesfalls anwendbar, ist daher unzutreffend.  
Die Auffassung der belangten Behörde, Paragraph 59, Absatz 8, TBO 2001 sei hier keinesfalls anwendbar, ist daher unzutreffend.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war. Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

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

Wien, am 24. Februar 2009

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete

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

ECLI:AT:VWGH:2009:2008060209.X00

#### **Im RIS seit**

23.03.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.06.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

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