

TE Lvwg Erkenntnis 2017/4/21 LVwG-2015/42/0746-5

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.04.2017

Entscheidungsdatum

21.04.2017

Index

L82007 Bauordnung Tirol;

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

Norm

BauO Tir 2011 §39 Abs1

ABGB §415

ABGB §416

ABGB §418

1. ABGB § 415 heute
2. ABGB § 415 gültig ab 01.01.1812
1. ABGB § 416 heute
2. ABGB § 416 gültig ab 01.01.1812
1. ABGB § 418 heute
2. ABGB § 418 gültig ab 01.01.1812

Anmerkung

Mit Beschluss vom 28.06.2017, Z E 1954/2017-5, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 21.04.2017, Z LVwG-2015/42/0746-5, erhobenen Beschwerde ab und trat die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 21.04.2017, Z LVwG-2015/42/0746-5, erhobene außerordentliche Revision mit Beschluss vom 26.09.2017, Z Ra 2017/06/0154-4, zurück.

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Gerald Schaber über die Beschwerde des Herrn AA, vertreten durch RA BB, Adresse 1, Y, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 30.01.2015, ZI

****,

zu Recht erkannt:

1.

Gemäß § 28 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, dies mit der Maßgabe, dass die Leistungsfrist mit 4 Monaten ab der Zustellung dieses Erkenntnisses festgelegt wird. Gemäß Paragraph 28, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, dies mit der Maßgabe, dass die Leistungsfrist mit 4 Monaten ab der Zustellung dieses Erkenntnisses festgelegt wird.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Entscheidungsgründe

I. Entscheidungswesentlicher Sachverhalt, Beschwerdevorbringen: römisch eins. Entscheidungswesentlicher Sachverhalt, Beschwerdevorbringen:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 03.10.1997, ZI ****, wurde AA (in Folge kurz: Beschwerdeführer) die Baubewilligung für die Anhebung des westlichen Daches und den Ausbau des Dachgeschosses für eine Wohnung für ganzjährigen Wohnbedarf auf Gst ****, KG Z-Stadt, „...im Sinne vorstehender Baubeschreibung und der gleichzeitig bewilligten Pläne, die einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides darstellen...“ unter Vorschreibung von Nebenbestimmungen, wie etwa, dass Balkone (Auflagepunkt 16) in Holz auszuführen sind, erteilt.

Mit Ansuchen vom 23.07.1998 suchte der Beschwerdeführer um Genehmigung von Tekturplänen hinsichtlich des mit vorangeführten Bescheid baurechtlich bewilligten Dachausbaus an. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 06.08.1998, ZI ****, wurde diesem Ansuchen unter Beibehaltung der Auflagen des Bescheides vom 03.10.1997, ZI ****, stattgegeben, wobei im Spruch des Bescheides ausdrücklich auf die Baubeschreibung und die gleichzeitig bewilligten Pläne, „...die einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides darstellen...“ verwiesen wird.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 05.03.1999, ZI ****, wurde dem Beschwerdeführer die Teilbenutzungsbewilligung für das Wohnhaus auf Gst ****, KG Z-Stadt, und für verschiedene im Spruch angeführte bauliche Änderungen erteilt.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 30.01.2015, ZI ****, wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 39 Abs 1 TBO 2011, die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes und somit der Rückbau des südwestlichen Balkones im Dachgeschoss des Gebäudes auf Gst ****, KG Z-Stadt, in eine Absturzsicherung gemäß der Baubewilligung vom 03.10.1997, ZI **** und 06.08.1998, ZI ****, aufgetragen. Begründend führt der Bürgermeister aus, dass aus der Baubehörde am 08.01.2015 übermittelten Lichtbildern ersichtlich sei, dass sich an der südwestlichen Gebäudefront im Dachgeschoss anstatt der genehmigten Absturzsicherung ein Balkon mit einer Tiefe von ca 1,5 m befindet. Für diesen Balkon liege keine baubehördliche Bewilligung vor. Damit habe die Baubehörde nach § 39 Abs 1

TBO vorzugehen. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 30.01.2015, Zl. ****, wurde dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 39, Absatz eins, TBO 2011, die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes und somit der Rückbau des südwestlichen Balkones im Dachgeschoss des Gebäudes auf Gst. ****, KG Z-Stadt, in eine Absturzsicherung gemäß der Baubewilligung vom 03.10.1997, Zl. **** und 06.08.1998, Zl. ****, aufgetragen. Begründend führt der Bürgermeister aus, dass aus der Baubehörde am 08.01.2015 übermittelten Lichtbildern ersichtlich sei, dass sich an der südwestlichen Gebäudefront im Dachgeschoss anstatt der genehmigten Absturzsicherung ein Balkon mit einer Tiefe von ca 1,5 m befindet. Für diesen Balkon liege keine baubehördliche Bewilligung vor. Damit habe die Baubehörde nach Paragraph 39, Absatz eins, TBO vorzugehen.

Gegen diesen Bescheid brachte der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten fristgerecht Beschwerde ein. In der Beschwerde wird ausgeführt wie folgt:

„...Der angefochtene Bescheid wird seinem gesamten Inhalte nach, insbesondere wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie Rechtswidrigkeit des Inhalts angefochten.

1. Begründung:

a) Sachverhalt:

Die erstinstanzliche Behörde, der Bürgermeister der Stadtgemeinde Z, trägt mittels dem angefochtenen Bescheid vom 30.01.2015 dem nunmehrigen Beschwerdeführer gemäß § 39 Abs. 1 TBO 2011 auf, die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes und somit den Rückbau des südwestlichen Balkones im Dachgeschoß des Gebäudes in eine Absturzsicherung gemäß der Baubewilligung vom 03.10.1997, Zl. **** und 06.08.1998, Zl. ****, auf Gst-Nr. ****, KG Z-Stadt, Adresse 4, bis 15.05.2015 vorzunehmen. Die erstinstanzliche Behörde, der Bürgermeister der Stadtgemeinde Z, trägt mittels dem angefochtenen Bescheid vom 30.01.2015 dem nunmehrigen Beschwerdeführer gemäß Paragraph 39, Absatz eins, TBO 2011 auf, die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes und somit den Rückbau des südwestlichen Balkones im Dachgeschoß des Gebäudes in eine Absturzsicherung gemäß der Baubewilligung vom 03.10.1997, Zl. **** und 06.08.1998, Zl. ****, auf Gst-Nr. ****, KG Z-Stadt, Adresse 4, bis 15.05.2015 vorzunehmen.

Begründend wird von der Behörde im Wesentlichen ausgeführt, dass der betreffende Balkon konsenslos errichtet worden sei, es sei lediglich eine Absturzsicherung über eine Länge von ca. 7,3 m und 30 cm an der Fassade auskragend genehmigt worden. Auch eine nachträgliche Bewilligung sei im Sinne des § 4 Abs. 3 TBO 2011 nicht zulässig. Begründend wird von der Behörde im Wesentlichen ausgeführt, dass der betreffende Balkon konsenslos errichtet worden sei, es sei lediglich eine Absturzsicherung über eine Länge von ca. 7,3 m und 30 cm an der Fassade auskragend genehmigt worden. Auch eine nachträgliche Bewilligung sei im Sinne des Paragraph 4, Absatz 3, TBO 2011 nicht zulässig.

Rein historisch ist zunächst in diesem Zusammenhang in aller Kürze darauf hinzuweisen, dass die Mutter des nunmehrigen Beschwerdeführers, Frau CC, bereits im Jahre 1981 die gegenständliche Liegenschaft von den Ehegatten GG und JJ erworben hat. Im Rahmen dieses Grundstückserwerbs wurde dann auch eine Grundstücksteilung vorgenommen, wobei zwischen den damaligen Nachbarn ausdrücklich festgehalten wurde, dass „nach Vorliegen der erforderlichen Genehmigung durch die Stadt Z die nunmehrige Käuferin, Frau CC und ihre Familie, keinerlei Nachteile in zukünftiger baurechtlicher und zivilrechtlicher Hinsicht durch diese Grundstücksteilung erwachsen dürfen.“ Gerade aber an dieser nunmehrigen Grundstücksgrenze zwischen den Grundstücken Gst-Nr. **** sowie **** entzündet sich gegenständlicher Rechtsstreit, zumal die Baubehörde offensichtlich der Ansicht ist, dass der gegenständliche Balkon im Dachgeschoß die diesbezügliche Grenze des Bauplatzes (vgl. dazu § 4 Abs. 3 sowie § 2 Abs. 12 TBO) überschreiten würde. Rein historisch ist zunächst in diesem Zusammenhang in aller Kürze darauf hinzuweisen, dass die Mutter des nunmehrigen Beschwerdeführers, Frau CC, bereits im Jahre 1981 die gegenständliche Liegenschaft von den Ehegatten GG und JJ erworben hat. Im Rahmen dieses Grundstückserwerbs wurde dann auch eine Grundstücksteilung vorgenommen, wobei zwischen den damaligen Nachbarn ausdrücklich festgehalten wurde, dass „nach Vorliegen der erforderlichen Genehmigung durch die Stadt Z die nunmehrige Käuferin, Frau CC und ihre Familie, keinerlei Nachteile in zukünftiger baurechtlicher und zivilrechtlicher Hinsicht durch diese Grundstücksteilung erwachsen dürfen.“ Gerade aber an dieser nunmehrigen Grundstücksgrenze zwischen den Grundstücken Gst-Nr. **** sowie **** entzündet sich gegenständlicher Rechtsstreit, zumal die Baubehörde offensichtlich der Ansicht ist, dass der gegenständliche Balkon im Dachgeschoß die diesbezügliche Grenze des Bauplatzes vergleiche dazu Paragraph 4, Absatz 3, sowie Paragraph 2, Absatz 12, TBO) überschreiten würde.

René und EE haben sodann im Jahre 1998 den Betrieb Hotel DD von ihrer Mutter CC erworben. 1996/1997 und 1998 wurde das vormalige Hotel DD sodann von EE und AA in ein Wohnhaus umgebaut und letztendlich Wohnungseigentum begründet. René und EE haben sodann im Jahre 1998 den Betrieb Hotel DD von ihrer Mutter CC erworben. 1996 aus 1997, und 1998 wurde das vormalige Hotel DD sodann von EE und AA in ein Wohnhaus umgebaut und letztendlich Wohnungseigentum begründet.

Die Erstbehörde führt insoweit richtig aus, dass dem Beschwerdeführer mittels Baubewilligung vom 03.10.1997 zu Zl. **** sowie (dazu korrespondierend) mittels Bescheid zu Zl. **** vom 06.08.1998 weitere Änderungen am gegenständlichen Wohnhaus, den Beschwerdeführer betreffend, bewilligt wurden. Nicht richtig ist hingegen die Darstellung der Erstbehörde, wonach, wie dies die Erstbehörde nennt, ua. im Bereich des Balkons im Obergeschoß, welche in der Natur unzweifelhaft besteht, (lediglich) eine Absturzsicherung bewilligt worden sei. Vielmehr geht aus den Einreichplänen und den, insbesondere mit Bescheid vom 06.08.1998, bewilligten Tekturplänen eindeutig hervor, dass im Dachgeschoß ein Balkon im entsprechenden Ausmaßen bewilligt wurde. Dieser Balkon wurde sodann auch im Jahre 1998 konsensgemäß errichtet. Diesbezüglich liegt auch eine Rechnungsprüfung des (planenden) Architekten DI PP vom März 1999 zu Position 36.05.21 vor. Dies dürfte allerdings ohnehin weithin unstrittig sein.

In weiterer Folge wurde vom Bürgermeister der Gemeinde Z mittels Bescheid vom 05.03.1999, unter Bezugnahme auf die beiden gegenständlichen Bescheide, welche zuvor bezeichnet wurden, die Benützungsbewilligung erteilt und in der Begründung ausgeführt, dass das betreffende Gebäude entsprechend der Baubewilligung und den bautechnischen Erfordernissen ausgeführt wurde. Da sich aber aus den eingereichten Plänen des DI KK sowie DI MM eindeutig ergibt, dass (auch) der nunmehr monierte Balkon im Obergeschoß baubehördlich bewilligt ist, bestätigt auch diese Benützungsbewilligung eindeutig, dass (zu diesem Zeitpunkt offenbar noch) die Baubehörde I. Instanz selbst davon ausgegangen ist, dass der errichtete Zustand (1999 war der betreffende Balkon bereits errichtet!) konsensgemäß ist und auch genehmigt. Für den Beschwerdeführer ist nicht nachvollziehbar, wie es nunmehr zu einem entsprechenden Meinungsumschwung bei der Erstbehörde kommen konnte. In weiterer Folge wurde vom Bürgermeister der Gemeinde Z mittels Bescheid vom 05.03.1999, unter Bezugnahme auf die beiden gegenständlichen Bescheide, welche zuvor bezeichnet wurden, die Benützungsbewilligung erteilt und in der Begründung ausgeführt, dass das betreffende Gebäude entsprechend der Baubewilligung und den bautechnischen Erfordernissen ausgeführt wurde. Da sich aber aus den eingereichten Plänen des DI KK sowie DI MM eindeutig ergibt, dass (auch) der nunmehr monierte Balkon im Obergeschoß baubehördlich bewilligt ist, bestätigt auch diese Benützungsbewilligung eindeutig, dass (zu diesem Zeitpunkt offenbar noch) die Baubehörde römisch eins. Instanz selbst davon ausgegangen ist, dass der errichtete Zustand (1999 war der betreffende Balkon bereits errichtet!) konsensgemäß ist und auch genehmigt. Für den Beschwerdeführer ist nicht nachvollziehbar, wie es nunmehr zu einem entsprechenden Meinungsumschwung bei der Erstbehörde kommen konnte.

In weiterer Folge, was nur am Rande erwähnt sei, hat der nunmehrige Beschwerdeführer, insbesondere in den Jahren 2009 sowie nunmehr 2014/15, weitere Änderungen an der gegenständlichen Wohneinheit beim gegenständlichen Wohnhaus beantragt und wurden diese bewilligt. Dabei war naturgemäß der betreffende Balkon errichtet und war niemals Thema bzw. schien auch in den betreffenden Einreichplänen auf.

Weiters, was im gegenständlichen Zusammenhang interessiert, ist darauf hinzuweisen, dass der nunmehrige Beschwerdeführer bereits im Jahre 2011 eine Besprechung im Stadtbauamt der Gemeinde Z hatte und dabei ua. auch die Angelegenheit mit dem Balkon im Dachgeschoß besprochen wurde. Dabei wurde vom nunmehr zuständigen Architekten des Beschwerdeführers, Herrn DI FF, die Zustimmung der dazumaligen Nachbarn, Frau JJ und GG, welche im Bauverfahren im Jahr 1997 vom Architekten DI KK auch dokumentiert wurde, vorgelegt und war die Baubehörde ganz offensichtlich, wie auch der Beschwerdeführer, der Meinung, dass die Angelegenheit damit erledigt ist.

Nunmehr hat den Beschwerdeführer der gegenständlich bekämpfte Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 30.01.2015, ohne jegliche Vorankündigung oder vorherige Einvernahme- oder Stellungnahmemöglichkeit, erreicht.

Zu erwähnen ist auch noch, dass hinsichtlich der Grundstücksfläche Gst-Nr. **** die Grenzverhältnisse nicht völlig geklärt sind und es die Erstbehörde auch unterlassen hat, hier genauere Erhebungen zu machen, was hiermit ausdrücklich gerügt wird. Abgesehen davon, selbst wenn man davon ausgehen würde, dass der betreffende Balkon im

Dachgeschoß des Gebäudes Adresse 4, EZ ****, GB **** Z-Stadt, im Luftraum in das GSt-Nr. **** hineinragen würde, so sind diesbezüglich Zivilverfahren anhängig.

Konkret behängt zu TZ **** bzw. **** vor dem Bezirksgericht Z bzw. Landesgericht Y ein Grundbuchsverfahren, womit (in II. Instanz) dem Rekurs ua. des Beschwerdeführers Folge gegeben wurde und der Beschluss des Bezirksgerichtes Z vom 28.02.2013, TZ ****, dahingehend abgeändert wurde, dass ua. der Antrag auf Einverleibung des Eigentumsrechts für OO auf der Liegenschaft in EZ **** GB **** Z (betreffend das GSt-Nr. ****) abgewiesen wurde. Diesbezüglich ist von der Gegenseite ein außerordentlicher Revisionsrekurs eingebracht worden und ist die Sache anhängig. Weiters ist zu GZ **** des Landesgerichtes Y ein Verfahren zwischen ua. dem nunmehrigen Beschwerdeführer sowie Herrn OO anhängig, welches auf Einwilligung und die bücherliche Übertragung der Liegenschaft GB **** Z-Stadt, EZ ****, beinhaltend eben das GSt-Nr. ****, gerichtet ist. Diesbezüglich ist eine Berufung ua. des Beschwerdeführers anhängig und ist die Berufungsentscheidung noch ausstehend. Konkret behängt zu TZ **** bzw. **** vor dem Bezirksgericht Z bzw. Landesgericht Y ein Grundbuchsverfahren, womit (in römisch zwei. Instanz) dem Rekurs ua. des Beschwerdeführers Folge gegeben wurde und der Beschluss des Bezirksgerichtes Z vom 28.02.2013, TZ ****, dahingehend abgeändert wurde, dass ua. der Antrag auf Einverleibung des Eigentumsrechts für OO auf der Liegenschaft in EZ **** GB **** Z (betreffend das GSt-Nr. ****) abgewiesen wurde. Diesbezüglich ist von der Gegenseite ein außerordentlicher Revisionsrekurs eingebracht worden und ist die Sache anhängig. Weiters ist zu GZ **** des Landesgerichtes Y ein Verfahren zwischen ua. dem nunmehrigen Beschwerdeführer sowie Herrn OO anhängig, welches auf Einwilligung und die bücherliche Übertragung der Liegenschaft GB **** Z-Stadt, EZ ****, beinhaltend eben das GSt-Nr. ****, gerichtet ist. Diesbezüglich ist eine Berufung ua. des Beschwerdeführers anhängig und ist die Berufungsentscheidung noch ausstehend.

Bereits an dieser Stelle sei ausgeführt, dass diese beiden Verfahren insofern eine Vorfrage darstellen, als jedenfalls nach Ansicht des Beschwerdeführers, im Falle des Obsiegens in diesen beiden Verfahren, der nunmehrige Beschwerdeführer bzw. seine Schwester EE Eigentümer/in des GSt-Nr. **** werden würden und damit es in ihrer rechtlichen Verfügungsmacht wäre, eine (ausdrücklich bestrittene) allfällige Rechtswidrigkeit, auch im Lichte des § 4 Abs. 3 TBO, zu sanieren. Bereits an dieser Stelle sei ausgeführt, dass diese beiden Verfahren insofern eine Vorfrage darstellen, als jedenfalls nach Ansicht des Beschwerdeführers, im Falle des Obsiegens in diesen beiden Verfahren, der nunmehrige Beschwerdeführer bzw. seine Schwester EE Eigentümer/in des GSt-Nr. **** werden würden und damit es in ihrer rechtlichen Verfügungsmacht wäre, eine (ausdrücklich bestrittene) allfällige Rechtswidrigkeit, auch im Lichte des Paragraph 4, Absatz 3, TBO, zu sanieren.

Es wird sohin ausdrücklich gestellt der

A n t r a g,

das gegenständliche Verwaltungsverfahren bis zur Entscheidung in den beiden vorbezeichneten Zivilverfahren auszusetzen, dies im Sinne des § 38 AVG. Es handelt sich um eine Vorfrage, welche von einem Zivilgericht zu klären ist. Anlässlich der Erteilung einer Baubewilligung oder eines baupolizeilichen Auftrages hat nämlich die Baubehörde die in die Gerichtszuständigkeit fallende Frage, wer zum Beispiel Eigentümer eines Bauplatzes oder des betroffenen Bauwerkes ist, als Vorfrage zu beurteilen (vgl. beispielsweise VwGH 19.12.1995, ZL 93/5/02148). das gegenständliche Verwaltungsverfahren bis zur Entscheidung in den beiden vorbezeichneten Zivilverfahren auszusetzen, dies im Sinne des Paragraph 38, AVG. Es handelt sich um eine Vorfrage, welche von einem Zivilgericht zu klären ist. Anlässlich der Erteilung einer Baubewilligung oder eines baupolizeilichen Auftrages hat nämlich die Baubehörde die in die Gerichtszuständigkeit fallende Frage, wer zum Beispiel Eigentümer eines Bauplatzes oder des betroffenen Bauwerkes ist, als Vorfrage zu beurteilen vergleiche beispielsweise VwGH 19.12.1995, ZL 93/5/02148).

b) Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften:

Unter diesem Beschwerdepunkt wird nochmals, wie bereits oben in der Sachverhaltsdarstellung festgehalten, darauf hingewiesen, dass der gegenständliche Abbruchsauftrag völlig ohne jegliche Vorankündigung und für den Beschwerdeführer vollkommen unerwartet ergangen ist. Vielmehr konnte er, dies aufgrund des dargelegten Sachverhaltes, davon ausgehen, dass ein konsensgemäßer Bauzustand vorliegt.

Damit wurde aber von der erstinstanzlichen Behörde über grundlegendste Verfahrensbestimmungen, nämlich die Bestimmungen über das Parteiengehör (insbesondere § 45 Abs. 3 AVG), völlig hinweggegangen. Gegenstand des Parteiengehörs ist nämlich der von der Behörde festzustellende Sachverhalt, das Ergebnis eines Ermittlungsverfahrens

sowie ist der Partei auch ausdrücklich Gelegenheit zu geben, im Ermittlungsverfahren ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen, Vorbringen zu allfälligen Behauptungen von Anzeigenlegern zu deponieren, Beweisanträge zu stellen, ergänzende Tatsachenbehauptungen aufzustellen oder Äußerungen abzugeben. In keiner Form wurde das Parteiengehör gegenständlich gewahrt. Vielmehr wurde der Beschwerdeführer einfach vor vollendete Tatsachen gestellt. Hätte man sein Parteiengehör gewahrt, hätte er die Umstände gemäß obiger Sachverhaltsdarstellung vorbringen können. Es hätte sich erwiesen, dass, wozu tieferstehend noch ausgeführt werden wird, eine baubehördliche Bewilligung überhaupt vorliegt. Ebenso hätte sich ergeben, dass Zivilverfahren anhängig sind, aus denen sich eine zumindest nachträgliche Bewilligungsfähigkeit des entsprechenden Balkons ergeben hätte. Das Verfahren wäre, wie oben beantragt, schon im erstinstanzlichen Verfahren, auszusetzen gewesen. Weiters hätte der Beschwerdeführer vorbringen können, dass die Grenze nicht endgültig festgestellt wurde und auch in keinsten Art und Weise feststeht, dass der Balkon überhaupt in das Gst-Nr. ****, und schon gar nicht in vollem Umfang, hineinragt. In diesem Zusammenhang, sei – rein rechtlich – auch noch darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof (VwGH 2001/06/0172), zu einer Vorgängerbestimmung der nunmehrigen Tiroler Bauordnung, ausgesprochen hat, dass die Bauplatzgrenzen nicht einzig und allein nach dem Grundbuchsstand zu beurteilen sind. Dies hat die Erstbehörde aber ganz offensichtlich getan. Weiters hätten auch die genehmigten Pläne aus dem Jahre 1997/98, welche den damaligen Bewilligungen zugrunde gelegen haben, vorgelegt werden können, ebenso die Zustimmung der (dazumaligen) Eigentümer des Gst-Nr. ****, Herrn GG und Frau JJ. Damit wurde aber von der erstinstanzlichen Behörde über grundlegendste Verfahrensbestimmungen, nämlich die Bestimmungen über das Parteiengehör (insbesondere Paragraph 45, Absatz 3, AVG), völlig hinweggegangen. Gegenstand des Parteiengehörs ist nämlich der von der Behörde festzustellende Sachverhalt, das Ergebnis eines Ermittlungsverfahrens sowie ist der Partei auch ausdrücklich Gelegenheit zu geben, im Ermittlungsverfahren ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen, Vorbringen zu allfälligen Behauptungen von Anzeigenlegern zu deponieren, Beweisanträge zu stellen, ergänzende Tatsachenbehauptungen aufzustellen oder Äußerungen abzugeben. In keiner Form wurde das Parteiengehör gegenständlich gewahrt. Vielmehr wurde der Beschwerdeführer einfach vor vollendete Tatsachen gestellt. Hätte man sein Parteiengehör gewahrt, hätte er die Umstände gemäß obiger Sachverhaltsdarstellung vorbringen können. Es hätte sich erwiesen, dass, wozu tieferstehend noch ausgeführt werden wird, eine baubehördliche Bewilligung überhaupt vorliegt. Ebenso hätte sich ergeben, dass Zivilverfahren anhängig sind, aus denen sich eine zumindest nachträgliche Bewilligungsfähigkeit des entsprechenden Balkons ergeben hätte. Das Verfahren wäre, wie oben beantragt, schon im erstinstanzlichen Verfahren, auszusetzen gewesen. Weiters hätte der Beschwerdeführer vorbringen können, dass die Grenze nicht endgültig festgestellt wurde und auch in keinsten Art und Weise feststeht, dass der Balkon überhaupt in das Gst-Nr. ****, und schon gar nicht in vollem Umfang, hineinragt. In diesem Zusammenhang, sei – rein rechtlich – auch noch darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof (VwGH 2001/06/0172), zu einer Vorgängerbestimmung der nunmehrigen Tiroler Bauordnung, ausgesprochen hat, dass die Bauplatzgrenzen nicht einzig und allein nach dem Grundbuchsstand zu beurteilen sind. Dies hat die Erstbehörde aber ganz offensichtlich getan. Weiters hätten auch die genehmigten Pläne aus dem Jahre 1997/98, welche den damaligen Bewilligungen zugrunde gelegen haben, vorgelegt werden können, ebenso die Zustimmung der (dazumaligen) Eigentümer des Gst-Nr. ****, Herrn GG und Frau JJ.

Insgesamt gesehen hätte sich ergeben, dass der nunmehrige Abbruchauftrag nicht zu erteilen gewesen wäre. Ein Ermittlungsverfahren hat, kurz zusammengefasst, aus Sicht des Beschwerdeführers überhaupt nicht stattgefunden. Es wurde offenbar lediglich einer bloßen Anzeige eines Nachbarn gefolgt.

c) Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Unter Bezugnahme auf die obigen Ausführungen, auf welche, um Wiederholungen zu vermeiden, grundsätzlich verwiesen werden kann, ist nochmals unter diesem Beschwerdepunkt ausdrücklich festzuhalten, dass nach Ansicht des Beschwerdeführers eine Herstellung des gesetzlichen Zustandes alleine deswegen nicht in Frage kommt, da der verfahrensgegenständliche Balkon im Dachgeschoß des Gebäudes Adresse 4 konsensgemäß errichtet wurde. Hiezu kann auf die Bescheide des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 03.10.1997, Zl. **** samt genehmigten Plänen sowie 06.08.1998, Zl. ****, insbesondere samt Tekturplan inkl. Genehmigungsstempel des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 06.08.1998 verwiesen werden. Insbesondere auf letzterem Tekturplan ist ein Balkon, wie er tatsächlich dann auch errichtet wurde, klar ersichtlich und lautete der Spruch des vorbezeichneten Bescheides vom 06.08.1998 wie folgt:

„Gemäß § 31 Abs. 9 und 10 der Tiroler Bauordnung, LGBl. Nr. 33/1998, wird diesem Ansuchen (wird der Beschwerde beigefügt) im Sinne vorstehender Baubeschreibung der gleichzeitig bewilligten Pläne, die einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides darstellen unter Beibehaltung der im eingangs skizzierten Baubescheide enthaltenen Auflagen stattgegeben.“ „Gemäß Paragraph 31, Absatz 9 und 10 der Tiroler Bauordnung, Landesgesetzblatt Nr. 33 aus 1998, wird diesem Ansuchen (wird der Beschwerde beigefügt) im Sinne vorstehender Baubeschreibung der gleichzeitig bewilligten Pläne, die einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides darstellen unter Beibehaltung der im eingangs skizzierten Baubescheide enthaltenen Auflagen stattgegeben.“

Da auf den spruchgemäß bewilligten Plänen der Balkon eingezeichnet ist und dieser genauso, wie er eingereicht wurde auch errichtet wurde, ist von einem konsensgemäßen Zustand auszugehen. Die rechtliche Beurteilung, wonach ein konsensgemäßer Zustand nicht vorliege, ist sohin unrichtig und demgemäß konnte auch kein Auftrag zur Herstellung des gesetzlichen Zustandes gemäß § 39 Abs. 1 TBO 2011 erlassen werden. Da auf den spruchgemäß bewilligten Plänen der Balkon eingezeichnet ist und dieser genauso, wie er eingereicht wurde auch errichtet wurde, ist von einem konsensgemäßen Zustand auszugehen. Die rechtliche Beurteilung, wonach ein konsensgemäßer Zustand nicht vorliege, ist sohin unrichtig und demgemäß konnte auch kein Auftrag zur Herstellung des gesetzlichen Zustandes gemäß Paragraph 39, Absatz eins, TBO 2011 erlassen werden.

Wenn die Baubehörde, worauf nochmals zurückzukommen ist, nunmehr offenbar der Ansicht ist, es sei im entsprechenden Bereich lediglich eine „Absturzsicherung“ eingezeichnet und bewilligt, so ist dies völlig unrichtig und kann dem gesamten Bauverfahren in keinsten Art und Weise auch nur irgendwie der Begriff „Absturzsicherung“ oder der gleichen ähnliches entnommen werden. Vielmehr ist völlig klar, dass ein rechtskräftiger Bewilligungsbescheid ua. hinsichtlich des betreffenden Balkons im Dachgeschoß des verfahrensgegenständlichen Gebäudes vorliegt. In der zeichnerischen Darstellung wird die Konstruktion (Balkonköpfe) und die Holzverschalung als Brüstung dargestellt. Bei einem „französischen Balkon“ (Geländer unmittelbar vor der Tür- und Fensteröffnung – das könnte die Baubehörde eventuell mit „Absturzsicherung“ meinen) würde keine undurchsichtige Holzverschalung und auch keine Auflagerkonstruktion dargestellt werden. Da ein Verwaltungsverfahren ganz allgemein durch den Antrag und (für das Bauverfahren betreffend) auch die Pläne umgrenzt wird, konnte die Behörde auch dazumal (mittels den beiden bereits mehrfach zitierten Bescheiden) lediglich eine Bewilligung mit Balkon erteilen. Diese Bewilligung ist jedenfalls, zumal offensichtlich keinerlei Rechtsmittel rechtzeitig eingegangen sind, rechtskräftig und somit im Rechtsbestand und gültig.

Der Entfernungsauftrag bzw. Auftrag zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes und Rückbau ist auch unter diesem Aspekt rechtswidrig.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei auch noch auf den Hinweis der Behörde eingegangen, wonach einem nachträglichen Ansuchen um Errichtung des gegenständlichen Balkones auch insofern nicht stattgegeben werden könne, da ein Überbau an der Grundstücksgrenze gemäß § 4 Abs. 3 TBO 2011 nicht möglich sei. Dies ist zwar grundsätzlich – für sich isoliert betrachtet, mit den Ausnahmen des § 4 Abs. 3 TBO sowie § 6 Abs. 10 TBO richtig, dennoch aber vergisst die Behörde, offenbar in Folge einer Verfahrensverfehlung ihrerseits, wie oben bereits dargestellt, dass es durchaus realistisch und wahrscheinlich ist, dass der nunmehrige Beschwerdeführer bzw. seine Schwester Eigentümer der betreffenden Grundstücksfläche werden und sodann ein allfälliger Mangel auch umgehend rechtlich saniert werden könnte. Lediglich der Vollständigkeit halber sei auch noch auf den Hinweis der Behörde eingegangen, wonach einem nachträglichen Ansuchen um Errichtung des gegenständlichen Balkones auch insofern nicht stattgegeben werden könne, da ein Überbau an der Grundstücksgrenze gemäß Paragraph 4, Absatz 3, TBO 2011 nicht möglich sei. Dies ist zwar grundsätzlich – für sich isoliert betrachtet, mit den Ausnahmen des Paragraph 4, Absatz 3, TBO sowie Paragraph 6, Absatz 10, TBO richtig, dennoch aber vergisst die Behörde, offenbar in Folge einer Verfahrensverfehlung ihrerseits, wie oben bereits dargestellt, dass es durchaus realistisch und wahrscheinlich ist, dass der nunmehrige Beschwerdeführer bzw. seine Schwester Eigentümer der betreffenden Grundstücksfläche werden und sodann ein allfälliger Mangel auch umgehend rechtlich saniert werden könnte.

Nochmals ist auch darauf hinzuweisen, dass der Balkon noch vor dem Benützungsbewilligungsbescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z errichtet wurde und offenbar zu diesem Zeitpunkt (nämlich der Erlassung des Benützungsbewilligungsbescheides) und die Baubehörde selbst von einer konsensgemäßen Herstellung ausgegangen ist, ansonsten sie ja wohl den entsprechenden Bescheid nicht erlassen hätte.

Überdies ist der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides auch insofern widersprüchlich, als die Herstellung des

gesetzmäßigen Zustandes und somit der Rückbau des südwestlichen Balkones im Dachgeschoß des Gebäudes in eine Absturzsicherung gemäß Baubewilligung auf Gst-Nr. ****, KG Z-Stadt, aufgetragen wird. Wenn man, wie der Begründung zu entnehmen ist, davon ausgehen würde, was, wie soeben dargestellt, gar nicht ganz klar ist, dass der Balkon im Luftraum in die Liegenschaft Gst-Nr. **** hineinragen würde, kann natürlich die Entfernung oder der Rückbau eines Balkons auf Gst-Nr. **** keinesfalls aufgetragen werden, da die Errichtung auf Gst-Nr. **** auch keinesfalls rechtswidrig sein kann und behauptet dies die Behörde in der Begründung auch selbst nicht. Der Spruch ist insofern also widersinnig und nicht vollstreckbar.

3.

Anträge:

Der Beschwerdeführer stellt daher den

A n t r a g,

das Landesverwaltungsgericht Tirol möge in der Sache selbst entscheiden, der Beschwerde Folge geben,

1. den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben und das Verfahren einstellen, in eventu
2. den Bescheid aufheben und die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Erstbehörde zurückverweisen, in eventu
3. jedenfalls eine mündliche Verhandlung durchführen.

Weiters wird beantragt, die nunmehr angebotenen Beweise aufzunehmen, das Verfahren im Sinne des Antrages zu Punkt 1. lit. a) auszusetzen bzw. sodann im Sinne der obigen Anträge vorzugehen. Weiters wird beantragt, die nunmehr angebotenen Beweise aufzunehmen, das Verfahren im Sinne des Antrages zu Punkt 1. Litera a,) auszusetzen bzw. sodann im Sinne der obigen Anträge vorzugehen.

Unter einem werden nachstehende Urkunden vorgelegt:

Beilage ./1 Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 30.01.2015 zu Zl. **** (angefochtener Bescheid)

Beilage ./2 Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 03.10.1997 zu Zl. ****

Beilage ./3 Ansuchen des Arch. Dipl. Ing. MM vom 23.07.1998 samt Tekturplänen

Beilage ./4 der sich darauf beziehende Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 06.08.1998 samt Pläne samt Genehmigungsvermerk des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z

Beilage ./5 Einreichplan des DI KK samt Zustimmung der (dazumaligen) Eigentümer des Gst-Nr. ****, Herrn GG und Frau JJ

Beilage ./6 Benützungsbewilligung, Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 05.03.1999

Beilage ./7 Vereinbarung, abgeschlossen zwischen GG und JJ sowie Frau CC (Rechtsvorgängerin des nunmehrigen Beschwerdeführers) vom 24.06.1981

Beilage ./8 Kaufvertrag, abgeschlossen zwischen GG und JJ sowie Frau CC vom 24.06.1981

Beilage ./9 Stellungnahme des Architekten DI FF vom 18.02.2015 samt (nochmals beigefügten) Tekturplänen

Beilage ./10 Beschluss des Landesgerichtes Y als Rekursgericht im Verfahren zu **** des Landesgerichtes Y, wobei ausdrücklich b e a n t r a g t wird, den gesamten Gerichtsakt, also den erstinstanzlichen Verfahrensakt zu TZ **** des Bezirksgerichtes Z sowie den Akt des Rekursgerichtes sowie einen allfälligen Revisionsakt des Obersten Gerichtshofes einzuholen.

Beilage ./11 Rechnungsprüfung des DI PP betreffend den Balkon im Dachgeschoß vom 17.03.1999.

Weiters wird ausdrücklich gestellt der

A n t r a g,

den Akt zu **** des Landesgerichtes Y einzuholen, dies um beurteilen zu können, ob das Verfahren, wie beantragt, gemäß § 38 AVG auszusetzen ist. den Akt zu **** des Landesgerichtes Y einzuholen, dies um beurteilen zu können, ob das Verfahren, wie beantragt, gemäß Paragraph 38, AVG auszusetzen ist.

Y, am 03.03.2015

AA"

II.römisch zwei.

Sachverhalt:

An der südwestlichen Fassade des Dachgeschoßes des Wohnhauses auf Gst ****, KG Z-Stadt, befindet sich ein Balkon mit einer Tiefe von ca. 1,5 m. Dieser Balkon wurde 1998 errichtet.

Der Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 03.10.1997, ZI ****, bezieht sich auf Pläne des Planungsbüros KK GmbH & CoKG mit Sitz in Z, unter anderem einen Grundrissplan, die den Vermerk

„Gegenständliche Bauführung wird im Sinne der

Tiroler Bauordnung TBO-LGBl. Nr. 33/1989

unter ZI **** genehmigt.

Z, am 03. Oktober 97,

Der Bürgermeister“

enthalten. Aus dem Grundrissplan **** (August 1997) geht hervor, dass an der Südseite des Dachgeschosses eine Absturzsicherung, ca 40 cm vor die gegenständliche Fassade ragend, vorgesehen ist.

Der Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 06.08.1998, ZI ****, bezieht sich auf Planunterlagen, bestehend aus einem Schnitt, drei Ansichten sowie eine Dachdraufsicht. Die einzelnen Pläne enthalten den Vermerk

„A U S W E C H S L U N G S P L A N

Genehmigt am 06. August 1998, ZI. ****

Der Bürgermeister“

Unter den Planunterlagen zur Tektur findet sich ist kein Grundrissplan. Die Darstellung der streitgegenständlichen Absturzsicherung unterscheidet sich in der Ansicht Süd der „genehmigten“ Tekturpläne nicht von der Darstellung in der Ansicht Süd-West jener „genehmigten“ Pläne, die dem Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 03.10.1997, ZI ****, zugrundeliegen.

Dem Bauansuchen vom 23.07.1998 liegt eine Ausführungsbeschreibung zu den Tekturplänen bei. Balkone oder Absturzsicherungen werden darin nicht erwähnt.

Der Beschwerdeführer hält Wohnungseigentum an der Wohnung Top 10 auf Gst ****, EZ ****, KG Z Stadt.

III. Beweiswürdigung:römisch drei. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den vorgelegten Bauakt der belangten Behörde. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt steht bereits aufgrund der Aktenlage fest.

Dass an der südwestlichen Fassade des Dachgeschoßes des Gebäudes auf Gst ****, KG Z-Stadt, ein Balkon mit einer Tiefe von ca. 1,5 m ausgeführt wurde, ist soweit unstrittig. Der Balkon wurde laut Angaben des Beschwerdeführers 1998 errichtet. Strittig ist jedoch, ob der vorbeschriebene Balkon über einen Baukonsens verfügt.

Am 18.04.2017 fand vor dem Landesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, bei der der hochbautechnische Amtssachverständige zum Beschwerdevorbringen ausführte wie folgt:

„Aus den vorliegenden Unterlagen ist ersichtlich, dass hier im Wesentlichen die Planunterlagen, welche dem Bescheid vom 03. Oktober 1997 zugrunde gelegt wurden, von wesentlicher Relevanz sind. Dies begründet sich darauf, dass in diesen Planunterlagen, die an der Südseite des Dachgeschosses vorgesehene Absturzsicherung ca 40 cm vor die gegenständliche Fassade ragt. In den Planunterlagen, welche dem Bescheid vom 06.08.1998 zugrunde gelegt wurden, finden sich nur ein Schnitt, drei Ansichten sowie eine Dachdraufsicht wider. Weder diesen Ansichten noch dem Schnitt bzw der Dachdraufsicht kann einer Abänderung dieser Absturzsicherung an der Südseite - in einer anderen Form als ursprünglich genehmigt - entnommen werden.

Auf Befragung des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers:

Der Rechtsvertreter hält dem Sachverständigen die Urkundenbeilage ./9 vor. Bei dieser Beilage handelt es sich um ein Schreiben des Architekten Dipl. Ing. FF, datiert mit 18.02.2015, an Herrn AA. Der Rechtsvertreter befragt den Sachverständigen, was er zu dieser Stellungnahme des Architekten FF vom 18.02.2015 sagt.

Der Sachverständige führt zu diesem Schreiben aus:

Diesbezüglich wird festgehalten, dass der Architekt Dipl. Ing. FF sich definitiv in seinen Aussagen auf die Ansicht Süd und die darin getätigten zeichentechnischen Darstellungen bezieht. Er nimmt keinen Bezug, in welchen Grundrissplänen eine tiefere Ausgestaltung des Balkons im Dachgeschoss an der Südseite, als ursprünglich genehmigt, eingezeichnet wurde. Hinsichtlich der zeichnungstechnischen Darstellungen wird darauf hingewiesen, dass man bereits in den Planunterlagen vom 03. Oktober 1997 in der Ansicht Süd ableiten könnte, dass die Absturzsicherung im Dachgeschoss, in analoger Bauweise wie im darunter liegenden Geschoss, ausgebildet werden soll. Lediglich die Ansicht gibt keine Aussage darüber – wie bereits erwähnt – welche Tiefe die gegenständliche Absturzsicherung bzw der Balkon aufweist. Aufgrund dieses Umstandes wird neuerlich auf die ursprünglich im Bescheid vom 03. Oktober 1997 ausgeführte Grundrissdarstellung verwiesen.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers legt eine Planunterlage, aus welcher ersichtlich ist, dass der Balkon nachträglich - händisch mit Kugelschreiber eingezeichnet - mit größerer Tiefe, als ursprünglich im Bescheid aus dem Jahr 2007 genehmigt, eingezeichnet ist. Zu diesem Plan wird vorgebracht, dass sich bei diesem Plan um jenen Plan aus Sicht des Beschwerdeführers handelt, welcher mit der Tektur damals bei der Baubehörde erster Instanz eingereicht wurde. Der Rechtsvertreter führt aus, dass es sich bei den gegenständlich vorgelegten Plänen um jene Pläne handelt, welche 1997 durch das Büro KK bei der Baubehörde eingereicht wurden. Diese Pläne werden als Beilage A) bezeichnet zur Verhandlungsschrift genommen.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers befragt den hochbautechnischen Sachverständigen, ob aus diesem Plan ein Balkon im Dachgeschoss mit größerer Tiefe als in jenem Plan, welcher dem Bescheid aus dem Jahre 1997 zugrunde liegt, ersichtlich ist. Der Sachverständige bejaht dies. Seitens des Beschwerdeführers wird zu den eingereichten Planunterlagen die Einvernahme des Ing. KK und weiters die Einvernahme des Herrn Dipl. Ing. MM beantragt.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers befragt den hochbautechnischen Sachverständigen nochmals, wie aus Sicht des Sachverständigen Herr Architekt Dipl. Ing. FF zu seinen Aussagen im Schreiben vom 18.02.2015 kommt.

Der hochbautechnische Sachverständige führt aus, dass rein auf Basis der Ansicht eine optische Gestaltung in Angleichung an den Balkon im ersten Obergeschoss erfolgen soll.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verweist insbesondere nochmals auf den letzten Satz im Schreiben des Architekten Dipl. Ing. FF vom 18.02.2015, wonach bei einem französischen Balkon keine undurchsichtige Holzverschalung und auch keine Auflagerkonstruktion dargestellt werden würde. Der Verhandlungsleiter befragt den hochbautechnischen Sachverständigen wie er diese Äußerung beurteilt:

Diesbezüglich wird festgehalten, dass in den vorliegenden Planunterlagen – wie bereits erwähnt – im Dachgeschoss die vorgesehene Absturzsicherung in einem Abstand von ca 40 cm zur südseitigen Außenwand erstellt werden soll. Sohin ergibt sich dadurch eine konstruktive Konstruktion zur Aufnahme der Absturzsicherung. Diese Absturzsicherung soll, wie bereits erwähnt, in analoger Bauweise zum Balkon im ersten Obergeschoss ausgeführt werden. Sohin kann im gegenständlichen Fall nicht von einem „klassischen französischen Balkon“ gesprochen werden.

Vorläufig keine weiteren Fragen an den hochbautechnischen Sachverständigen.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers erstattet ein schriftliches Vorbringen, welches als Beilage B) bezeichnet, zur Verhandlungsschrift genommen wird.

Der hochbautechnische Sachverständige wird ergänzend zum Vorbringen im ergänzenden Vorbringen (Beilage B) auf Seite 2 oben befragt, ob es sich beim gegenständlichen Balkon um einen untergeordneten Bauteil im Sinne des § 2 Abs 16 Tiroler Bauordnung handelt, für den ohnehin keine Bewilligung erforderlich wäre. Der hochbautechnische Sachverständige führt dazu aus wie folgt: Der hochbautechnische Sachverständige wird ergänzend zum Vorbringen im ergänzenden Vorbringen (Beilage B) auf Seite 2 oben befragt, ob es sich beim gegenständlichen Balkon um einen untergeordneten Bauteil im Sinne des Paragraph 2, Absatz 16, Tiroler Bauordnung handelt, für den ohnehin keine Bewilligung erforderlich wäre. Der hochbautechnische Sachverständige führt dazu aus wie folgt:

Bei der Beurteilung von untergeordneten Bauteilen ist sehr wohl von Relevanz, welche Abmessungen ein derartiger Baukörper aufweist, nachdem immer beurteilt werden muss, welchen Anteil der gegenständliche Baukörper bezogen auf die Gesamtfassade einnimmt. Sohin kann lediglich aufgrund der Auflistung in der Tiroler Bauordnung nicht davon abgeleitet werden, dass ein Balkon generell als untergeordneter Bauteil zu werten ist und keiner Bewilligung bedarf.

Seitens der belangten Behörde erläutert Ing. NN, dass aus Sicht der belangten Behörde der gegenständliche Balkon zumindest anzeigepflichtig ist.

Seitens des Verhandlungsleiters ergeht an den hochbautechnischen Sachverständigen die Frage, ob es sich gegenständlich aus Sicht des Sachverständigen auf Basis der geltenden Tiroler Bauordnung um einen untergeordneten Bauteil handelt:

Bezogen auf die vorliegende Planung bzw Ausführung wird festgehalten, dass der gegenständliche Balkon eine Länge von mehr als die Hälfte der Dachgeschosslänge an der Südseite ausmacht. Aufgrund dieses Umstandes kann dieser nicht als untergeordneter Bauteil bewertet werden.“

Die anlässlich der Beschwerdeverhandlung am 18.04.2017 vorgelegten Pläne(Beilage A der Verhandlungsschrift), welche laut Angabe des Beschwerdeführers bereits 1997 bezogen auf das Bauansuchen vom 04.09.1997 der belangten Behörde vorgelegt worden wären, weisen weder einen Eingangsstempel des Stadtgemeindeamtes noch einen Genehmigungsvermerk des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z auf. Dies gilt insbesondere auch für den vorgelegten Grundrissplan des Planungsbüros KK GmbH & CoKG, welcher in der vorgelegten ausgeplotteten Version - händisch mit Kugelschreiber eingezeichnet - einen Balkon im Obergeschoß vorsieht. Dieser Grundrissplan findet sich auch ohne „Eingangs- bzw Genehmigungsvermerk“ nirgends in den vorgelegten Bauunterlagen der belangten Behörde.

Es ergaben sich für das Gericht aus den von der belangten Behörde vorgelegten Bauunterlagen auch ansonsten keine Anhaltspunkte, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 06.08.1998, ZI ****, die Baubehörde in irgendeiner Weise Kenntnis davon hatte, dass vom Bauwerber anstelle einer Absturzsicherung die Errichtung eines Balkones angedacht war.

IV. Rechtslage:römisch vier. Rechtslage:

Gegenständlich sind insbesondere folgende Rechtsvorschriften entscheidungsrelevant:

Tiroler Bauordnung 2011, LGBI Nr 57/2011, in der hier maßgeblichen Fassung LGBI Nr 449/2014:Tiroler Bauordnung 2011, Landesgesetzblatt Nr 57 aus 2011,, in der hier maßgeblichen Fassung LGBI Nr 449/2014:

„§ 2Begriffsbestimmungen

(...)

(16) Untergeordnete Bauteile sind Vordächer, Dachkapfer, Fänge, Windfänge, Freitreppen, offene Balkone, Sonnenschutzeinrichtungen und dergleichen, fassadengestaltende Bauteile wie Gesimse, Lisenen, Rahmen und dergleichen, unmittelbar über dem Erdgeschoß angebrachte offene Schutzdächer sowie an baulichen Anlagen angebrachte Werbeeinrichtungen, Sonnenkollektoren und Photovoltaikanlagen.

(...)

§ 6Paragraph 6Abstände baulicher Anlagen von den übrigen Grundstücksgrenzen und von anderen baulichen Anlagen

(...)

(2) Bei der Berechnung der Mindestabstände nach Abs. 1 bleiben außer Betracht und dürfen innerhalb der entsprechenden Mindestabstandsflächen errichtet werden:(2) Bei der Berechnung der Mindestabstände nach Absatz eins, bleiben außer Betracht und dürfen innerhalb der entsprechenden Mindestabstandsflächen errichtet werden:

1. a)Litera a

untergeordnete Bauteile, sofern sie nicht mehr als 1,50 m in die Mindestabstandsflächen ragen und ein ausreichender Brandschutz zum angrenzenden Grundstück gewährleistet ist;

§ 39Paragraph 39Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes

(1) Wurde eine bewilligungspflichtige oder anzeigepflichtige bauliche Anlage ohne die erforderliche Baubewilligung bzw. Bauanzeige errichtet, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage deren Beseitigung und erforderlichenfalls die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes aufzutragen. Wurde eine

solche bauliche Anlage ohne die erforderliche Baubewilligung bzw. Bauanzeige geändert, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage die Herstellung des der Baubewilligung bzw. Bauanzeige entsprechenden Zustandes aufzutragen. Dies gilt auch, wenn ein Bauvorhaben abweichend von der Baubewilligung bzw. Bauanzeige ausgeführt wurde und diese Abweichung eine Änderung der baulichen Anlage darstellt, zu deren selbstständigen Vornahme eine Baubewilligung oder eine Bauanzeige erforderlich wäre. Ist die Herstellung des der Baubewilligung bzw. Bauanzeige entsprechenden Zustandes technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage stattdessen deren Beseitigung und erforderlichenfalls die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes aufzutragen.

(...)“

V. Rechtliche Erwägungen:römisch fünf. Rechtliche Erwägungen:

Kern der Beschwerde ist die Argumentation des Beschwerdeführers, dass dem gegenständlichen Rückbauauftrag ein Baukonsens in dem Sinne entgegensteht, als der südwestlich im Dachgeschoß des Gebäudes auf Gst ****, KG Z-Stadt, ausgeführte Balkon Teil des mit den Bescheiden des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 03.10.1997, ZI **** und vom 06.08.1998 (Tekturbescheid) baurechtlich bewilligten Ausbaues des Dachgeschoßes sei.

Das Beschwerdeverfahren hat keine Anhaltspunkte erbracht, auf die die Rechtsansicht des Beschwerdeführers gestützt werden könnte.

Nach ständiger Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das Erkenntnis vom 24.02.2016, Ro 2015/05/0012, mwN) ist der Inhalt einer Baubewilligung den eingereichten und allenfalls im Zuge des Bauverfahrens geänderten, dem Baubewilligungsbescheid zu Grunde gelegten Plänen und der Baubeschreibung zu entnehmen; die von der Behörde mit dem „Genehmigungsvermerk“ versehenen Pläne und Baubeschreibungen bilden einen wesentlichen Bestandteil der Baubewilligung. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass ein Baubewilligungsverfahren ein Projektgenehmigungsverfahren ist und daher das gegenständliche Projekt maßgeblich ist. Nach ständiger Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche etwa das Erkenntnis vom 24.02.2016, Ro 2015/05/0012, mwN) ist der Inhalt einer Baubewilligung den eingereichten und allenfalls im Zuge des Bauverfahrens geänderten, dem Baubewilligungsbescheid zu Grunde gelegten Plänen und der Baubeschreibung zu entnehmen; die von der Behörde mit dem „Genehmigungsvermerk“ versehenen Pläne und Baubeschreibungen bilden einen wesentlichen Bestandteil der Baubewilligung. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass ein Baubewilligungsverfahren ein Projektgenehmigungsverfahren ist und daher das gegenständliche Projekt maßgeblich ist.

Der Beschwerdeführer hat mit Bauansuchen vom 04.09.1997 Einreichpläne des Planungsbüros KK GmbH & CoKG vorgelegt, aus denen ersichtlich ist, dass im Obergeschoß an der Südwestseite eine Absturzsicherung geplant ist. Diese Absturzsicherung findet sich einerseits in der Südwestansicht (Plan Nr ****) und andererseits hinsichtlich ihres Grundrisses im Grundrissplan (Plan Nr ****). Wie der hochbautechnische Amtssachverständige Ing. LL an Hand der vorangeführten Pläne nachvollziehbar und in sich widerspruchsfrei aufzeigte, ragt die Absturzsicherung im Grundrissplan an der Südwestseite des Dachgeschoßes ca 40 cm vor die gegenständliche Fassade.

Auch den den Baubescheiden vom 03.10.1997 und 06.08.1998 (Tekturbescheid) zugrundeliegenden sonstigen Plänen und auch nicht den Baubeschreibungen ist die Ausführung eines Balkons an der Südwestseite des Obergeschoßes zu entnehmen.

Soweit der Beschwerdeführer die gutachterlichen Aussagen des hochbautechnischen Amtssachverständigen in der Beschwerdeverhandlung mit dem Inhalt eines Schreibens des Architekten Dipl. Ing. FF vom 18.02.2015 zu erschüttern versucht, ist ihm entgegenzuhalten, dass dieser keine Aussagen zum Grundriss des streitgegenständlichen „Balkones“ trifft. DI FF bezieht sich in seinen Aussagen auch ausschließlich auf einen „Tekturplan Fenster Dachgeschoß – Ansicht Süd“. Seine Aussage, dass in dem ihm vorgelegten Tekturplan im Obergeschoss ein Balkon (und kein „französischer Balkon“) ersichtlich ist, begründet er damit, dass die Absturzsicherung im Obergeschoss optisch gleich ausgestaltet ist, wie der Balkon darunter. Nun hat aber der hochbautechnische Amtssachverständige in der mündlichen Verhandlung am 18.04.2017 schlüssig und nachvollziehbar ausgeführt, dass die Frage, was letztendlich baurechtlich bewilligt wurde - eine Absturzsicherung oder ein Balkon - nur an Hand einer Grundrissdarstellung oder einer verbalen Beschreibung beantwortet werden kann. Rein auf Basis der planlich dargestellten Ansicht eines Balkones bzw einer Absturzsicherung könne keine Aussage zur Tiefe getroffen werden.

Festzuhalten ist, dass der Beschwerdeführer den Ausführungen des hochbautechnischen Sachverständigen mit dem Schreiben des DI FF vom 18.02.2015 jedenfalls nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten ist. Dieses Schreiben ist kein Gutachten, es enthält weder einen erhobenen Befund noch ein Gutachten im engeren Sinne (vgl dazu etwa VwGH vom 26.9.2002, 2001/06/0030, und die weitere von Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, 2. Auflage 1998, zu § 52 AVG unter E 141 ff zusammengefasste Rsp des VwGH). Festzuhalten ist, dass der Beschwerdeführer den Ausführungen des hochbautechnischen Sachverständigen mit dem Schreiben des DI FF vom 18.02.2015 jedenfalls nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten ist. Dieses Schreiben ist kein Gutachten, es enthält weder einen erhobenen Befund noch ein Gutachten im engeren Sinne vergleiche dazu etwa VwGH vom 26.9.2002, 2001/06/0030, und die weitere von Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, 2. Auflage 1998, zu Paragraph 52, AVG unter E 141 ff zusammengefasste Rsp des VwGH).

Die dem Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 03.10.1997, ZI ****, zu Grunde liegenden Pläne enthalten einen Grundrissplan, auf dem die Ausführung als Absturzsicherung eindeutig zu entnehmen ist. Etwaige Baubeschreibungen in Bauansuchen stehen dazu nicht im Widerspruch. In der Baubeschreibung vom 04.09.1997 (Planungsbüro DI KK) wird weder eine Absturzsicherung noch ein Balkon an der Südwestseite des Obergeschoßes des Wohnhauses erwähnt. Gleiches gilt für die Ausführungsbeschreibung zu den eingereichten Tekturplänen des DI MM, Y vom 23.07.1998. In der Ansicht Süd der Tekturpläne ist die Absturzsicherung im Vergleich zur Ansicht Süd-West des ursprünglichen Einreichplanes (Nr ****, August 1997) völlig identisch abgebildet.

Für das Gericht steht daher unzweifelhaft fest, dass der streitgegenständliche Balkon an der Südwestseite des Obergeschoßes des Wohnhauses auf Gst ****, KG Z-Stadt weder von der mit Bescheid vom 03.10.1997 erteilten Baubewilligung noch von der mit Bescheid vom 06.08.1998 erteilten Änderungsbewilligung umfasst ist. Auch im Benützungsbewilligungsbescheid vom 05.03.1999 finden sich keine Anhaltspunkte für eine nachträgliche Genehmigung eines Balkones im Obergeschoß.

Der Argumentation des Beschwerdeführers, dass sich der erteilte Baukonsens für den streitgegenständlichen Balkon schon zwingend aus der Tatsache ergäbe, dass dem gegenständliche Wohnhaus mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 05.03.1999, ZI ****, eine (Teil-)Benützungsbewilligung erteilt wurde und zu diesem Zeitpunkt der Balkon schon bestand, ist die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entgegenzuhalten, wonach die Benützungsbewilligung einen fehlenden Baukonsens nicht ersetzen kann (VwGH 2.6.1981, 81/05/0023). Eine Benützungsbewilligung kann auch nicht ein Recht auf Belassung eines der Bauordnung oder der Baubewilligung widersprechenden Zustandes begründen (VwGH 27.11.1980, 165/80, VwGH 18.3.1982, 06/3083/80).

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH vom 29. September 2015, Ra 2015/05/0045, mwN) muss die Bewilligungspflicht hinsichtlich einer von einem Bauauftrag betroffenen baulichen Anlage nicht nur im Zeitpunkt der Errichtung des Bauwerkes, sondern auch im Zeitpunkt der Erteilung eines Beseitigungsauftrages gegeben sein. Auch das Verwaltungsgericht muss die allfällige Bewilligungs- und Anzeigepflicht in den beiden Zeitpunkten prüfen. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht seiner Entscheidung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche etwa VwGH vom 29. September 2015, Ra 2015/05/0045, mwN) muss die Bewilligungspflicht hinsichtlich einer von einem Bauauftrag betroffenen baulichen Anlage nicht nur im Zeitpunkt der Errichtung des Bauwerkes, sondern auch im Zeitpunkt der Erteilung eines Beseitigungsauftrages gegeben sein. Auch das Verwaltungsgericht muss die allfällige Bewilligungs- und Anzeigepflicht in den beiden Zeitpunkten prüfen. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht seiner Entscheidung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung zugrunde zu legen.

Der gegenständliche Balkon war zum Zeitpunkt seiner Errichtung im Jahre 1998 nach der Tiroler Bauordnung jedenfalls zumindest anzeigepflichtig. Bis zum Inkrafttreten der Tiroler Bauordnung, LGBl Nr 15/1998, am 1. März 1998 war die Tiroler Bauordnung LGBl. Nr. 33/1989, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl Nr 31/1997 in Kraft. Sollte der Balkon vor dem 1. März 1998 errichtet worden sein, ergäbe sich zumindest eine Anzeigepflicht aus § 26 der damals in Kraft befindlichen Fassung der TBO 1989, sollte der Balkon nach dem 1. März 1998, aber noch im Jahr 1998 errichtet worden sein, ergäbe sich zumindest eine Anzeigepflicht aus § 20 Abs 2 TBO 1998, LGBl Nr 15/1997. Der gegenständliche Balkon war zum Zeitpunkt seiner Errichtung im Jahre 1998 nach der Tiroler Bauordnung jedenfalls zumindest anzeigepflichtig. Bis zum Inkrafttreten der Tiroler Bauordnung, Landesgesetzblatt Nr 15 aus 1998,, am 1. März 1998 war die Tiroler Bauordnung Landesgesetzblatt Nr. 33 aus 1989,, zuletzt geändert durch das Gesetz Landesgesetzblatt Nr 31 aus 1997,

in Kraft. Sollte der Balkon vor dem 1. März 1998 errichtet worden sein, ergäbe sich zumindest eine Anzeigepflicht aus Paragraph 26, der damals in Kraft befindlichen Fassung der TBO 1989, sollte der Balkon nach dem 1. März 1998, aber noch im Jahr 1998 errichtet worden sein, ergäbe sich zumindest eine Anzeigepflicht aus Paragraph 20, Absatz 2, TBO 1998, Landesgesetzblatt Nr 15 aus 1997,.

Zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlich in Beschwerde gezogenen Bescheides galt die Tiroler Bauordnung 2011, LGBl Nr 57/2011, in der Fassung LGBl Nr 449/2014. Zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlich in Beschwerde gezogenen Bescheides galt die Tiroler Bauordnung 2011, Landesgesetzblatt Nr 57 aus 2011,, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr 449 aus 2014,.

Gemäß § 21 Abs 1 lit b der Tiroler Bauordnung in der vorzitierten Fassung - diese Bestimmung ist auch mit heutigem Tag wortgleich in Kraft - bedarf die sonstige Änderung von Gebäuden oder Gebäudeteilen, wenn dadurch allgemeine bautechnische Erfordernisse wesentlich berührt werden, der Baubewilligung. Gegenständlich greift die Regelung des § 21 Abs 2 lit a leg cit (lediglich Anzeigepflicht) nicht, zumal es sich beim gegenständlichen Balkon um keinen untergeordneten Bauteil im Sinne des § 2 Abs 16 leg cit handelt. Gemäß Paragraph 21, Absatz eins, Litera b, der Tiroler Bauordnung in der vorzitierten Fassung - diese Bestimmung ist auch mit heutigem Tag wortgleich in Kraft - bedarf die sonstige Änderung von Gebäuden oder Gebäudeteilen, wenn dadurch allgemeine bautechnische Erfordernisse wesentlich berührt werden, der Baubewilligung. Gegenständlich greift die Regelung des Paragraph 21, Absatz 2, Litera a, leg cit (lediglich Anzeigepflicht) nicht, zumal es sich beim gegenständlichen Balkon um keinen untergeordneten Bauteil im Sinne des Paragraph 2, Absatz 16, leg cit handelt.

Maßstab der baupolizeilichen Sanktion des § 39 TBO in den zum Zeitpunkt der Errichtung des Balkones und seitdem geltenden Fassungen ist vorliegend die Bewilligungspflichtigkeit bzw zumindest Anzeigepflichtigkeit der geänderten Ausführung der Absturzsicherung (in Form eines Balkones), die abweichend von der Genehmigung erfolgte. Maßstab der baupolizeilichen Sanktion des Paragraph 39, TBO in den zum Zeitpunkt der Errichtung des Balkones und seitdem geltenden Fassungen ist vorliegend die Bewilligungspflichtigkeit bzw zumindest Anzeigepflichtigkeit der geänderten Ausführung der Absturzsicherung (in Form eines Balkones), die abweichend von der Genehmigung erfolgte.

Lediglich der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass es sich beim gegenständlichen Balkon – wie der hochbautechnische Sachverständige nachvollziehbar in der Beschwerdeverhandlung ausgeführt hat – um keinen untergeordneten Bauteil handelt, der in die Mindestabstandsfläche nach § 6 Abs 1 TBO in den zum Zeitpunkt der Errichtung des Balkones und seitdem geltenden Fassungen hineinragen darf. Lediglich der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass es sich beim gegenständlichen Balkon – wie der hochbautechnische Sachverständige nachvollziehbar in der Beschwerdeverhandlung ausgeführt hat – um keinen untergeordneten Bauteil handelt, der in die Mindestabstandsfläche nach Paragraph 6, Absatz eins, TBO in den zum Zeitpunkt der Errichtung des Balkones und seitdem geltenden Fassungen hineinragen darf.

Der gegenständliche baupolizeiliche Auftrag der belangten Behörde erging daher dem Grunde nach zu Recht.

Die Leistungsfrist war jedoch vom Gericht entsprechend zu adaptieren. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat, darf eine Frist zur Erbringung einer Leistung nicht für einen in der Vergangenheit gelegenen Zeitraum festgesetzt werden, da sonst dem Verpflichteten die Erfüllung seiner Verpflichtung innerhalb dieser Frist unmöglich ist (vgl VwGH vom 21.11.2002, ZI 2002/07/0108). Die Leistungsfrist war jedoch vom Gericht entsprechend zu adaptieren. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat, darf eine Frist zur Erbringung einer Leistung nicht für einen in der Vergangenheit gelegenen Zeitraum festgesetzt werden, da sonst dem Verpflichteten die Erfüllung seiner Verpflichtung innerhalb dieser Frist unmöglich ist vergleiche VwGH vom 21.11.2002, ZI 2002/07/0108).

Nachdem die von der belangten Behörde verfügte Frist in der Beschwerde ungerügt blieb und auch nicht im Beschwerdeverfahren thematisiert wurde, erachtet das Gericht die nunmehr verfügte – etwas ausgeweitete Leistungsfrist – jedenfalls als ausreichend.

Der Beschwerdeführer hat beantragt, das gegenständliche Verwaltungsverfahren bis zur Entscheidung in näher bezeichneten Zivilverfahren auszusetzen, zumal in diesen Verfahren möglicherweise die Voraussetzungen für eine etwaig notwendige nachträgliche Einholung einer Baubewilligung für den streitgegenständlichen Balkon geschaffen werden würden. Diesem Antrag kam das Gericht nicht nach, weil der konsenswidrige Zustand schon Jahre andauert. Eine Aussetzung ist rechtlich auch nicht zwingend geboten. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt

festgestellt hat, hindert selbst ein anhängiges Verfahren um nachträgliche Bewilligung einer Abweichung in der Bauausführung, das baupolizeiliche Verfahren nicht (vgl VwGH 21.10.2003, 2003/06/0151). Der Beschwerdeführer hat beantragt, das gegenständliche Verwaltungsverfahren bis zur Entscheidung in näher bezeichneten Zivilverfahren auszusetzen, zumal in diesen Verfahren möglicherweise die Voraussetzungen für eine etwaig notwendige nachträgliche Einholung einer Baubewilligung für den streitgegenständlichen Balkon geschaffen werden würden. Diesem Antrag kam das Gericht nicht nach, weil der konsenswidrige Zustand schon Jahre andauert. Eine Aussetzung ist rechtlich auch nicht zwingend geboten. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt festgestellt hat, hindert selbst ein anhängiges Verfahren um nachträgliche Bewilligung einer Abweichung in der Bauausführung, das baupolizeiliche Verfahren nicht (vergleiche VwGH 21.10.2003, 2003/06/0151).

Der Beschwerdeführer will eine mögliche Rechtswidrigkeit des gegenständlichen Beseitigungsauftrages darin erblicken, dass die belangte Behörde einen Rückbau eines Balkons auf GSt **** fordere, in der Begründung ihres Bescheides jedoch davon ausgehe, dass dieser sich im Luftraum über dem Nachbargrundstück GSt **** befinde. Diese mögliche Rechtswidrigkeit sieht das Landesverwaltungsgericht nicht, zumal die vorzunehmende Maßnahme (Rückbau des südwestlichen Balkones im Dachgeschoß des Gebäudes in eine Absturzsicherung gemäß der Baubewilligung vom) ausreichend umschrieben ist und die Anführung des GSt **** im Spruch des in Beschwerde gezogenen Bescheides zur Klarstellung, was rückgebaut werden muss, nicht notwendig wäre, weil sich dies schon aus den zitierten Baubescheiden ergibt.

Baupolizeiliche Aufträge nach § 39 Abs 1 TBO sind an den Eigentümer der baulichen Anlage zu richten. Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführer laut Grundbuchseinschau Miteigentümer der Liegenschaft GSt ****, indem er Wohnungseigentum an der Wohnung Top ** hält. Seitens des erkennenden Gerichtes bestehen keine Zweifel, dass der Beschwerdeführer deshalb auch zumindest Miteigentümer des streitgegenständlichen Balkones ist und dies selbst für den Fall, dass der Balkon zur Gänze im Luftraum über dem Nachbargrundstück GSt **** zu liegen käme. Baupolizeiliche Aufträge nach Paragraph 39, Absatz eins, TBO sind an den Eigentümer der baulichen Anlage zu richten. Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführer laut Grundbuchseinschau Miteigentümer der Liegenschaft GSt ****, indem er Wohnungseigentum an der Wohnung Top ** hält. Seitens des erkennenden Gerichtes bestehen keine Zweifel, dass der Beschwerdeführer deshalb auch zumindest Miteigentümer des streitgegenständlichen Balkones ist und dies selbst für den Fall, dass der Balkon zur Gänze im Luftraum über dem Nachbargrundstück GSt **** zu liegen käme.

§ 418 ABGB trifft die grundsätzliche Regelung dafür, wenn mit eigenem Material auf fremdem Grund gebaut wird. Es kommt darauf an, ob die Bauführung mit Wissen und Willen des Grundeigentümers erfolgte. Wusste er nichts davon, erwirbt er das Eigentum an dem Bau, wusste er davon und hat er die Bauführung dem redlichen Bauführer nicht gleich untersagt, so erwirbt Letzterer außerbücherlich Eigentum an der Liegenschaft. Geht es aber nun darum, dass – wie möglicherweise vorliegend – nur ein Teil eines Bauwerkes auf ein fremdes Grundstück ragt (Grenzüberbau), so stößt die Anwendung des § 418 erster Satz ABGB regelmäßig auf die Schwierigkeit, dass das Bauwerk unteilbar ist und deshalb der Nachbar nicht Eigentümer eines Gebäudeteiles werden kann. Bei der Beurteilung der Eigentumsverhältnisse am überbauten Grund sind daher in einem solchen Fall wieder die allgemeineren Regeln der §§ 415, 416 ABGB anzuwenden (vgl VwGH vom 10. September 2008, 2007/05/0206 und vom 19. Jänner 2010, 2009/05/0068). In Anwendung der §§ 415, 416 ABGB entsteht grundsätzlich außerbücherliches Miteigentum an dem Bauwerk und an den Liegenschaften; bei geringfügiger Überbauung erwirbt dagegen der Bauführer in Analogie zu § 416 ABGB Alleineigentum an dem Bauwerk und der überbauten Fläche des Nachbargrundstückes (VwGH 15.03.2012, 2010/06/0141). Wenn überhaupt liegt gegenständlich zweifellos eine geringfügige Überbauung vor. Paragraph 418, ABGB trifft die grundsätzliche Regelung dafür, wenn mit eigenem Material auf fremdem Grund gebaut wird. Es kommt darauf an, ob die Bauführung mit Wissen und Willen des Grundeigentümers erfolgte. Wusste er nichts davon, erwirbt er das Eigentum an dem Bau, wusste er davon und hat er die Bauführung dem redlichen Bauführer nicht gleich untersagt, so erwirbt Letzterer außerbücherlich Eigentum an der Liegenschaft. Geht es aber nun darum, dass – wie möglicherweise vorliegend – nur ein Teil eines Bauwerkes auf ein fremdes Grundstück ragt (Grenzüberbau), so stößt die Anwendung des Paragraph 418, erster Satz ABGB regelmäßig auf die Schwierigkeit, dass das Bauwerk unteilbar ist und deshalb der Nachbar nicht Eigentümer eines Gebäudeteiles werden kann. Bei der Beurteilung der Eigentumsverhältnisse am überbauten Grund sind daher in einem solchen Fall wieder die allgemeineren Regeln der Paragraphen 415, 416, ABGB anzuwenden (vergleiche VwGH vom 10. September 2008, 2007/05/0206 und vom 19.

Jänner 2010, 2009/05/0068). In Anwendung der Paragraphen 415, 416, ABGB entsteht grundsätzlich außerbücherliches Miteigentum an dem Bauwerk und an den Liegenschaften; bei geringfügiger Überbauung erwirbt dagegen der Bauführer in Analogie zu Paragraph 416, ABGB Alleineigentum an dem Bauwerk und der überbauten Fläche des Nachbargrundstückes (VwGH 15.03.2012, 2010/06/0141). Wenn überhaupt liegt gegenständlich zweifellos eine geringfügige Überbauung vor.

Der Beschwerdeführer hat im Übrigen in der Beschwerde auf Seite 3 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Nachbarn JJ und GG 1997 im damaligen Bauverfahren dem Bauvorhaben zugestimmt haben und damit in Kenntnis der geplanten Errichtung einer Absturzsicherung an der Südwestseite des Wohnhauses waren.

Der Verwaltungsgerichtshof hat weiters judiziert, dass ein Beseitigungsauftrag rechtens auch an einzelne Miteigentümer ergehen kann (VwGH 28.02.2006, 2004/06/0008).

Nachdem für das Gericht feststeht, dass der Beschwerdeführer jedenfalls zumindest Miteigentum am streitgegenständlichen Balkon hält, bedurfte es daher keiner weitergehenden Prüfung der Eigentumsverhältnisse, weder an den Liegenschaften der Gste **** und ****, beide KG Z-Stadt, noch – bei Annahme, dass der Balkon als rechtlich abgeteiltes eigenes Bauwerk zu sehen ist – des Balkones.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch sechs. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Dazu wird insbesondere auf die im Erkenntnis angeführte höchstgerichtliche Judikatur verwiesen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Dazu wird insbesondere auf die im Erkenntnis angeführte höchstgerichtliche Judikatur verwiesen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Gerald Schaber

(Richter)

Schlagworte

Überbauen der Grundgrenze; Beseitigungsauftrag; Miteigentümer;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2015.42.0746.5

Zuletzt aktualisiert am

12.10.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>