

TE Lvwg Erkenntnis 2015/8/3 LVwG-2015/40/1686-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.08.2015

Entscheidungsdatum

03.08.2015

Index

L82007 Bauordnung Tirol

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

VwGVG §28 Abs3 zweiter Satz

BauO Tir 2011 §29 Abs1

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Text

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Hannes Piccolroaz über die Beschwerde der Frau B B, Adresse 2, Z, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. C C, Adresse, Z, gegen den Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 28.05.2015, Zahl ****2, betreffend die Feststellung eines vermuteten Baukonsenses über den rechtmäßigen Bestand des Gebäudes Adresse 1, Z, den

B E S C H L U S S

gefasst:

1.

Gemäß § 28 Abs 3 VwGVG wird der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Stadtmagistrat Z zurückverwiesen. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG wird der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Stadtmagistrat Z zurückverwiesen.

2.

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

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.römisch eins.

Vorverfahren und Beschwerdevorbringen:

Mit Schreiben vom 06.05.2015 suchte Architekt DI D D im Namen der Eigentümerin der Liegenschaft Adresse 1, Z, Frau A A, um „einen Feststellungsbescheid für den Bestand“ des auf der genannten Liegenschaft befindlichen alten Bauernhauses an.

Das Ansuchen umfasst auch eine kurze Beschreibung des Bestandes und einen Hinweis, wonach eine genauere Beschreibung aus der „Beilage vom Bundesdenkmalamt“ vom 08.02.2013, Zahl ****2013, hervorginge.

Beigelegt wurde zudem ein Lage- und Höhenplan von Dipl.Ing. Dr. E E vom 19.03.2013, betreffend die Gst .1 und 2, KG P.

In einer Stellungnahme des Amtssachverständigen der Bau- und Feuerpolizei vom 21.05.2015, Zahl ****2, welche sich im erstinstanzlichen Verwaltungsakt befindet, wird ausgeführt, dass für das bestehende Gebäude auf der Liegenschaft Adresse 1, Z, lediglich eine Bewilligung für diverse Instandsetzungsarbeiten des Wirtschaftsgebäudes aus dem Jahr 1989 aufliegen würde. Für die ursprüngliche Errichtung des Gebäudes seien keine Bewilligungen, sowie Unterlagen vorhanden. Auf den beiliegenden Luftbildaufnahmen vom 08.08.1940 ließe sich das Gebäude eindeutig erkennen.

Es lägen keine Verfahrensdokumente auf, welche darauf schließen ließen, dass das Haus ohne Baubewilligung errichtet worden sei.

Aufgrund einiger Dokumentationen der Antragsteller werde festgehalten, dass das Gebäude aus dem 16. Jahrhundert stamme und seit jeher als Bauernhof fungiere. Das Haus sowie die landwirtschaftlichen Einrichtungen würden aber seit Jahren nicht mehr bewohnt bzw genutzt werden. Des Weiteren sei die Bausubstanz in einem sehr desolaten Zustand.

Die genannte Stellungnahme enthält eine Projektbeschreibung hinsichtlich der gegenständlichen Liegenschaft und umfasst auch vier Lichtbilder, wovon auf zweien der Vermerk „2013“, auf einem der Vermerk „1940“ und auf einem weiteren gar kein Datumsvermerk zu finden ist. Schließlich enthält der erstinstanzliche Verwaltungsakt noch einen Auszug aus dem Grundstücksverzeichnis und einen diesbezüglichen Auszug aus dem TIRIS.

Ein (weiteres) Ermittlungsverfahren wurde nicht durchgeführt, vielmehr hat die belangte Behörde den nunmehr bekämpften Bescheid erlassen.

Mit dem bekämpften Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 28.05.2015, Zahl ****2, wurde ua gemäß § 29 TBO 2011 festgestellt, dass das Gebäude auf dem Anwesen Adresse 1 bereits vor 1945 bestanden hätte und ein vermuteter Konsens über den rechtmäßigen Bestand des Gebäudes vorliege. Mit dem bekämpften Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 28.05.2015, Zahl ****2, wurde ua gemäß Paragraph 29, TBO 2011 festgestellt, dass das Gebäude auf dem Anwesen Adresse 1 bereits vor 1945 bestanden hätte und ein vermuteter Konsens über den rechtmäßigen Bestand des Gebäudes vorliege.

Der Spruch des bekämpften Bescheides lautet wie folgt:

„Der Stadtmagistrat der Stadtgemeinde Z als Baubehörde gemäß § 54 Abs. 1 Tiroler Bauordnung 2011 - TBO 2011, LGBl. Nr. 57/2011, i.d.g.F., entscheidet wie folgt: „Der Stadtmagistrat der Stadtgemeinde Z als Baubehörde gemäß Paragraph 54, Absatz eins, Tiroler Bauordnung 2011 - TBO 2011, LGBl. Nr. 57 aus 2011, i.d.g.F., entscheidet wie folgt:

Gemäß § 29 Tiroler Bauordnung 2011 - TBO 2011, LGBl. Nr. 57/2011, wird festgestellt, Gemäß Paragraph 29, Tiroler Bauordnung 2011 - TBO 2011, Landesgesetzblatt Nr. 57 aus 2011, wird festgestellt,

1. dass das Gebäude bereits vor 1945 bestanden hat und ein vermuteter Konsens über den rechtmäßigen Bestand des Gebäudes vorliegt
2. dass das Gebäude den in den eingereichten Bestandsplänen eingetragenen Verwendungszweck nach Maßgabe der folgenden Baubeschreibung aufweist:

Baubeschreibung:

Direkt an der Straße S befindet sich das eigentliche Bauernhaus mit Stall, Scheune mit Wohnteil. Weiteres wurde an der süd-westlichen Grundgrenze ein L- förmiger Schuppen mit Pultdach errichtet, welcher eine Länge von ca. 10,00 und eine Breite von ca. 8,00m aufweist.

Das Gebäude wurde in Massiv- und Holzbauweise errichtet. Es besteht im Wesentlichen aus Erdgeschoß und Dachgeschoß.

Im Erdgeschoß befinden sich der zentrale Eingang, ein großer Mittelgang, ehemalige Stallräumlichkeiten, Küche, Stube und diverse Arbeits- und Lagerräume. Eine steile Treppe führt in das Obergeschoß, welches die Schlafräume und Tenne beherbergt. Die Tenne wird auch über eine steile Zufahrt im Süden des Grundstücks erschlossen.

Als Dachkonstruktion hat das Haus ein Satteldach mit den beiden Traufen an den Längsseiten. Die Firstrichtung verläuft von Norden nach Süden. Die Abmessungen des Gebäudes betragen ca. 19,00m in der Länge und ca. 15,00m in der Breite. Die Firsthöhe liegt ca. 10,00m über dem Eingangsniveau (nördliche Straßenhöhe).

Die Erschließung des Gebäudes erfolgt über die Straße S auf der Nordseite. Das Gebäude wurde direkt an die nördliche Grundgrenze gebaut. Der Grenzabstand nach Westen beträgt

ca. 0,30-0,40m.“

In der Begründung zitierte die belangte Behörde die heranzuziehenden gesetzlichen Bestimmungen und führte darüber hinaus aus wie folgt:

„Die Behörde hat erwogen wie folgt:

Der eingeholten Stellungnahme des Amtssachverständigen der Bau- und Feuerpolizei ist zu entnehmen, dass das gegenständliche Gebäude bereits auf einer Luftbildaufnahme aus dem Jahr 1940 zweifelsfrei ersichtlich ist.

Aufgrund der eingereichten Unterlagen sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens besteht kein Grund zur Annahme, dass das Gebäude Adresse 1 ohne entsprechende Baubewilligung errichtet worden ist. Es kann somit gemäß § 29 Abs. 1 TBO 20411 davon ausgegangen werden, dass es sich bei dem Gebäude um einen rechtmäßigen Bestand handelt.“Aufgrund der eingereichten Unterlagen sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens besteht kein Grund zur Annahme, dass das Gebäude Adresse 1 ohne entsprechende Baubewilligung errichtet worden ist. Es kann somit gemäß Paragraph 29, Absatz eins, TBO 20411 davon ausgegangen werden, dass es sich bei dem Gebäude um einen rechtmäßigen Bestand handelt.“

Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde erhoben und darin durch ihren Rechtsvertreter begründend ausgeführt wie folgt:

„BESCHWERDE

wegen Rechtswidrigkeit an das Verwaltungsgericht Tirol.

Der angefochtene Bescheid wird in vollem Umfang angefochten. Im Einzelnen wird ausgeführt wie folgt:

I. römisch eins.

Die belangte Behörde stellt spruchgemäß fest, das Gebäude im AnwesenAdresse 1 habe bereits vor 1945 bestanden, weshalb ein vermuteter Konsens über den rechtmäßigen Bestand des Gebäudes vorläge, und das Gebäude den in den eingereichten Bestandsplänen eingetragenen Verwendungszweck nach Maßgabe der im Spruch näher angeführten Baubeschreibung aufweise.

Als Begründung führt die belangte Behörde ausschließlich die Stellungnahme des Amtssachverständigen der Bau- und Feuerpolizei an, aus welcher hervorgehe, dass das gegenständliche Gebäude bereits auf einer Luftbildaufnahme aus dem Jahr 1940 zweifelsfrei ersichtlich ist.

Die belangte Behörde vertritt offenbar die Ansicht, es käme allein darauf an, wie lange das Gebäude bestehe, um von einem rechtmäßigen Bestand iSd § 29 TBO 2011 auszugehen. Die belangte Behörde vertritt offenbar die Ansicht, es käme allein darauf an, wie lange das Gebäude bestehe, um von einem rechtmäßigen Bestand iSd Paragraph 29, TBO 2011 auszugehen.

Nun ist aber bereits im Jahr 1896 (LGBI Nr 31/1896) eine Bauordnung für die Stadt Z in Kraft getreten, welche in den Jahren 1930, 1934, 1947 novelliert wurde. Auch vor 1940 lag eine baurechtliche Bewilligungspflicht für die Errichtung von Gebäuden vor. Nun ist aber bereits im Jahr 1896 Landesgesetzblatt Nr 31 aus 1896, eine Bauordnung für die Stadt Z in Kraft getreten, welche in den Jahren 1930, 1934, 1947 novelliert wurde. Auch vor 1940 lag eine baurechtliche Bewilligungspflicht für die Errichtung von Gebäuden vor.

Bei rechtsrichtiger Beurteilung der Sache wäre diese Bewilligungspflicht zu berücksichtigen gewesen. § 29 TBO 2011 darf keine Amnestiemöglichkeit für konsenslos errichtete Gebäude sein. Die Bewilligung ist nur dann zu vermuten, wenn der Bau nach damaliger Gesetzeslage bewilligungsfähig gewesen wäre. Bei rechtsrichtiger Beurteilung der Sache wäre diese Bewilligungspflicht zu berücksichtigen gewesen. Paragraph 29, TBO 2011 darf keine Amnestiemöglichkeit für konsenslos errichtete Gebäude sein. Die Bewilligung ist nur dann zu vermuten, wenn der Bau nach damaliger Gesetzeslage bewilligungsfähig gewesen wäre.

Folglich hätte die belangte Behörde ein bautechnisches Sachverständigengutachten einholen müssen bzw. Feststellungen zu der Beschaffenheit des Bauernhauses, des Schuppens (Bauweise, Höhe, Abstände, etc) treffen müssen.

Aus dem Bescheid geht eben so wenig hervor, ob bei der belangten Behörde ein Bauakt zum Anwesen Adresse 1 vorliegt, oder warum vom Nichtvorliegen einer baubehördlichen Bewilligung bei der belangten Behörde ausgegangen wird.

Es liegt derzeit kein Sachverhalt vor, der eine Überprüfung zulassen würde, ob das Gebäude in der Adresse 1 nach Rechtslage vor 1940 bewilligungsfähig gewesen wäre. Die belangte Behörde hat - will sie nach § 29 TBO 2011 vorgehen - ein besonders sorgfältiges Ermittlungsverfahren zu führen. Es liegt derzeit kein Sachverhalt vor, der eine Überprüfung zulassen würde, ob das Gebäude in der Adresse 1 nach Rechtslage vor 1940 bewilligungsfähig gewesen wäre. Die belangte Behörde hat - will sie nach Paragraph 29, TBO 2011 vorgehen - ein besonders sorgfältiges Ermittlungsverfahren zu führen.

Es ist auch offen, ob die belangte Behörde die spruchgemäße Baubeschreibung durch einen geeigneten Sachverständigen überprüfen hat lassen, und ob diese mit dem Bestand in Einklang zu bringen ist.

Es liegt sohin Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung vor, weshalb der Bescheid aufzuheben ist.

Die BF

b e a n t r a g t,

die Einholung eines bautechnischen Sachverständigengutachtens zur Frage, ob bei Errichtung des Gebäudes im Anwesen Adresse 1 vor 1940, die Voraussetzungen für eine Bewilligung vorgelegen hätte.

II. römisch zwei.

Die BF ist rechtsmittellegitimiert, da die Feststellung gem. § 29 TBO 2011, wonach das Vorliegen der Baubewilligung zu vermuten ist, der Erteilung bzw dem Bestehen einer Baubewilligung gleichzuhalten ist. Da in Baubewilligungsverfahren dem Nachbarn im Hinblick auf die Nachbarrechte grundsätzlich Parteistellung eingeräumt ist, kommt der BF auch im gegenständlichen Feststellungsverfahren Parteistellung zu, ist sie doch Eigentümerin der GSt .3 in EZ ***4 KG P (Adresse 2), und hat die Eigentümerin des Gebäudes Adresse 1 um Bewilligung für den Abriss des Bauernhofes und Neubau eines Wohnhauses angesucht. Durch den Neubau würden aber - wie die BF in der Bauverhandlung des Stadtmagistrats vom 02.06.2015 eingewendet hat - die Abstandsbestimmungen von vier Metern zur Grenze des Bauplatzes der BF bei Weitem nicht eingehalten, sondern bis unter 1 m herangebaut! Die BF ist rechtsmittellegitimiert, da die Feststellung gem. Paragraph 29, TBO 2011, wonach das Vorliegen der Baubewilligung zu vermuten ist, der Erteilung bzw dem Bestehen einer Baubewilligung gleichzuhalten ist. Da in Baubewilligungsverfahren dem Nachbarn im Hinblick auf die Nachbarrechte grundsätzlich Parteistellung eingeräumt ist, kommt der BF auch im

gegenständlichen Feststellungsverfahren Parteistellung zu, ist sie doch Eigentümerin der GSt .3 in EZ ***4 KG P (Adresse 2), und hat die Eigentümerin des Gebäudes Adresse 1 um Bewilligung für den Abriss des Bauernhofes und Neubau eines Wohnhauses angesucht. Durch den Neubau würden aber - wie die BF in der Bauverhandlung des Stadtmagistrats vom 02.06.2015 eingewendet hat - die Abstandsbestimmungen von vier Metern zur Grenze des Bauplatzes der BF bei Weitem nicht eingehalten, sondern bis unter 1 m herangebaut!

Die BF stellt sohin, die

A N T R Ä G E:

Das Landesverwaltungsgericht Tirol möge

1. eine mündliche Verhandlung anberaumen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos

beheben;

2. in eventu:

den angefochtenen Bescheid aufheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen.“

Mit Schreiben des Stadtmagistrates Z vom 29.06.2015, Zahl ****2, wurde diese Beschwerde unter Anschluss des Voraktes samt Plänen mit dem Ersuchen um weitere Veranlassung an die Magistratsabteilung I, Präsidial- und Rechtsangelegenheiten, weitergeleitet. Mit Schreiben des Stadtmagistrates Z vom 29.06.2015, Zahl ****2, wurde diese Beschwerde unter Anschluss des Voraktes samt Plänen mit dem Ersuchen um weitere Veranlassung an die Magistratsabteilung römisch eins, Präsidial- und Rechtsangelegenheiten, weitergeleitet.

Diesbezüglich wurde seitens des Stadtmagistrates Z explizit darauf hingewiesen, dass der nunmehr bekämpfte Bescheid noch vor Erlass des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Tirol, Zahl LVwG-2015/43/1116-1, ergangen sei, in welchem ausgesprochen worden sei, dass im Rahmen eines Feststellungsverfahrens umfangreiche Ermittlungen durchzuführen seien. Es wurde daher angeregt, allenfalls im Zuge eines Beschwerdeverentscheidungsverfahrens weitere Ermittlungen (Nachfrage bei Stadtarchiv, schriftliche Bestätigung der mündlich eingeholten Auskunft der Registratur, evt ergänzende hochbautechnische Stellungnahme) durchzuführen.

Schließlich wurde der Verwaltungsakt seitens der Magistratsabteilung I, Präsidial- und Rechtsangelegenheiten, dem Landesverwaltungsgericht Tirol mit Schreiben vom 09.07.2015 vorgelegt. Schließlich wurde der Verwaltungsakt seitens der Magistratsabteilung römisch eins, Präsidial- und Rechtsangelegenheiten, dem Landesverwaltungsgericht Tirol mit Schreiben vom 09.07.2015 vorgelegt.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt.

II. römisch zwei.

Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG), BGBl I Nr 33/2013 in der F a s s u n g BGBl I Nr 122/2013 lauten wie folgt: Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 122 aus 2013, lauten wie folgt:

„4. Abschnitt

Erkenntnisse und Beschlüsse

Erkenntnisse

§ 28 Paragraph 28

[...]

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.(3) Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

[...]“

Die maßgeblichen Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2011 – TBO 2011, LGBl Nr 57/2011 in der Fassung LGBl Nr 187/2014 lauten wie folgt:Die maßgeblichen Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2011 – TBO 2011, Landesgesetzblatt Nr 57 aus 2011, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr 187 aus 2014, lauten wie folgt:

„§ 29Feststellungsverfahren

(1) Die Behörde hat hinsichtlich jener bewilligungspflichtigen baulichen Anlagen, für die die Baubewilligung nicht nachgewiesen werden kann, im Zweifel von Amts wegen oder auf Antrag des Eigentümers mit Bescheid festzustellen, ob das Vorliegen der Baubewilligung zu vermuten ist oder nicht. Das Vorliegen der Baubewilligung ist zu vermuten, wenn aufgrund des Alters der betreffenden baulichen Anlage oder sonstiger besonderer Umstände davon auszugehen ist, dass aktenmäßige Unterlagen darüber nicht mehr vorhanden sind, und überdies kein Grund zur Annahme besteht, dass die betreffende bauliche Anlage entgegen den zur Zeit ihrer Errichtung in Geltung gestandenen baurechtlichen Vorschriften ohne entsprechende Bewilligung errichtet worden ist. Anlässlich der Feststellung, wonach das Vorliegen der Baubewilligung zu vermuten ist, ist weiters der aus der baulichen Zweckbestimmung der betreffenden baulichen Anlage hervorgehende Verwendungszweck festzustellen.

(2) Dem Antrag nach Abs. 1 erster Satz sind ein Lageplan, im Fall von Gebäuden mit den Inhalten nach § 24 Abs. 2, eine Baubeschreibung sowie Bestandspläne, aus denen die wesentlichen Merkmale der baulichen Anlage ersichtlich sind, in dreifacher Ausfertigung anzuschließen. Im Fall der Einleitung des Verfahrens von Amts wegen hat die Behörde den Eigentümer der baulichen Anlage unter Setzung einer angemessenen Frist zur Vorlage dieser Unterlagen aufzufordern. Wird diesem Auftrag nicht entsprochen, so ist die Feststellung, wonach das Vorliegen der Baubewilligung nicht zu vermuten ist, zu treffen. Im Auftrag ist auf diese Rechtsfolge hinzuweisen.(2) Dem Antrag nach Absatz eins, erster Satz sind ein Lageplan, im Fall von Gebäuden mit den Inhalten nach Paragraph 24, Absatz 2,, eine Baubeschreibung sowie Bestandspläne, aus denen die wesentlichen Merkmale der baulichen Anlage ersichtlich sind, in dreifacher Ausfertigung anzuschließen. Im Fall der Einleitung des Verfahrens von Amts wegen hat die Behörde den Eigentümer der baulichen Anlage unter Setzung einer angemessenen Frist zur Vorlage dieser Unterlagen aufzufordern. Wird diesem Auftrag nicht entsprochen, so ist die Feststellung, wonach das Vorliegen der Baubewilligung nicht zu vermuten ist, zu treffen. Im Auftrag ist auf diese Rechtsfolge hinzuweisen.

(3) Der Bescheid, wonach das Vorliegen der Baubewilligung zu vermuten ist, ist dem Eigentümer der baulichen Anlage in zweifacher Ausfertigung und unter Anschluss zweier mit einem entsprechenden Vermerk versehener Ausfertigungen der Unterlagen nach Abs. 2 erster Satz zuzustellen. Der Vermerk hat das Datum und die Geschäftszahl des betreffenden Bescheides zu enthalten.(3) Der Bescheid, wonach das Vorliegen der Baubewilligung zu vermuten ist, ist dem Eigentümer der baulichen Anlage in zweifacher Ausfertigung und unter Anschluss zweier mit einem entsprechenden Vermerk versehener Ausfertigungen der Unterlagen nach Absatz 2, erster Satz zuzustellen. Der Vermerk hat das Datum und die Geschäftszahl des betreffenden Bescheides zu enthalten.

(4) Die Feststellung, wonach das Vorliegen der Baubewilligung zu vermuten ist, ist dem Bestehen der Baubewilligung gleichzuhalten. Die Feststellung, wonach das Vorliegen der Baubewilligung nicht zu vermuten ist, ist dem Fehlen der Baubewilligung gleichzuhalten.“

III.römisch drei.

Erwägungen:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, zur Frage, wann das Verwaltungsgericht zur Zurückweisung im Sinne des § 28 Abs 3 VwGVG befugt ist, unter anderem Folgendes festgehalten: Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, zur Frage, wann das Verwaltungsgericht zur Zurückweisung im Sinne des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG befugt ist, unter anderem Folgendes festgehalten:

„Eine Zurückweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.“ „Eine Zurückweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.“

Diese Voraussetzungen liegen im hier zu beurteilenden Fall vor:

Die belangte Behörde stützt ihren Bescheid laut Begründung offensichtlich in erster Linie auf die Stellungnahme des Amtssachverständigen der Bau- und Feuerpolizei, welcher zu entnehmen sei, dass das gegenständliche Gebäude bereits auf einer Luftbildaufnahme aus dem Jahr 1940 zweifelsfrei ersichtlich sei. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der bloße Nachweis, dass ein Gebäude im Jahr 1940 bereits bestanden hat – ein ungefähres Datum der Errichtung wird nicht ansatzweise ermittelt, obwohl der Amtssachverständige festhielt, dass das Gebäude aus dem 16. Jahrhundert stamme - den Anforderungen des § 29 TBO 2011 bezüglich der Feststellung, ob das Vorliegen der Baubewilligung zu vermuten ist, nicht genügt. Die belangte Behörde stützt ihren Bescheid laut Begründung offensichtlich in erster Linie auf die Stellungnahme des Amtssachverständigen der Bau- und Feuerpolizei, welcher zu entnehmen sei, dass das gegenständliche Gebäude bereits auf einer Luftbildaufnahme aus dem Jahr 1940 zweifelsfrei ersichtlich sei. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der bloße Nachweis, dass ein Gebäude im Jahr 1940 bereits bestanden hat – ein ungefähres Datum der Errichtung wird nicht ansatzweise ermittelt, obwohl der Amtssachverständige festhielt, dass das Gebäude aus dem 16. Jahrhundert stamme - den Anforderungen des Paragraph 29, TBO 2011 bezüglich der Feststellung, ob das Vorliegen der Baubewilligung zu vermuten ist, nicht genügt.

Das Vorliegen eines vermuteten Konsenses bei Altbauten setzt die begründete Vermutung voraus, dass das Gebäude in seiner derzeitigen Gestalt aufgrund einer nach der im Zeitpunkt der Erbauung in Geltung gestandenen Vorschrift erteilten Baubewilligung errichtet worden ist.

Gegenständlich bedeutet dies, dass die Errichtung von Gebäuden bereits seit Inkrafttreten der Bauordnung Z im Jahr 1884 (Gesetz vom 26.11.1884, womit eine Bauordnung für die Stadt Z und Anordnungen rücksichtlich der Bauführungen in der Umgebung von Z erlassen werden) einer Bewilligung bedurfte (§ 1 leg cit). Das rechtmäßige Bestehen von Gebäuden, welche seit Inkrafttreten der Bauordnung Z errichtet wurden, ist somit grundsätzlich an das Vorliegen einer Baubewilligung gebunden. Gegenständlich bedeutet dies, dass die Errichtung von Gebäuden bereits seit Inkrafttreten der Bauordnung Z im Jahr 1884 (Gesetz vom 26.11.1884, womit eine Bauordnung für die Stadt Z und Anordnungen rücksichtlich der Bauführungen in der Umgebung von Z erlassen werden) einer Bewilligung bedurfte (Paragraph eins, leg cit). Das rechtmäßige Bestehen von Gebäuden, welche seit Inkrafttreten der Bauordnung Z errichtet wurden, ist somit grundsätzlich an das Vorliegen einer Baubewilligung gebunden.

Im Zusammenhang mit der Frage des Vorliegens eines vermuteten Konsenses für ein jahrzehntelang unbeanstandet

gebliebenes Gebäude ist ein besonders sorgfältiges Ermittlungsverfahren durchzuführen (VwGH 23.01.1996, 95/05/0026).

Die Rechtsvermutung der Konsensmäßigkeit eines alten Gebäudes kann nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH nur dann Platz greifen, wenn der Zeitpunkt der Erbauung des Altbestandes so weit zurückliegt, dass die Erteilung der Baubewilligung fraglich scheint, oder bestimmte Indizien dafür sprechen, das trotz des Fehlens behördlicher Unterlagen von der Erteilung einer Baubewilligung auszugehen ist. Die Rechtmäßigkeit des Bestandes soll nur dann vermutet werden, wenn der Zeitpunkt der Erbauung desselben so weit zurückliegt, dass, von besonders gelagerten Einzelfällen abgesehen, auch bei ordnungsgemäß geführten Archiven die Wahrscheinlichkeit, noch entsprechende Unterlagen auffinden zu können, erfahrungsgemäß nicht mehr besteht (VwGH 24.04.2007, 2006/05/0031).

Bei den Ermittlungen, ob für ein Bauwerk zumindest die Vermutung der Konsensmäßigkeit besteht, ist es auch erforderlich festzustellen, ob aus der behaupteten Entstehungszeit der Bauten Bewilligungen für ähnliche Bauten im örtlichen Umkreis der Baubewilligung auffindbar sind. Hierzu gehören auch Nachforschungen in den Archiven der in Betracht kommenden Behörden (VwGH 30.04.1992, 88/06/0199).

Ein Zeitraum von ungefähr dreißig bis vierzig Jahren ist im Übrigen zu kurz, um die auf eine bloße Vermutung zu stützende Annahme zu rechtfertigen, die Baulichkeiten seien trotz Fehlens einer schriftlichen Bewilligung baubehördlich bewilligt worden. Dies muss vor allem dann gelten, wenn es sich um ein Gebiet handelt, von dem amtsbekannt ist, dass für Bauführungen aus dieser Zeit entsprechende Unterlagen bei der Behörde aufliegen (VwGH 20.12.2001, 2000/06/0066).

Um zweifelsfrei feststellen zu können, ob ein vermuteter Konsens für ein Gebäude mit Grund angenommen werden kann oder ob das Gebäude zur Gänze konsenslos ist, hätte die Behörde allenfalls mit Hilfe von Sachverständigen, die nach Begutachtung des Gebäudes aus dem Bauzustand und den verwendeten Materialien Schlüsse auf den Zeitpunkt der Errichtung ziehen können, das Alter des nunmehr vorhandenen Wohnhauses festzustellen gehabt (VwGH 22.10.1992, 92/06/0169).

Die belangte Behörde hat gegenständlich Ermittlungen lediglich dahingehend getätigt, das Bestehen des Gebäudes auf der Liegenschaft Adresse 1, Z, im Jahre 1940 festzustellen. Es wurde offensichtlich nicht einmal versucht, ein ungefähres Datum der Errichtung zu ermitteln, obwohl im Ansuchen und in der Stellungnahme des Amtssachverständigen von einer Errichtung im 16. Jahrhundert ausgegangen wird.

Wie bereits dargelegt, bedarf es für die Feststellung eines vermuteten Konsenses einer wesentlich umfassenderen und detaillierteren Feststellung des Sachverhalts.

Die Behörde hat es unterlassen, konkrete Ermittlungen zur Frage des Alters des gegenständlichen Gebäudes und darüber hinaus auch entsprechende (umfangreiche) Recherchetätigkeiten in den Archiven der in Betracht kommenden Behörden anzustellen. Aus dem Verwaltungsakt geht auch nicht hervor, dass die belangte Behörde die im verfahrenseinleitenden Ansuchen sogar explizit erwähnte „Beilage vom Bundesdenkmalamt“ vom 08.02.2013, Zahl ****2013, eingesehen hätte. Jedenfalls liegt diese Beilage im vorgelegten Verwaltungsakt nicht ein, sodass eine nähere Überprüfung durch das Landesverwaltungsgericht nicht möglich ist.

Die belangte Behörde hat es schließlich auch unterlassen zu berücksichtigen, dass die Errichtung von Gebäuden bereits vor 1940, nämlich bereits seit Inkrafttreten der Bauordnung Z im Jahr 1884, einer Bewilligung bedurfte. Der Feststellung des Bestandes im Jahr 1940 kommt ohne nähere Begründung keinerlei Relevanz zu.

Bei Vorlage des Verwaltungsaktes an die Magistratsabteilung I, Präsidial- und Rechtsangelegenheiten, war der belangten Behörde offenbar bewusst, dass ihr Ermittlungsverfahren nicht ausreichend gewesen ist, da die belangte Behörde explizit darauf hingewiesen hat, dass der nunmehr bekämpfte Bescheid noch vor Erlass des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Tirol, Zahl LVwG-2015/43/1116-1, ergangen sei, in welchem ausgesprochen worden sei, dass im Rahmen eines Feststellungsverfahrens umfangreiche Ermittlungen durchzuführen seien und daher angeregt wurde, allenfalls im Zuge eines Beschwerdeverfahrens weitere Ermittlungen (Nachfrage bei Stadtarchiv, schriftliche Bestätigung der mündlich eingeholten Auskunft der Registratur, evt ergänzende hochbautechnische Stellungnahme) durchzuführen. Bei Vorlage des Verwaltungsaktes an die Magistratsabteilung römisch eins, Präsidial- und Rechtsangelegenheiten, war der belangten Behörde offenbar bewusst, dass ihr Ermittlungsverfahren nicht ausreichend gewesen ist, da die belangte Behörde explizit darauf hingewiesen hat, dass der

nunmehr bekämpfte Bescheid noch vor Erlass des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Tirol, Zahl LVwG-2015/43/1116-1, ergangen sei, in welchem ausgesprochen worden sei, dass im Rahmen eines Feststellungsverfahrens umfangreiche Ermittlungen durchzuführen seien und daher angeregt wurde, allenfalls im Zuge eines Beschwerdeverfahrens weitere Ermittlungen (Nachfrage bei Stadtarchiv, schriftliche Bestätigung der mündlich eingeholten Auskunft der Registratur, evt ergänzende hochbautechnische Stellungnahme) durchzuführen.

Aus den genannten Gründen war gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG der angefochtene Bescheid zu beheben und die Angelegenheit an die belangte Behörde zurückzuverweisen, da insbesondere Feststellungen zum Alter des Gebäudes eine Besichtigung durch einen Sachverständigen vor Ort erforderlich machen und Feststellungen zum umgebenden Baubestand und Ermittlungen in den Archiven der Behörde durch die belangte Behörde wesentlich effizienter, kostengünstiger und zeitsparender erledigt werden können. Entsprechend dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 ist davon auszugehen, dass die belangte Behörde nur ansatzweise ein Ermittlungsverfahren durchgeführt hat und darüber hinaus die Einholung einer Stellungnahme des hochbautechnischen Amtssachverständigen inhaltlich nicht geeignet war, einen rechtmäßigen Bestand festzustellen. Aus den genannten Gründen war gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG der angefochtene Bescheid zu beheben und die Angelegenheit an die belangte Behörde zurückzuverweisen, da insbesondere Feststellungen zum Alter des Gebäudes eine Besichtigung durch einen Sachverständigen vor Ort erforderlich machen und Feststellungen zum umgebenden Baubestand und Ermittlungen in den Archiven der Behörde durch die belangte Behörde wesentlich effizienter, kostengünstiger und zeitsparender erledigt werden können. Entsprechend dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 ist davon auszugehen, dass die belangte Behörde nur ansatzweise ein Ermittlungsverfahren durchgeführt hat und darüber hinaus die Einholung einer Stellungnahme des hochbautechnischen Amtssachverständigen inhaltlich nicht geeignet war, einen rechtmäßigen Bestand festzustellen.

Die vorliegende Entscheidung konnte ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol getroffen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Ergänzung des Ermittlungsverfahrens und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen war. Die vorliegende Entscheidung konnte ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol getroffen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Ergänzung des Ermittlungsverfahrens und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen war.

V.römisch fünf.

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. 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Hannes Piccolroaz

(Richter)

Schlagworte

Vermuteter Konsens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2015:LVwG.2015.40.1686.1

Zuletzt aktualisiert am

28.09.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at