

# TE Vwgh Erkenntnis 2010/11/23 2008/06/0070

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.11.2010

## Index

L82000 Bauordnung;  
L82007 Bauordnung Tirol;

## Norm

BauO Tir 2001 §33 Abs3;  
BauO Tir 2001 §33 Abs5;  
BauRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Bayjones und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schmidt, über die Beschwerde

1. des HM und 2. des WM, beide in U, beide vertreten durch Dr. Kasseroler & Partner, Rechtsanwälte KG in 6020 Innsbruck, Lieberstraße 3/I, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 25. Februar 2008, Zl. Ve1-8-1/449-3vA, betreffend baupolizeilichen Beseitigungsauftrag (mitbeteiligte Partei: Gemeinde U), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bauansuchen vom 12. Oktober 2006, eingelangt bei der Baubehörde am 16. Oktober 2006, suchten die Beschwerdeführer um die baubehördliche Bewilligung für die Errichtung eines Wohnhauses mit Ferienwohnungen auf dem Grundstück Nr. 1368 KG U an.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 15. März 2007 wurde die beantragte baubehördliche Genehmigung unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

Mit Eingabe des Erstbeschwerdeführers vom 10. Mai 2007 wurde dem Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde die Errichtung eines Freibades neben dem Wohngebäude auf dem Grundstück Nr. 1368 KG U angezeigt.

Diese Bauanzeige wurde vom Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde mit Erledigung vom 6. Juni 2007 gemäß § 22 Abs. 4 Tiroler Bauordnung 2001 (TBO 2001) zur Kenntnis genommen. Diese Bauanzeige wurde vom Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde mit Erledigung vom 6. Juni 2007 gemäß Paragraph 22, Absatz 4, Tiroler Bauordnung 2001

(TBO 2001) zur Kenntnis genommen.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 12. Juli 2007 wurde den Beschwerdeführern die weitere Ausführung des Bauvorhabens gemäß § 33 TBO 2001 bis zur Vorlage der in den Bescheidaufgaben Nr. 6 und 7 des Bescheides des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 15. März 2007 vorgeschriebenen Nachweise für die Schnurgerüsteinmessung und über die Abnahme der Bauhöhe untersagt. Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 12. Juli 2007 wurde den Beschwerdeführern die weitere Ausführung des Bauvorhabens gemäß Paragraph 33, TBO 2001 bis zur Vorlage der in den Bescheidaufgaben Nr. 6 und 7 des Bescheides des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 15. März 2007 vorgeschriebenen Nachweise für die Schnurgerüsteinmessung und über die Abnahme der Bauhöhe untersagt.

Mit Eingabe vom 20. August 2007, eingelangt bei der Baubehörde am 21. August 2007, wurde von den Beschwerdeführern ein nachträgliches Bauansuchen gestellt, in dem die Abweichungen zur erteilten Baubewilligung vom 15. März 2007 berücksichtigt waren (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2008/06/0075). Mit Eingabe vom 20. August 2007, eingelangt bei der Baubehörde am 21. August 2007, wurde von den Beschwerdeführern ein nachträgliches Bauansuchen gestellt, in dem die Abweichungen zur erteilten Baubewilligung vom 15. März 2007 berücksichtigt waren vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2008/06/0075).

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 2. Oktober 2007 wurde das nachträgliche Bauansuchen vom 20. August 2007 abgewiesen, weil das Projekt "Wohnhaus mit Ferienwohnungen und Hallenbad" auf dem als Sonderfläche - Hofstelle gewidmeten Teil des Grundstückes Nr. 1368 nicht genehmigungsfähig sei.

Mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 12. November 2007 wurde die Berufung der Beschwerdeführer gegen den Bescheid vom 2. Oktober 2007 als unbegründet abgewiesen.

Die Tiroler Landesregierung wies mit Vorstellungsbescheid vom 25. Februar 2008 die gegen den Bescheid vom 12. November 2007 erhobene Vorstellung als unbegründet ab.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 15. Oktober 2007 wurde den Beschwerdeführern der baubehördliche Auftrag zur Beseitigung bestimmter, nicht genehmigter Anlagenteile auf dem Grundstück Nr. 1368 KG U gemäß § 33 Abs. 3 und 5 TBO 2001 erteilt (zwecks Herstellung des mit Bescheid vom 15. März 2007 genehmigten Zustandes, betreffend insbesondere die Gebäudehöhe, das Kellergeschoß und ein Hallenbad). Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 15. Oktober 2007 wurde den Beschwerdeführern der baubehördliche Auftrag zur Beseitigung bestimmter, nicht genehmigter Anlagenteile auf dem Grundstück Nr. 1368 KG U gemäß Paragraph 33, Absatz 3, und 5 TBO 2001 erteilt (zwecks Herstellung des mit Bescheid vom 15. März 2007 genehmigten Zustandes, betreffend insbesondere die Gebäudehöhe, das Kellergeschoß und ein Hallenbad).

Mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 11. Dezember 2007 wurde die dagegen erhobene Berufung als unbegründet abgewiesen.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid der belangte Behörde wurde die Vorstellung der Beschwerdeführer gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 11. Dezember 2007 als unbegründet abgewiesen. Unstrittig sei nach der Bescheidsbegründung, dass von den Beschwerdeführern mehrere bewilligungspflichtige Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben vorgenommen worden seien. Das erste nachträgliche Baugesuch vom 20. August 2007 sei mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 12. November 2007 abgewiesen worden. Die dagegen erhobene Vorstellung sei mit Bescheid der belangten Behörde vom 25. Februar 2008 abgewiesen worden, sodass von der rechtskräftigen Versagung der Baubewilligung für das "Sanierungsansuchen" auszugehen sei. Es sei nunmehr ein weiteres "Tekturgesuch" vom 31. Dezember 2007 beim Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde anhängig, in dem (erstmalig) Geländeaufschüttungen zur Einschüttung des Kellergeschoßes verzeichnet seien.

Der gegenständliche Beseitigungsauftrag sei zulässig, da dem Ansuchen (gemeint: vom 20. August 2007) um nachträgliche Erteilung der Baubewilligung rechtskräftig die Bewilligung versagt worden sei. Unbestritten sei nämlich, dass die Rechtswidrigkeit der abweichenden Bauführung durch deren planliche Kenntlichmachung nicht beseitigt worden sei, zumal die höchstzulässige Wohnnutzfläche von 380 m<sup>2</sup> durch die Errichtung des Hallenbades und die oberirdische Situierung des Kellergeschoßes bei weitem überschritten worden sei. Den Beschwerdeführern sei allerdings darin zu folgen, dass eine Vollstreckung während aufrechter nachträglicher Bauansuchen nicht tunlich sei.

Der Verantwortung der Beschwerdeführer, dass das Verfahren bis zur Entscheidung über den Umwidmungsantrag in "landwirtschaftliches Mischgebiet" ausgesetzt werden möge, sei zu entgegnen, dass keinerlei Rechtsanspruch darauf bestehe, dass dieser Antrag vom Gemeinderat behandelt werde, wobei außerdem ein positiver Abschluss infolge des Vorliegens einer landwirtschaftlichen Vorrangfläche im überörtlichen Raumordnungsprogramm aussichtslos erscheine.

Hinsichtlich der geltend gemachten falschen Zusammensetzung des Gemeindevorstandes sei festzuhalten, dass laut dem Protokoll über die Gemeindevorstandssitzung vom 10. Dezember 2007 Bürgermeister H., Vizebürgermeister L. und Gemeindevorstandsmitglied M. den Gemeindevorstand gebildet hätten. Der Niederschrift sei weiters zu entnehmen, dass der Bürgermeister vor Beschlussfassung den Sitzungsraum verlassen habe und von den verbleibenden zwei Gemeindevorstandsmitgliedern ein einstimmiger Beschluss auf Abweisung der Berufung gefasst worden sei. Selbst die begehrte Zusammensetzung des Gemeindevorstandes (Beiziehung des Ersatzmitgliedes S.) hätte im Ergebnis allenfalls nur dazu geführt, dass ein mehrstimmiger Abweisungsbeschluss gefasst worden wäre.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

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

Die mitbeteiligte Gemeinde hat ebenfalls eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In der Beschwerde wird im Wesentlichen ausgeführt, die Rechtsansicht, wonach das Bauvorhaben dem Flächenwidmungsplan widerspreche, sei unrichtig. Die belangte Behörde sei zutreffend von einer Wohnnutzfläche von 380 m<sup>2</sup> ausgegangen und nicht, wie der Amtssachverständige Dipl. Ing. Z., von 721,15 m<sup>2</sup>. Der Amtssachverständige habe fälschlich das gesamte Kellergeschoß einbezogen, obwohl dieses zugeschüttet werde und daher als unterirdisches Geschoß nicht mitzuzählen sei. Außerdem habe er das Dachgeschoß in die Wohnnutzfläche einbezogen, obwohl bei der Beurteilung der Zulässigkeit auf den Verwendungszweck abzustellen sei, und der im vorliegenden Fall von einem nicht ausgebauten Dachgeschoß ausgehe. § 44 Abs. 2 Tiroler Raumordnungsgesetz 2006 lasse eine größere höchstzulässige Wohnnutzfläche als 300 m<sup>2</sup> zu, wenn dies anlässlich der Widmung festgelegt werde. Tatsächlich sei für das gegenständliche Bauvorhaben eine Wohnnutzfläche von 380 m<sup>2</sup> bewilligt worden, und zwar schon im aufsichtsbehördlichen Genehmigungsbescheid für den Flächenwidmungsplan. Dieses höhere Flächenausmaß sei daher von Beginn an evident gewesen und schon mit der Festlegung der Widmung genehmigt. Letztlich habe der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde dieses höhere Maß unter Hinweis darauf, dass im raumordnungsrechtlichen Genehmigungsbescheid und damit im Zuge der Widmung die Ausnahme genehmigt worden sei, auch im Baubewilligungsbescheid vom 15. März 2007 genehmigt. Ein Widerspruch zum Flächenwidmungsplan wegen der über 300 m<sup>2</sup> hinausgehenden Wohnnutzfläche bestehe somit nicht. Auch die Errichtung des Schwimmbades widerspreche nicht dem geltenden Flächenwidmungsplan. Der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde habe die diesbezügliche Bauanzeige zustimmend zur Kenntnis genommen. Zutreffend habe auch die belangte Behörde festgestellt, dass die Errichtung eines Schwimmbades die Vermietung von Ferienwohnungen nicht zur gewerblichen Tätigkeit mache. Aus dem Bauakt ergebe sich kein Hinweis, wonach das Schwimmbad den Gästen in den Ferienwohnungen dienen solle. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass das Schwimmbad nur für die Beschwerdeführer und deren Familien errichtet werde. Es gebe auch keinen Grund, weshalb ein Bauernhof nicht über ein Schwimmbad verfügen sollte, und zwar gleichgültig, ob es sich um ein Freischwimmbad oder ein Hallenbad handle. Das Schwimmbad widerspreche somit ebenfalls nicht der bestehenden Widmung, und es sei auch nicht in die Wohnnutzfläche einzubeziehen, wie dies auch bei einem Freischwimmbad der Fall wäre. Im Übrigen sei der Bürgermeister bei der Entscheidung des Gemeindevorstandes über die Berufung befangen gewesen, weil er selbst den erstinstanzlichen Bescheid erlassen habe. Es hätte daher für ihn ein Ersatzmitglied bestellt werden müssen. Allein aus der Tatsache, dass die beiden anderen Mitglieder des Gemeindevorstandes für die Abweisung der Berufung gestimmt hätten, könne nicht geschlossen werden, dass auch bei Anwesenheit eines Ersatzmitgliedes für den Bürgermeister eine abweisende Entscheidung getroffen worden wäre. Darüber hinaus habe die Vorstellungsbehörde eine ganze Reihe von Punkten, die die Beschwerdeführer geltend gemacht hätten, überhaupt nicht behandelt. In der Beschwerde wird im Wesentlichen ausgeführt, die Rechtsansicht, wonach das Bauvorhaben dem Flächenwidmungsplan widerspreche, sei unrichtig. Die belangte Behörde sei zutreffend von einer Wohnnutzfläche von 380 m<sup>2</sup> ausgegangen

und nicht, wie der Amtssachverständige Dipl. Ing. Z., von 721,15 m<sup>2</sup>. Der Amtssachverständige habe fälschlich das gesamte Kellergeschoß einbezogen, obwohl dieses zugeschüttet werde und daher als unterirdisches Geschoß nicht mitzuzählen sei. Außerdem habe er das Dachgeschoß in die Wohnnutzfläche einbezogen, obwohl bei der Beurteilung der Zulässigkeit auf den Verwendungszweck abzustellen sei, und der im vorliegenden Fall von einem nicht ausgebauten Dachgeschoß ausgehe. Paragraph 44, Absatz 2, Tiroler Raumordnungsgesetz 2006 lasse eine größere höchstzulässige Wohnnutzfläche als 300 m<sup>2</sup> zu, wenn dies anlässlich der Widmung festgelegt werde. Tatsächlich sei für das gegenständliche Bauvorhaben eine Wohnnutzfläche von 380 m<sup>2</sup> bewilligt worden, und zwar schon im aufsichtsbehördlichen Genehmigungsbescheid für den Flächenwidmungsplan. Dieses höhere Flächenausmaß sei daher von Beginn an evident gewesen und schon mit der Festlegung der Widmung genehmigt. Letztlich habe der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde dieses höhere Maß unter Hinweis darauf, dass im raumordnungsrechtlichen Genehmigungsbescheid und damit im Zuge der Widmung die Ausnahme genehmigt worden sei, auch im Baubewilligungsbescheid vom 15. März 2007 genehmigt. Ein Widerspruch zum Flächenwidmungsplan wegen der über 300 m<sup>2</sup> hinausgehenden Wohnnutzfläche bestehe somit nicht. Auch die Errichtung des Schwimmbades widerspreche nicht dem geltenden Flächenwidmungsplan. Der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde habe die diesbezügliche Bauanzeige zustimmend zur Kenntnis genommen. Zutreffend habe auch die belangte Behörde festgestellt, dass die Errichtung eines Schwimmbades die Vermietung von Ferienwohnungen nicht zur gewerblichen Tätigkeit mache. Aus dem Bauakt ergebe sich kein Hinweis, wonach das Schwimmbad den Gästen in den Ferienwohnungen dienen solle. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass das Schwimmbad nur für die Beschwerdeführer und deren Familien errichtet werde. Es gebe auch keinen Grund, weshalb ein Bauernhof nicht über ein Schwimmbad verfügen sollte, und zwar gleichgültig, ob es sich um ein Freischwimmbad oder ein Hallenbad handle. Das Schwimmbad widerspreche somit ebenfalls nicht der bestehenden Widmung, und es sei auch nicht in die Wohnnutzfläche einzubeziehen, wie dies auch bei einem Freischwimmbad der Fall wäre. Im Übrigen sei der Bürgermeister bei der Entscheidung des Gemeindevorstandes über die Berufung befangen gewesen, weil er selbst den erstinstanzlichen Bescheid erlassen habe. Es hätte daher für ihn ein Ersatzmitglied bestellt werden müssen. Allein aus der Tatsache, dass die beiden anderen Mitglieder des Gemeindevorstandes für die Abweisung der Berufung gestimmt hätten, könne nicht geschlossen werden, dass auch bei Anwesenheit eines Ersatzmitgliedes für den Bürgermeister eine abweisende Entscheidung getroffen worden wäre. Darüber hinaus habe die Vorstellungsbehörde eine ganze Reihe von Punkten, die die Beschwerdeführer geltend gemacht hätten, überhaupt nicht behandelt.

§ 33 TBO 2001 lautet auszugsweise: Paragraph 33, TBO 2001 lautet auszugsweise:

"§ 33

Mängelbehebung, Baueinstellung

1. (1) Absatz eins, Werden im Rahmen der Bauaufsicht wesentliche Mängel in der Ausführung eines Bauvorhabens festgestellt, so hat die Behörde dem Bauherrn die weitere Ausführung der betreffenden Teile des Bauvorhabens zu untersagen und ihm die Behebung der Mängel innerhalb einer angemessenen Frist aufzutragen. Der Berufung gegen einen solchen Bescheid kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Bei Gefahr im Verzug kann die Behörde die weitere Bauausführung durch Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt einstellen.

...

1. (3) Absatz 3, Wird ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, so hat die Behörde dem Bauherrn die weitere Ausführung des Bauvorhabens zu untersagen. Abs. 1 zweiter und dritter Satz ist anzuwenden. Wird innerhalb eines Monats nach der Untersagung der weiteren Bauausführung nicht nachträglich um die Erteilung der Baubewilligung angesucht oder wird diese versagt, so hat die Behörde dem Bauherrn die Beseitigung des Bauvorhabens aufzutragen. Wird ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, so hat die Behörde dem Bauherrn die weitere Ausführung des Bauvorhabens zu untersagen. Absatz eins, zweiter und dritter Satz ist anzuwenden. Wird innerhalb eines Monats nach der Untersagung der weiteren Bauausführung nicht nachträglich um die Erteilung der Baubewilligung angesucht oder wird diese versagt, so hat die Behörde dem Bauherrn die Beseitigung des Bauvorhabens aufzutragen.
2. (4) Absatz 4, Wird ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben ohne Bauanzeige oder vorzeitig ohne Vorliegen der Voraussetzungen nach § 28 Abs. 2 ausgeführt, so hat die Behörde dem Bauherrn die weitere Ausführung des Bauvorhabens zu untersagen. Abs. 1 zweiter und dritter Satz ist anzuwenden. Die Behörde hat dem Bauherrn

weitere die Beseitigung des Bauvorhabens aufzutragen, wenn Wird ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben ohne Bauanzeige oder vorzeitig ohne Vorliegen der Voraussetzungen nach Paragraph 28, Absatz 2, ausgeführt, so hat die Behörde dem Bauherrn die weitere Ausführung des Bauvorhabens zu untersagen. Absatz eins, zweiter und dritter Satz ist anzuwenden. Die Behörde hat dem Bauherrn weitere die Beseitigung des Bauvorhabens aufzutragen, wenn

a) die fehlende Bauanzeige nicht innerhalb von zwei Wochen nach der Untersagung der weiteren Bauausführung nachgeholt wird oder

b) das Bauvorhaben aufgrund der Bauanzeige untersagt wird.

1. (5) Absatz 5, Wird ein Bauvorhaben abweichend von der Baubewilligung ausgeführt und stellt diese Abweichung eine Änderung des Bauvorhabens dar, zu deren selbstständigen Vornahme eine Baubewilligung erforderlich wäre, so ist Abs. 3 anzuwenden. Dem Bauherrn kann jedoch auf sein begründetes Verlangen statt der Beseitigung des Bauvorhabens die Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes aufgetragen werden. Wird ein Bauvorhaben abweichend von der Baubewilligung ausgeführt und stellt diese Abweichung eine Änderung des Bauvorhabens dar, zu deren selbstständigen Vornahme eine Baubewilligung erforderlich wäre, so ist Absatz 3, anzuwenden. Dem Bauherrn kann jedoch auf sein begründetes Verlangen statt der Beseitigung des Bauvorhabens die Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes aufgetragen werden.

..."

Gemäß § 120 Abs. 3 der Tiroler Gemeindeordnung 2001 hat die Vorstellung keine aufschiebende Wirkung. Die Landesregierung hat jedoch der Vorstellung auf Antrag des Einschreiters die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn durch die Vollstreckung des Bescheides ein nicht wieder gutzumachender Schaden einträte und nicht öffentliche Interessen die sofortige Vollstreckung gebieten. Gemäß Paragraph 120, Absatz 3, der Tiroler Gemeindeordnung 2001 hat die Vorstellung keine aufschiebende Wirkung. Die Landesregierung hat jedoch der Vorstellung auf Antrag des Einschreiters die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn durch die Vollstreckung des Bescheides ein nicht wieder gutzumachender Schaden einträte und nicht öffentliche Interessen die sofortige Vollstreckung gebieten.

§ 23 Abs. 1, 4, 5 und 6 der Tiroler Gemeindeordnung 2001 lauten: Paragraph 23, Absatz eins, 4, 5 und 6 der Tiroler Gemeindeordnung 2001 lauten:

1. "(1) Absatz eins, Der Gemeindevorstand besteht aus
  1. a) Litera a  
dem Bürgermeister,
  2. b) Litera b  
dem oder den Bürgermeister-Stellvertreter(n) und
  3. c) Litera c  
einem oder mehreren weiteren stimmberechtigten Mitgliedern.
2. (4) Absatz 4, Der Gemeinderat hat die Anzahl der weiteren stimmberechtigten Mitglieder nach Abs. 1 lit. c festzulegen. Sie darf nicht mehr als ein Viertel der Anzahl der Mitglieder des Gemeinderates betragen. Der Gemeinderat hat die Anzahl der weiteren stimmberechtigten Mitglieder nach Absatz eins, Litera c, festzulegen. Sie darf nicht mehr als ein Viertel der Anzahl der Mitglieder des Gemeinderates betragen.
3. (5) Absatz 5, Der Gemeinderat hat zu bestimmen, ob die stimmberechtigten Mitglieder des Gemeindevorstandes im Falle ihrer Verhinderung durch Ersatzmitglieder zu vertreten sind. Dem Ersatzmitglied für den Bürgermeister oder für einen Bürgermeister-Stellvertreter kommen jedoch nur die Befugnisse eines weiteren stimmberechtigten Mitgliedes des Gemeindevorstandes zu.
4. (6) Absatz 6, Ist ein Mitglied des Gemeindevorstandes nur vorübergehend, voraussichtlich aber länger als drei Monate an der Ausübung seines Amtes verhindert und sind keine Ersatzmitglieder (mehr) vorhanden, so hat der Gemeinderat unverzüglich nach dem Bekanntwerden dieser Verhinderung für die restliche Dauer ein Ersatzmitglied zu wählen. Für diese Wahl gilt § 79 Abs. 1 und 2 TGWO 1994 sinngemäß. "Ist ein Mitglied des Gemeindevorstandes nur vorübergehend, voraussichtlich aber länger als drei Monate an der Ausübung seines Amtes verhindert und sind keine Ersatzmitglieder (mehr) vorhanden, so hat der Gemeinderat unverzüglich nach dem Bekanntwerden dieser Verhinderung für die restliche Dauer ein Ersatzmitglied zu wählen. Für diese Wahl gilt Paragraph 79, Absatz eins, und 2 TGWO 1994 sinngemäß."

Ist der Gemeindevorstand wegen der Befangenheit der Mehrheit seiner Mitglieder in einem Verhandlungsgegenstand beschlussunfähig, entscheidet gemäß § 29 Abs. 7 Tiroler Gemeindeordnung 2001 darüber der Gemeinderat. Ist der Gemeindevorstand wegen der Befangenheit der Mehrheit seiner Mitglieder in einem Verhandlungsgegenstand beschlussunfähig, entscheidet gemäß Paragraph 29, Absatz 7, Tiroler Gemeindeordnung 2001 darüber der Gemeinderat.

§ 48 Abs. 6 der Tiroler Gemeindeordnung 2001 normiert, dass der Gemeindevorstand beschlussfähig ist, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend ist. Paragraph 48, Absatz 6, der Tiroler Gemeindeordnung 2001 normiert, dass der Gemeindevorstand beschlussfähig ist, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend ist.

Aus der zuletzt genannten Bestimmung der Tiroler Gemeindeordnung 2001 ergibt sich, dass der Gemeindevorstand im vorliegenden Fall beschlussfähig war, weil er, wie sich bereits aus der Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt, aus drei Mitgliedern besteht und zwei Mitglieder, also mehr als die Hälfte, anwesend waren. Das Vorbringen in der Beschwerde, dass ein Ersatzmitglied für den befangenen Bürgermeister hätte eintreten müssen, geht daher ins Leere.

Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, dass sie von der Baubewilligung vom 15. März 2007 abgewichen sind und dass für die Abweichungen eine Baubewilligung erforderlich gewesen wäre. Sie bestreiten auch nicht, dass die Bauanzeige vom 10. Mai 2007 ein Freibad und nicht ein Hallenbad betroffen hat. Die Voraussetzungen des § 33 Abs. 5 erster Satz TBO 2001 sind damit erfüllt. Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, dass sie von der Baubewilligung vom 15. März 2007 abgewichen sind und dass für die Abweichungen eine Baubewilligung erforderlich gewesen wäre. Sie bestreiten auch nicht, dass die Bauanzeige vom 10. Mai 2007 ein Freibad und nicht ein Hallenbad betroffen hat. Die Voraussetzungen des Paragraph 33, Absatz 5, erster Satz TBO 2001 sind damit erfüllt.

Angesichts dessen hat der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde mit Bescheid vom 12. Juli 2007 die weitere Ausführung des Bauvorhabens untersagt. Diese Vorgangsweise entsprach § 33 Abs. 3 erster Satz TBO 2001. Angesichts dessen hat der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde mit Bescheid vom 12. Juli 2007 die weitere Ausführung des Bauvorhabens untersagt. Diese Vorgangsweise entsprach Paragraph 33, Absatz 3, erster Satz TBO 2001.

Das von den Beschwerdeführern in der Folge eingebrachte nachträgliche Bauansuchen vom 20. August 2007 wurde mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 12. November 2007 rechtskräftig abgewiesen. Die dagegen erhobene Vorstellung hatte keine aufschiebende Wirkung. Der Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 11. Dezember 2007, mit dem der hier gegenständliche Beseitigungsauftrag rechtskräftig erteilt wurde, erging daher zu Recht, da die Voraussetzungen des § 33 Abs. 3 zweiter Satz TBO 2001 damit jedenfalls erfüllt waren. Das von den Beschwerdeführern in der Folge eingebrachte nachträgliche Bauansuchen vom 20. August 2007 wurde mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 12. November 2007 rechtskräftig abgewiesen. Die dagegen erhobene Vorstellung hatte keine aufschiebende Wirkung. Der Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 11. Dezember 2007, mit dem der hier gegenständliche Beseitigungsauftrag rechtskräftig erteilt wurde, erging daher zu Recht, da die Voraussetzungen des Paragraph 33, Absatz 3, zweiter Satz TBO 2001 damit jedenfalls erfüllt waren.

Das neuerliche Baugesuch vom 31. Oktober 2007 ist nicht innerhalb der Monatsfrist des § 33 Abs. 3 zweiter Satz TBO 2001 gestellt worden, sodass ihm im vorliegenden Verfahren keine Relevanz zukommt. Das neuerliche Baugesuch vom 31. Oktober 2007 ist nicht innerhalb der Monatsfrist des Paragraph 33, Absatz 3, zweiter Satz TBO 2001 gestellt worden, sodass ihm im vorliegenden Verfahren keine Relevanz zukommt.

Sind die Voraussetzungen des § 33 Abs. 5 iVm § 33 Abs. 3 TBO 2001 aber erfüllt, kommt es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht darauf an, ob die Abweichungen von der Baubewilligung an sich bewilligungsfähig wären. Ein Bauauftrag kann bereits bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 33 Abs. 5 iVm Abs. 3 TBO 2001 ergehen. Lediglich dessen Vollstreckbarkeit ist gegebenenfalls, wie die belangte Behörde in ihrer Bescheidsbegründung zutreffend ausgeführt hat, bei der Anhängigkeit eines weiteren Bauansuchens nicht gegeben (vgl. aber auch das hg. Erkenntnis vom 23. September 2010, Zl. 2010/06/0007, mwN, dazu, dass eine Vollstreckung trotz Anhängigkeit möglich ist, wenn bereits feststeht, dass der Bau nicht bewilligt werden kann und er in einem neuen Projekt wieder eingereicht wird). Sind die Voraussetzungen des Paragraph 33, Absatz 5, in Verbindung mit , Paragraph 33, Absatz 3, TBO 2001 aber erfüllt, kommt es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht darauf an, ob die Abweichungen von der Baubewilligung an sich bewilligungsfähig wären. Ein Bauauftrag kann bereits bei Erfüllung der Voraussetzungen des

Paragraph 33, Absatz 5, in Verbindung mit , Absatz 3, TBO 2001 ergehen. Lediglich dessen Vollstreckbarkeit ist gegebenenfalls, wie die belangte Behörde in ihrer Bescheidbegründung zutreffend ausgeführt hat, bei der Anhängigkeit eines weiteren Bauansuchens nicht gegeben vergleiche , aber auch das hg. Erkenntnis vom 23. September 2010, Zl. 2010/06/0007, mwN, dazu, dass eine Vollstreckung trotz Anhängigkeit möglich ist, wenn bereits feststeht, dass der Bau nicht bewilligt werden kann und er in einem neuen Projekt wieder eingereicht wird).

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

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

Wien, am 23. November 2010

#### **Schlagworte**

Baubewilligung BauRallg6 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:2010:2008060070.X00

#### **Im RIS seit**

22.12.2010

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.02.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

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