

TE Lvwg Erkenntnis 2026/10/3 LVwG-2026/38/2443-5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.10.2026

Entscheidungsdatum

03.10.2026

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §38

1. AVG § 38 heute
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Mag.a M. Lechner über die Beschwerde des AA, Adresse 1, **** Z, vertreten durch BB, Adresse 2, **** Z und Adresse 3, **** Y, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 02.07.2026, ZI ***, betreffend eine Angelegenheit nach dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Mag.a M. Lechner über die Beschwerde des AA, Adresse 1, **** Z, vertreten durch BB, Adresse 2, **** Z und Adresse 3, **** Y, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde römisch zehn vom 02.07.2026, ZI ***, betreffend eine Angelegenheit nach dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. 2. Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Bauanzeige vom 18.05.2026, eingelangt bei der belangten Behörde am 21.05.2026, teilte der nunmehrige Beschwerdeführer der belangten Behörde mit, dass er beabsichtige, das bestehende Schwimmbecken auf Gst **1, KG X, zu sanieren. Mit Bescheid vom 02.07.2026, ZI ***, setzte die belangte

Behörde gemäß

§ 38 AVG das gegenständliche Bauanzeigeverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das amtswegig eingeleitete Feststellungsverfahren zur gegenständlichen baulichen Anlage aus. Mit Bauanzeige vom 18.05.2026, eingelangt bei der belangten Behörde am 21.05.2026, teilte der nunmehrige Beschwerdeführer der belangten Behörde mit, dass er beabsichtige, das bestehende Schwimmbecken auf Gst **1, KG römisch zehn, zu sanieren. Mit Bescheid vom 02.07.2026, Zl ***, setzte die belangte Behörde gemäß , Paragraph 38, AVG das gegenständliche Bauanzeigeverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das amtswegig eingeleitete Feststellungsverfahren zur gegenständlichen baulichen Anlage aus.

Hiergegen wurde von Seiten des rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführers fristgerecht Beschwerde erhoben. In dieser führt er zusammengefasst aus, dass mit den gegenständlichen Arbeiten geplant sei, die wasser- und stromführenden Leitungen gänzlich zu erneuern, die Massivbauwände des Beckens fachgerecht zu sanieren und zu verspachteln und nach Herstellung von Kernbohrungen ein Vlies und eine Folie zur Abdichtung einzubringen. In der Größe bliebe das Becken unverändert.

Der Bauanzeige seien zudem historische Luftbilder beigelegt worden, die belegen sollten, dass das Schwimmbecken zwischen Mai 1953 und April 1958 errichtet worden sei, um proaktiv den langjährigen Bestand der Anlage nachzuweisen.

Parallel zu diesem Verfahren sei dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 02.07.2026 die Einleitung eines amtswegigen Feststellungsverfahrens betreffend nicht nur das von der Bauanzeige betroffene Gst Nr **1, KG ***** X, sondern auch die Gste Nrn **2 und **3, selbige KG, mitgeteilt worden und ihm sei der Auftrag erteilt worden, bis zum 31.08.2026 umfangreiche Unterlagen (Lagepläne, Baubeschreibung, Bestandspläne) von allen drei Grundstücken vorzulegen. Parallel zu diesem Verfahren sei dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 02.07.2026 die Einleitung eines amtswegigen Feststellungsverfahrens betreffend nicht nur das von der Bauanzeige betroffene Gst Nr **1, KG ***** römisch zehn, sondern auch die Gste Nrn **2 und **3, selbige KG, mitgeteilt worden und ihm sei der Auftrag erteilt worden, bis zum 31.08.2026 umfangreiche Unterlagen (Lagepläne, Baubeschreibung, Bestandspläne) von allen drei Grundstücken vorzulegen.

Auch die beiden anderen Grundstücke würden im Eigentum des Beschwerdeführers stehen und unmittelbar an die von der Bauanzeige betroffene Parzelle angrenzen. Auf Gst **2 befinde sich seit Jahrhunderten der bestehende „CC“, der jedenfalls seit dem 12. Jahrhundert urkundlich erwähnt sei.

Zudem sei dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, dass im Fall der Nichtbefolgung des Auftrages die Feststellung getroffen würde, dass das Vorliegen der Baubewilligung für alle drei Grundstücke und deren Bauwerke nicht zu vermuten sei. In diesem Zusammenhang sei anzumerken, dass das Fehlen etwaiger Baubescheide der historischen Bauwerke auf den bezughabenden Grundstücken aufgrund der Tatsache, dass diese seit Jahrhunderten bestehen würden, und das Schwimmbecken vor Erlass der Bauordnung erbaut und somit ebenfalls historisch bedingt keiner Baugenehmigung bedurft habe, von der belangten Behörde seit deren Bestehen nie bemängelt worden seien.

Der Bescheid sei mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet. Das angezeigte Vorhaben stelle keine anzeigepflichtige, sondern eine „freie Baumaßnahme“ dar. Gemäß § 28 Abs 3 lit b TBO 2022 bedürften „Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen an baulichen Anlagen, wenn dadurch allgemeine bautechnische Erfordernisse nicht wesentlich berührt würden“ weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige. Die durchzuführenden Arbeiten würden nur der Aufrechterhaltung der Funktionstüchtigkeit und der Behebung von altersbedingten Mängeln dienen. Durch diese Arbeiten würden keine allgemeinen bautechnischen Erfordernisse „wesentlich berührt“ werden. Der Bescheid sei mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet. Das angezeigte Vorhaben stelle keine anzeigepflichtige, sondern eine „freie Baumaßnahme“ dar. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, Litera b, TBO 2022 bedürften „Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen an baulichen Anlagen, wenn dadurch allgemeine bautechnische Erfordernisse nicht wesentlich berührt würden“ weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige. Die durchzuführenden Arbeiten würden nur der Aufrechterhaltung der Funktionstüchtigkeit und der Behebung von altersbedingten Mängeln dienen. Durch diese Arbeiten würden keine allgemeinen bautechnischen Erfordernisse „wesentlich berührt“ werden.

Da das Bauvorhaben des Beschwerdeführers von vornherein keiner Anzeigepflicht unterliege, sei das

gesamte von der Behörde eingeleitete Bauanzeigeverfahren gegenstandslos, denn nach der TBO, so in § 30 Abs 3 TBO, habe die Behörde das angezeigte Bauvorhaben zu prüfen. Ergebe diese Prüfung, dass das Vorhaben bewilligungspflichtig oder unzulässig sei, habe sie einen entsprechenden Bescheid zu erlassen. Da das Bauvorhaben des Beschwerdeführers von vornherein keiner Anzeigepflicht unterliege, sei das gesamte von der Behörde eingeleitete Bauanzeigeverfahren gegenstandslos, denn nach der TBO, so in Paragraph 30, Absatz 3, TBO, habe die Behörde das angezeigte Bauvorhaben zu prüfen. Ergebe diese Prüfung, dass das Vorhaben bewilligungspflichtig oder unzulässig sei, habe sie einen entsprechenden Bescheid zu erlassen.

Die TBO regle den Fall eines irrtümlich angezeigten freien Vorhabens nicht explizit und müsste nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen somit die gegenständliche Bauanzeige zurückweisen sein.

Die Aussetzung eines von vornherein unzulässigen Verfahrens sei somit rechtswidrig.

Auch sei § 38 AVG fehlerhaft angewendet worden. Auch sei Paragraph 38, AVG fehlerhaft angewendet worden.

Die belangte Behörde stütze die Aussetzung des Bauanzeigeverfahrens auf das Fehlen einer Baugenehmigung. Die Bestimmung des § 38 AVG räume der Behörde ein Ermessen ein, ein Verfahren auszusetzen, wenn eine Vorfrage den Gegenstand eines anderen anhängigen Verfahrens (bei einer anderen Behörde oder einem Gericht) bilde und ein solches Verfahren (bei einer anderen Behörde oder einem Gericht) gleichzeitig anhängig gemacht werde. Selbst unter der Annahme eines berechtigt vorliegenden Bauanzeigeverfahrens sei im vorliegenden Fall die Frage des Baukonsenses für das bestehende Schwimmbecken keine Vorfrage

iSd § 38 AVG, die als Hauptfrage in einem Verfahren vor einer anderen Behörde oder einem anderen Gericht entschieden werde. Die belangte Behörde habe daher ohne jegliche Begründung, warum sie selbst diese Vorfrage nicht beurteilen bzw feststellen könne, von der Möglichkeit der Aussetzung rechtswidrig Gebrauch gemacht, obwohl ihr mit der Bauanzeige bereits sämtliche und vor allem ausreichende Beweismittel (historische Luftbilder, etc) vorgelegt worden seien, die eine positive Beurteilung der Vorfrage, nämlich des Vorliegens eines Baukonsenses für das gegenständliche Schwimmbecken im Rahmen des Anzeigeverfahrens ermöglicht hätten. Die belangte Behörde stütze die Aussetzung des Bauanzeigeverfahrens auf das Fehlen einer Baugenehmigung. Die Bestimmung des Paragraph 38, AVG räume der Behörde ein Ermessen ein, ein Verfahren auszusetzen, wenn eine Vorfrage den Gegenstand eines anderen anhängigen Verfahrens (bei einer anderen Behörde oder einem Gericht) bilde und ein solches Verfahren (bei einer anderen Behörde oder einem Gericht) gleichzeitig anhängig gemacht werde. Selbst unter der Annahme eines berechtigt vorliegenden Bauanzeigeverfahrens sei im vorliegenden Fall die Frage des Baukonsenses für das bestehende Schwimmbecken keine Vorfrage , iSd Paragraph 38, AVG, die als Hauptfrage in einem Verfahren vor einer anderen Behörde oder einem anderen Gericht entschieden werde. Die belangte Behörde habe daher ohne jegliche Begründung, warum sie selbst diese Vorfrage nicht beurteilen bzw feststellen könne, von der Möglichkeit der Aussetzung rechtswidrig Gebrauch gemacht, obwohl ihr mit der Bauanzeige bereits sämtliche und vor allem ausreichende Beweismittel (historische Luftbilder, etc) vorgelegt worden seien, die eine positive Beurteilung der Vorfrage, nämlich des Vorliegens eines Baukonsenses für das gegenständliche Schwimmbecken im Rahmen des Anzeigeverfahrens ermöglicht hätten.

Die Behörde selbst habe das Feststellungsverfahren erst am 02.07.2026 eingeleitet und dieses gleichzeitig als Grund für die Aussetzung des Anzeigeverfahrens herangezogen. Sie habe somit die Voraussetzung für die Aussetzung - ein anhängiges Verfahren - selbst geschaffen, um das (rechtlich nicht notwendige und daher unzulässige) Anzeigeverfahren in die Länge zu ziehen und zu blockieren.

Darüber hinaus habe die Behörde gemäß § 30 Abs 2 TBO 2022, wenn eine Bauanzeige unvollständig sei, dem Bauwerber unter Setzung einer höchstens zweiwöchigen Frist die Behebung dieses Mangels aufzutragen. Die Bauanzeige sei am 21.05.2026 bei der Behörde eingelangt. Demnach habe die gesetzliche Zwei-Wochen-Frist am 04.06.2026 geendet. Die belangte Behörde habe durch das tatenlose Verstreichen lassen dieser gesetzlichen Frist beim Beschwerdeführer den begründeten Eindruck erweckt, dass die eingereichten Unterlagen vollständig seien und das materielle Prüfverfahren nach § 30 Abs 3 TBO eingeleitet worden sei. Er

sei schließlich völlig überrascht gewesen, als er erst am 02.07.2026 den nun bekämpften Bescheid erhalten habe und gleichzeitig auch, dass ein Feststellungsverfahren für das sich auf Gst **1, KG X, befindliche Schwimmbecken eingeleitet worden sei. Darüber hinaus habe die Behörde gemäß Paragraph 30, Absatz 2, TBO 2022, wenn eine Bauanzeige unvollständig sei, dem Bauwerber unter Setzung einer höchstens zweiwöchigen Frist die Behebung dieses Mangels aufzutragen. Die Bauanzeige sei am 21.05.2026 bei der Behörde eingelangt. Demnach habe die gesetzliche Zwei-Wochen-Frist am 04.06.2026 geendet. Die belangte Behörde habe durch das tatenlose Verstreichen lassen dieser gesetzlichen Frist beim Beschwerdeführer den begründeten Eindruck erweckt, dass die eingereichten Unterlagen vollständig seien und das materielle Prüfverfahren nach Paragraph 30, Absatz 3, TBO eingeleitet worden sei. Er sei schließlich völlig überrascht gewesen, als er erst am 02.07.2026 den nun bekämpften Bescheid erhalten habe und gleichzeitig auch, dass ein Feststellungsverfahren für das sich auf Gst **1, KG römisch zehn, befindliche Schwimmbecken eingeleitet worden sei.

Der Grund der Aussetzung (widerrechtlichen Bauanzeigeverfahrens), nämlich der in den Augen der Gemeinde als Baubehörde offenbar fehlende Nachweis des Baukonsenses des Schwimmbeckens trotz der ihr vorliegenden, klaren Beweise für die Errichtung des Schwimmbeckens vor Inkrafttreten gesetzlicher Bestimmungen, die eine Baubewilligung erfordert hätten, wäre exakt jener Mangel gewesen, den die Behörde im Rahmen eines Mängelbehebungsauftrages binnen zwei Wochen hätte rügen müssen. Genau dies habe sie unterlassen. Die nunmehrige Vorgangsweise sei willkürlich. Damit verletze die belangte Behörde auch das Recht auf eine Entscheidung in angemessener Frist gemäß Art 6 EMRK. Die Behörde verzögere, unter der rechtswidrigen Annahme eines vorliegenden Bauanzeigeverfahrens, eine Entscheidung über ein einfaches Sanierungsvorhaben, indem sie ein separates, potenziell langwieriges Feststellungsverfahren nach § 36 TBO einleite, dessen Ergebnis sie im rechtswidrig bestehenden Anzeigeverfahren aufgrund der angebotenen Beweismittel und der Amtsbekanntheit der örtlichen Situation selbst hätte einfach beurteilen können. Der Grund der Aussetzung (widerrechtlichen Bauanzeigeverfahrens), nämlich der in den Augen der Gemeinde als Baubehörde offenbar fehlende Nachweis des Baukonsenses des Schwimmbeckens trotz der ihr vorliegenden, klaren Beweise für die Errichtung des Schwimmbeckens vor Inkrafttreten gesetzlicher Bestimmungen, die eine Baubewilligung erfordert hätten, wäre exakt jener Mangel gewesen, den die Behörde im Rahmen eines Mängelbehebungsauftrages binnen zwei Wochen hätte rügen müssen. Genau dies habe sie unterlassen. Die nunmehrige Vorgangsweise sei willkürlich. Damit verletze die belangte Behörde auch das Recht auf eine Entscheidung in angemessener Frist gemäß Artikel 6, EMRK. Die Behörde verzögere, unter der rechtswidrigen Annahme eines vorliegenden Bauanzeigeverfahrens, eine Entscheidung über ein einfaches Sanierungsvorhaben, indem sie ein separates, potenziell langwieriges Feststellungsverfahren nach Paragraph 36, TBO einleite, dessen Ergebnis sie im rechtswidrig bestehenden Anzeigeverfahren aufgrund der angebotenen Beweismittel und der Amtsbekanntheit der örtlichen Situation selbst hätte einfach beurteilen können.

Zudem unterstreiche die Drohung mit dem Abbruch im Schreiben vom 02.07.2026 die unverhältnismäßige und schikanöse Vorgangsweise der Behörde.

Es werde deshalb der Antrag gestellt, das Landesverwaltungsgericht Tirol möge eine mündliche Verhandlung durchführen, der Beschwerde stattgeben und den angefochtenen Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 02.07.2026 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts sowie Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufheben; weiters der belangten Behörde auftragen, das Verfahren unter Abstandnahme vom gebrauchten Aufhebungsgrund fortzusetzen und eventualiter festzustellen, dass das angezeigte Bauverfahren gemäß § 28 Abs 3 lit b TBO 2022 verfahrensfrei sei. Die belangte Behörde möge weiters zum Ersatz der Verfahrenskosten des Beschwerdeführers binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution verpflichtet werden. Es werde deshalb der Antrag gestellt, das Landesverwaltungsgericht Tirol möge eine mündliche Verhandlung durchführen, der Beschwerde stattgeben und den angefochtenen Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde römisch zehn vom 02.07.2026 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts sowie Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufheben; weiters der belangten Behörde auftragen, das Verfahren unter Abstandnahme vom gebrauchten Aufhebungsgrund fortzusetzen und

eventualiter festzustellen, dass das angezeigte Bauverfahren gemäß Paragraph 28, Absatz 3, Litera b, TBO 2022 verfahrensfrei sei. Die belangte Behörde möge weiters zum Ersatz der Verfahrenskosten des Beschwerdeführers binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution verpflichtet werden.

II. Sachverhalt:römisch zwei. Sachverhalt:

Mit Bauanzeige vom 18.05.26, eingelangt bei der belangten Behörde am 21.05.2026, teilte der Beschwerdeführer der Baubehörde mit, dass er beabsichtige, das auf Gst **1, KG X, bestehende Schwimmbad zu sanieren. Das bestehende Schwimmbecken ist in Massivbauweise zwischen Mai 1953 und April 1958 errichtet worden. Sämtliche wasserführenden und stromführenden Leitungen sollen ersetzt werden. Die Pooltechnik wird in einen bestehenden Technikraum verlegt. Die Massivbauwände des Beckens werden saniert und gespachtelt. Für die neuen Zu- und Ableitungen werden Kernbohrungen durchgeführt, schließlich ein Vlies eingebracht und das Becken mit einer Folie abgedichtet. Das Becken wird für die Durchführung der Arbeiten freigelegt und es werden Leitungsgräben in Frosttiefe vom Schwimmbecken bis zum Haus Adresse 4 erstellt. Mit Bauanzeige vom 18.05.26, eingelangt bei der belangten Behörde am 21.05.2026, teilte der Beschwerdeführer der Baubehörde mit, dass er beabsichtige, das auf Gst **1, , KG römisch zehn, bestehende Schwimmbad zu sanieren. Das bestehende Schwimmbecken ist in Massivbauweise zwischen Mai 1953 und April 1958 errichtet worden. Sämtliche wasserführenden und stromführenden Leitungen sollen ersetzt werden. Die Pooltechnik wird in einen bestehenden Technikraum verlegt. Die Massivbauwände des Beckens werden saniert und gespachtelt. Für die neuen Zu- und Ableitungen werden Kernbohrungen durchgeführt, schließlich ein Vlies eingebracht und das Becken mit einer Folie abgedichtet. Das Becken wird für die Durchführung der Arbeiten freigelegt und es werden Leitungsgräben in Frosttiefe vom Schwimmbecken bis zum Haus Adresse 4 erstellt.

Für das vorliegende Schwimmbad auf Gst **1, KG X, liegt keine Baubewilligung vor und sind auch keine Pläne im Bauakt vorhanden. Für das Einfamilienwohnhaus auf Gp **4 existieren Pläne für die Errichtung eines Zubaus vom 12.05.1955. Für das vorliegende Schwimmbad auf Gst **1, KG römisch zehn, liegt keine Baubewilligung vor und sind auch keine Pläne im Bauakt vorhanden. Für das Einfamilienwohnhaus auf Gp **4 existieren Pläne für die Errichtung eines Zubaus vom 12.05.1955.

III. Beweiswürdigung:römisch drei. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch die Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde, sowie durch Einsichtnahme in das tirisMaps. Des Weiteren wurde eine öffentlich-mündliche Verhandlung durchgeführt. Die getroffenen Feststellungen, dass für das gegenständliche Schwimmbad keine Baubewilligung im Bauakt der Gemeinde vorhanden ist, wurde von keiner der Parteien bestritten und aus den historischen Luftbildern aus Mai 1953 und April 1958 resultiert, dass in diesem Zeitraum das Schwimmbecken neu und größer als im Bestand errichtet wurde .

IV. Rechtslage:römisch vier. Rechtslage:

Die entscheidungsrelevanten Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl Nr 51/1991 iddgF BGBl I Nr 82/2025 lauten wie folgt: Die entscheidungsrelevanten Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), Bundesgesetzblatt Nr 51 aus 1991, iddgF Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 82 aus 2025, lauten wie folgt:

„§ 38

Sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, ist die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.“

Die entscheidungsrelevanten Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2022 (TBO 2022), LGBl Nr 44/2022 iddgF LGBl Nr 51/2026, lauten wie folgt : Die entscheidungsrelevanten Bestimmungen der

Tiroler Bauordnung 2022 (TBO 2022), , Landesgesetzblatt Nr 44 aus 2022, iddgF Landesgesetzblatt Nr 51 aus 2026,, lauten wie folgt :

„§ 28

Bewilligungspflichtige und anzeigepflichtige Bauvorhaben, Ausnahmen

(1) Einer Baubewilligung bedürfen, soweit sich aus den Abs. 2 und 3 nichts anderes ergibt{1) Einer Baubewilligung bedürfen, soweit sich aus den Absatz 2 und 3 nichts anderes ergibt:

- a) der Neu-, Zu- und Umbau von Gebäuden;
- b) die sonstige Änderung von Gebäuden oder Gebäudeteilen, wenn dadurch allgemeine bautechnische Erfordernisse wesentlich berührt werden;
- c) die Änderung des Verwendungszweckes von Gebäuden oder Gebäudeteilen, wenn sie auf die Zulässigkeit des Gebäudes oder Gebäudeteiles nach den bau- oder raumordnungsrechtlichen Vorschriften von Einfluss sein kann; hierbei ist vom bewilligten Verwendungszweck bzw. bei Gebäuden oder Gebäudeteilen, für die aufgrund früherer baurechtlicher Vorschriften ein Verwendungszweck nicht bestimmt wurde, von dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck auszugehen; keiner Baubewilligung bedarf in Gebäuden mit mehreren Wohnungen die Verwendung von höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten zur gewerblichen Beherbergung von Gästen, wenn der Gewerbetreibende im betreffenden Gebäude seinen Hauptwohnsitz hat und in diesem neben allfälligen Wohnungen für seine Angehörigen keine weiteren Wohnungen bestehen, die der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses dienen, soweit die Verwendung von Wohnungen zur gewerblichen Beherbergung von Gästen vor dem 1. September 2021 begonnen wurde;
- d) [...]
- f) die Errichtung und die Änderung von sonstigen baulichen Anlagen, wenn dadurch allgemeine bautechnische Erfordernisse wesentlich berührt werden.

(2) Die sonstige Änderung von Gebäuden sowie die Errichtung und die Änderung von sonstigen baulichen Anlagen sind, sofern sie nicht nach Abs. 1 lit. b oder f einer Baubewilligung bedürfen, der Behörde anzuzeigen. Jedenfalls sind der Behörde anzuzeigen: (2) Die sonstige Änderung von Gebäuden sowie die Errichtung und die Änderung von sonstigen baulichen Anlagen sind, sofern sie nicht nach Absatz eins, Litera b, oder f einer Baubewilligung bedürfen, der Behörde anzuzeigen. Jedenfalls sind der Behörde anzuzeigen:

- a) [...]
- c) die Errichtung und Änderung von Terrassen , Pergolen und dergleichen sowie mobile offene Schwimmbecken , soweit diese nicht nach § 1 Abs. 3 lit. n vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sind; c) die Errichtung und Änderung von Terrassen , Pergolen und dergleichen sowie mobile offene Schwimmbecken , soweit diese nicht nach Paragraph eins, Absatz 3, Litera n, vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sind;

d) [...]

(3) Weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürfen:

- a) [...]
- b) Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen an baulichen Anlagen, wenn dadurch allgemeine bautechnische Erfordernisse nicht wesentlich berührt werden;
- c) [...]

§ 36Paragraph 36

Rechtmäßigkeit des Bestandes

(1) Die Behörde hat hinsichtlich bestehender baulicher Anlagen, für die zum Zeitpunkt ihrer Errichtung eine Baubewilligung erforderlich gewesen ist und diese nicht nachgewiesen werden kann, festzustellen, ob das

Vorliegen der Baubewilligung zu vermuten ist oder nicht. Das Vorliegen der Baubewilligung ist zu vermuten, wenn aufgrund des Alters der 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 zum Zeitpunkt ihrer Errichtung in Geltung gestandenen baurechtlichen Vorschriften ohne entsprechende Bewilligung errichtet oder geändert worden ist.

(2) [...]

(4) Das Vorliegen eines vermuteten Baukonsenses nach Abs. 1 oder eines rechtmäßigen Bestands nach Abs. 2 oder Abs. 3 ist auf Antrag des Eigentümers oder von Amts wegen mit Bescheid festzustellen. Bei der Feststellung der Rechtmäßigkeit nach Abs. 2 und Abs. 3 lit. b und c ist die zum Zeitpunkt der Errichtung bzw. Ausführung oder der baulichen Änderung der baulichen Anlage maßgebliche Sach- und Rechtslage anzuwenden. Anlässlich der Feststellung des Vorliegens eines vermuteten Baukonsenses oder der Rechtmäßigkeit des Bestandes ist weiters der aus der baulichen Zweckbestimmung der betreffenden baulichen Anlage hervorgehende Verwendungszweck festzustellen. (4) Das Vorliegen eines vermuteten Baukonsenses nach Absatz eins, oder eines rechtmäßigen Bestands nach Absatz 2, oder Absatz 3, ist auf Antrag des Eigentümers oder von Amts wegen mit Bescheid festzustellen. Bei der Feststellung der Rechtmäßigkeit nach Absatz 2 und Absatz 3, Litera b und c ist die zum Zeitpunkt der Errichtung bzw. Ausführung oder der baulichen Änderung der baulichen Anlage maßgebliche Sach- und Rechtslage anzuwenden. Anlässlich der Feststellung des Vorliegens eines vermuteten Baukonsenses oder der Rechtmäßigkeit des Bestandes ist weiters der aus der baulichen Zweckbestimmung der betreffenden baulichen Anlage hervorgehende Verwendungszweck festzustellen.

(5) [...]

(6) Wird ein Feststellungsverfahren von Amts wegen eingeleitet, hat die Behörde dem Eigentümer die Vorlage der erforderlichen Unterlagen nach Abs. 5 binnen einer angemessenen Frist aufzutragen. 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. (6) Wird ein Feststellungsverfahren von Amts wegen eingeleitet, hat die Behörde dem Eigentümer die Vorlage der erforderlichen Unterlagen nach Absatz 5, binnen einer angemessenen Frist aufzutragen. 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.

(7) [...]“

V. Rechtliche Beurteilung: römisch fünf. Rechtliche Beurteilung:

Unbestritten steht im gegenständlichen Verfahren fest, dass für das bestehende Schwimmbecken auf Gst **1, KG X, kein baurechtlicher Bewilligungsbescheid im Akt der belangten Behörde vorliegt und auch keine entsprechenden Planunterlagen. Unbestritten steht im gegenständlichen Verfahren fest, dass für das bestehende Schwimmbecken auf Gst **1, KG römisch zehn, kein baurechtlicher Bewilligungsbescheid im Akt der belangten Behörde vorliegt und auch keine entsprechenden Planunterlagen.

Zum Beweis, des langjährigen Bestandes des Schwimmbeckens, hat der Beschwerdeführer historische Luftbilder aus dem Jahr 1953 und 1958 seiner Bauanzeige angeschlossen. Aus diesen Luftbildern ist ersichtlich, dass im Zeitraum zwischen 1953 und 1958 dieses nunmehr vorliegende Becken offensichtlich errichtet wurde. Warum kein Bewilligungsbescheid und auch keine Planunterlagen im Akt der belangten Behörde vorliegen, ist nicht ersichtlich.

Durch die Einbringung der Bauanzeige erlangte die belangte Behörde nunmehr die Kenntnis, dass es zu dem verfahrensgegenständlichen Schwimmbad keine im Akt der belangten Behörde zum gegenständlichen Grundstück und zum gegenständlichen Ensemble vorliegende Pläne, etc gibt.

Die Voraussetzung zur Genehmigung von Neu- oder Umbaumaßnahmen setzt aber voraus, dass die Rechtmäßigkeit des Altbestandes nachgewiesen ist. Aus diesem Grund wurde ursprünglich amtswegig und nunmehr auf Antrag des Beschwerdeführers ein Feststellungsverfahren gemäß § 36 Abs 6 TBO 2022

eingeleitet. Nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes ist dies auch die gebotene Vorgangsweise nach der Tiroler Bauordnung. Auch hat die belangte Behörde zu Recht auf die Rechtsfolgen der Nichtbebringung der erforderlichen Unterlagen hingewiesen. Allerdings erscheint es dem erkennenden Landesverwaltungsgericht doch so, dass die Fristsetzung zur Bebringung von Unterlagen zu kurzfristig angesetzt wurde, sodass eine eventuelle Fristverlängerung zu überlegen sein wird. Die Voraussetzung zur Genehmigung von Neu- oder Umbaumaßnahmen setzt aber voraus, dass die Rechtmäßigkeit des Altbestandes nachgewiesen ist. Aus diesem Grund wurde ursprünglich amtswegig und nunmehr auf Antrag des Beschwerdeführers ein Feststellungsverfahren gemäß Paragraph 36, Absatz 6, TBO 2022 eingeleitet. Nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes ist dies auch die gebotene Vorgangsweise nach der Tiroler Bauordnung. Auch hat die belangte Behörde zu Recht auf die Rechtsfolgen der Nichtbebringung der erforderlichen Unterlagen hingewiesen. Allerdings erscheint es dem erkennenden Landesverwaltungsgericht doch so, dass die Fristsetzung zur Bebringung von Unterlagen zu kurzfristig angesetzt wurde, sodass eine eventuelle Fristverlängerung zu überlegen sein wird.

Sache des gegenständlichen Verfahrens ist aber nicht das Feststellungsverfahren an sich, sondern die Frage, ob das Bauanzeigeverfahren von Seiten der belangten Behörde zu Recht ausgesetzt wurde. Zunächst moniert der Beschwerdeführer, dass es für die Durchführung der Arbeiten keine Bauanzeigepflicht gebe, sondern das Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen an baulichen Anlagen weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürften. Hierzu ist auszuführen, dass der Beschwerdeführer von seiner Seite eine Bauanzeige eingebracht hat. Dies lässt den Schluss zu, dass es ihm selbst bewusst war, dass die gegenständlichen Baumaßnahmen die Tiroler Bauordnung betreffen könnten. Wenn er der Meinung gewesen wäre, dass die Bauanzeige nicht notwendig wäre, hätte er sie jederzeit zurückziehen können. Von Seiten des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes wird aber die Rechtsauffassung, die vom Beschwerdeführer zur Sanierung des Schwimmbeckens nunmehr vertreten wird, nicht geteilt. Allein durch das Ausschachten neben dem Becken, um entsprechende Sanierungsschritte zu setzen, werden jedenfalls bautechnische Kenntnisse berührt, sodass nicht nur von einer Bauanzeigepflicht sondern eventuell auch von einer Baubewilligungspflicht auszugehen ist.

Allerdings ist auch diese Rechtsfrage an sich nicht Kern der wesentlichen Rechtsfrage, nämlich, ob § 38 AVG von Seiten der belangten Behörden zur Aussetzung des Verfahrens zu Unrecht angewendet wurde. § 38 AVG sieht vor, dass die Behörde berechtigt ist, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung diese zu entscheiden oder eben eine Aussetzung auszusprechen. Es ist also wesentlich, dass im vorliegenden Verfahren die Behörde eine Vorfrage im rechtlichen Sinn zu beantworten hat. Allerdings ist auch diese Rechtsfrage an sich nicht Kern der wesentlichen Rechtsfrage, nämlich, ob Paragraph 38, AVG von Seiten der belangten Behörden zur Aussetzung des Verfahrens zu Unrecht angewendet wurde. Paragraph 38, AVG sieht vor, dass die Behörde berechtigt ist, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung diese zu entscheiden oder eben eine Aussetzung auszusprechen. Es ist also wesentlich, dass im vorliegenden Verfahren die Behörde eine Vorfrage im rechtlichen Sinn zu beantworten hat.

So hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine Vorfrage im rechtlichen Sinn daher eine Rechtsfrage ist, für deren Beantwortung die Behörde zwar sachlich nicht zuständig ist, deren Lösung aber unabdingbare Voraussetzung für die Lösung einer anderen Frage, nämlich der Hauptfrage ist (vgl. VWGH 27.06.2019, Ra 2019/02/0017). Im gegenständlichen Fall ist die Frage, ob für das Bestandsbecken ein rechtlicher Konsens zu vermuten ist essentiell, da die Genehmigung von Sanierungsarbeiten voraussetzt, dass die ursprüngliche bauliche Anlage tatsächlich einen baurechtlichen Konsens aufweist. Würde das gegenständliche Schwimmbecken tatsächlich keinen baurechtlichen Konsens aufweisen, so müsste auch die Sanierung von Seiten der belangten Behörde abgelehnt werden. Es liegt also in der Frage des rechtlichen Grundkonsenses für das Schwimmbecken eine Vorfrage für das gegenständliche Verfahren vor, sodass diese Voraussetzung des § 38 AVG zunächst erfüllt ist. So hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine

Vorfrage im rechtlichen Sinn daher eine Rechtsfrage ist, für deren Beantwortung die Behörde zwar sachlich nicht zuständig ist, deren Lösung aber unabdingbare Voraussetzung für die Lösung einer anderen Frage, nämlich der Hauptfrage ist (vergleiche VWGH 27.06.2019, Ra 2019/02/0017). Im gegenständlichen Fall ist die Frage, ob für das Bestandsbecken ein rechtlicher Konsens zu vermuten ist essentiell, da die Genehmigung von Sanierungsarbeiten voraussetzt, dass die ursprüngliche bauliche Anlage tatsächlich einen baurechtlichen Konsens aufweist. Würde das gegenständliche Schwimmbecken tatsächlich keinen baurechtlichen Konsens aufweisen, so müsste auch die Sanierung von Seiten der belangten Behörde abgelehnt werden. Es liegt also in der Frage des rechtlichen Grundkonsenses für das Schwimmbecken eine Vorfrage für das gegenständliche Verfahren vor, sodass diese Voraussetzung des Paragraph 38, AVG zunächst erfüllt ist.

§ 38 AVG kommt aber nicht nur in jenen Fällen zur Anwendung, in denen eine andere Behörde diese Vorfrage zu beantworten hat. So hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 27.06.2019, Ra 2019/07/0017, ausgesprochen, dass § 38 AVG darüber hinaus aber auch auf jene Fälle Anwendung findet, in denen zwar dieselbe Behörde, diese aber in einem anderen Verfahren über die Vorfrage zu entscheiden hat. Im Gesetz ausdrücklich vorgesehene Feststellungsverfahren haben gerade den Zweck, dass strittige Vorfragen in verbindlicher Weise für andere Verfahren geklärt werden. Genau diese Fallkonstellation liegt im gegenständlichen Fall vor. Hier irrt also der Beschwerdeführer, wenn er davon ausgeht, dass bei einer anderen Behörde oder einem Gericht ein solches Verfahren anhängig sein muss. Die Tiroler Bauordnung 2022 sieht exakt für jene Fälle, wo die Frage des Bestandes zunächst geklärt werden muss, jene Feststellungsverfahren gemäß § 36 TBO 2022 vor. Paragraph 38, AVG kommt aber nicht nur in jenen Fällen zur Anwendung, in denen eine andere Behörde diese Vorfrage zu beantworten hat. So hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 27.06.2019, Ra 2019/07/0017, ausgesprochen, dass Paragraph 38, AVG darüber hinaus aber auch auf jene Fälle Anwendung findet, in denen zwar dieselbe Behörde, diese aber in einem anderen Verfahren über die Vorfrage zu entscheiden hat. Im Gesetz ausdrücklich vorgesehene Feststellungsverfahren haben gerade den Zweck, dass strittige Vorfragen in verbindlicher Weise für andere Verfahren geklärt werden. Genau diese Fallkonstellation liegt im gegenständlichen Fall vor. Hier irrt also der Beschwerdeführer, wenn er davon ausgeht, dass bei einer anderen Behörde oder einem Gericht ein solches Verfahren anhängig sein muss. Die Tiroler Bauordnung 2022 sieht exakt für jene Fälle, wo die Frage des Bestandes zunächst geklärt werden muss, jene Feststellungsverfahren gemäß Paragraph 36, TBO 2022 vor.

Darüber hinaus irrt der Beschwerdeführer auch, wenn er davon ausgeht, dass mit der Vorlage von zwei historischen Luftbildern ausreichend Unterlagen gegeben sind, um von einem zwingenden Baukonsens auszugehen. Die historischen Luftbilder an sich dokumentieren nur, in welchem Zeitraum das Schwimmbecken wahrscheinlich errichtet wurde. Sie geben aber keinerlei Auskunft darüber, ob es hierfür einen entsprechenden Konsens gegeben hat und ob unter Zugrundelegung der damals geltenden Bauordnung und Raumordnung die Errichtung dieses zulässig gewesen wäre.

Somit ist mit diesen Argumenten von Seiten des Beschwerdeführers nichts zu gewinnen.

Der Beschwerdeführer moniert darüber hinaus, dass das Feststellungsverfahren der belangten Behörde nicht bereits anhängig war, sondern erst im Rahmen dieses Verfahrens anhängig gemacht wurde. Die von § 38 AVG geforderte „Gleichzeitigkeit“ bezieht sich auf den Zeitpunkt der Verfügung der Aussetzung des Verfahrens (vgl VwSlg 15.560 A/2001). Mit der Zustellung des Schreibens über das amtswegig eingeleitete Feststellungsverfahren und dem Bescheid über die Aussetzung des Verfahrens ist somit die „Gleichzeitigkeit“ im gegenständlichen Fall gegeben (vgl VWGH 28.03.2012, 2009/08/0138). Somit ist auch die Voraussetzung der Anhängigkeit des Verfahrens im gegenständlichen Fall vorliegend. Der Beschwerdeführer moniert darüber hinaus, dass das Feststellungsverfahren der belangten Behörde nicht bereits anhängig war, sondern erst im Rahmen dieses Verfahrens anhängig gemacht wurde. Die von Paragraph 38, AVG geforderte „Gleichzeitigkeit“ bezieht sich auf den Zeitpunkt der Verfügung der Aussetzung des Verfahrens (vergleiche VwSlg 15.560 A/2001). Mit der Zustellung des Schreibens über das amtswegig eingeleitete Feststellungsverfahren und dem Bescheid über die Aussetzung des Verfahrens ist somit die „Gleichzeitigkeit“ im gegenständlichen Fall gegeben (vergleiche VWGH 28.03.2012, 2009/08/0138). Somit ist auch die Voraussetzung der Anhängigkeit des Verfahrens im gegenständlichen Fall vorliegend.

Wenn der Beschwerdeführer schließlich noch vorbringt, dass im Falle des Vorliegens von Mängeln die belangte Behörde gemäß § 30 Abs 2 TBO 2022 verpflichtet gewesen wäre, unter Setzung einer höchstens zweiwöchigen Frist die Behebung des Mangels aufzutragen, so übersieht er in diesem Vorbringen zur Gänze, dass die Sanierung eines Bestandes nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs immer voraussetzt, dass dieser Bestand rechtmäßig und baurechtlich konsentiert besteht. Um rechtmäßig zu handeln, ist die Abklärung des Konsenses essentiell und kann nicht als Willkür betrachtet werden. Schließlich geht auch der Hinweis auf die Verletzung der Entscheidungsfrist gemäß Art 6 EMRK ins Leere, da die grundsätzliche Klärung des Konsenses essentielle Voraussetzung für die Genehmigung eventueller Sanierungsarbeiten ist. Wenn der Beschwerdeführer schließlich noch vorbringt, dass im Falle des Vorliegens von Mängeln die belangte Behörde gemäß Paragraph 30, Absatz 2, TBO 2022 verpflichtet gewesen wäre, unter Setzung einer höchstens zweiwöchigen Frist die Behebung des Mangels aufzutragen, so übersieht er in diesem Vorbringen zur Gänze, dass die Sanierung eines Bestandes nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs immer voraussetzt, dass dieser Bestand rechtmäßig und baurechtlich konsentiert besteht. Um rechtmäßig zu handeln, ist die Abklärung des Konsenses essentiell und kann nicht als Willkür betrachtet werden. Schließlich geht auch der Hinweis auf die Verletzung der Entscheidungsfrist gemäß Artikel 6, EMRK ins Leere, da die grundsätzliche Klärung des Konsenses essentielle Voraussetzung für die Genehmigung eventueller Sanierungsarbeiten ist.

Gesamt kam das erkennende Landesverwaltungsgericht deshalb zum Ergebnis, dass der gegenständlichen Beschwerde keine Berechtigung zukommt, sodass sie unbegründet abzuweisen war.

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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Da sich das erkennende Landesverwaltungsgericht an der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs orientiert hat, war die ordentliche Revision nicht zuzulassen.

B e l e h r u n g u n d H i n w e i s e

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof 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.

Beschwerden und Revisionen sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 340,00 zu entrichten.

Es besteht 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 können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag.a M. Lechner

(Richterin)

Schlagworte

Aussetzung des Verfahrens

Vorfrage

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2026:LVwG.2026.38.2443.5

Zuletzt aktualisiert am

19.10.2026

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