

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/12/18 2002/06/0110

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.12.2003

## **Index**

L82000 Bauordnung;

L82007 Bauordnung Tirol;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## **Norm**

AVG §56;

AVG §63 Abs1;

AVG §63 Abs2;

BauO Tir 2001 §20 Abs2 lita;

BauO Tir 2001 §20 Abs2;

BauO Tir 2001 §20 Abs3;

BauO Tir 2001 §37 Abs2;

BauO Tir 2001 §6 Abs9;

BauRallg;

## **Beachte**

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2002/06/0136

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzen Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hofer, über die Beschwerde der P in I, vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Anichstraße 40, 1. gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 3. Juni 2002, Zl. Ve1-550-3029/1-2, betreffend Auftrag nach § 37 der Tiroler Bauordnung (protokolliert zur hg. Zl. 2002/06/0110), sowie 2. gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 23. Juli 2002, Zl. Ve1-550-3029/1-3, betreffend Untersagung der Bauausführung (protokolliert zur hg. Zl. 2002/06/0136; mitbeteiligte Partei in beiden Verfahren:

Stadtgemeinde I), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde gegen den erstangefochtenen Bescheid wird als unbegründet abgewiesen.

Hingegen wird der zweitangefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und das Land Tirol der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu

ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 17. September 2001 erteilte der Bürgermeister der mitbeteiligten Stadtgemeinde gemäß § 37 Abs. 2 der Tiroler Bauordnung 1998 (in der Folge TBO 1998) der Beschwerdeführerin als grundbürgerlicher Eigentümerin der Bauparzelle 138/1 KG I den baubehördlichen Auftrag, bis spätestens 1. Oktober 2001 mittels einer Bauanzeige die Errichtung des auf diesem Grundstück errichteten Verbindungsbalkons gemäß § 20 Abs. 2 TBO 1998 anzuzeigen. In der Begründung dieses Bescheides wurde darauf verwiesen, dass am 10. September 2001 anlässlich einer Besichtigung festgestellt worden sei, dass die Beschwerdeführerin mit der Errichtung eines Verbindungsbalkons auf dem ihr gehörigen Grundstück begonnen habe. Trotz des noch am selben Tag erteilten Auftrages der Baubehörde zur Einstellung der Bautätigkeiten sei der Balkon am 15. September 2001 fertig gestellt worden. Balkone seien nach § 2 Abs. 16 TBO 1998 untergeordnete Bauteile, die Errichtung oder Änderung an solchen sei gemäß § 20 Abs. 2 TBO 1998 anzugepflichtig. Die Errichtung des bezeichneten Verbindungsbalkons wäre daher der Baubehörde anzuzeigen gewesen. Da dies nicht getan worden sei, sei gemäß § 37 Abs. 2 TBO 1998 vorzugehen und dem Eigentümer eine angemessene Frist zu setzen gewesen, innerhalb derer er die Anzeige der Baubehörde vorzulegen gehabt habe. Im Falle des ungenützten Verstreichens dieser Frist oder der Untersagung des Bauvorhabens nach § 22 Abs. 3 dritter Satz TBO 1998 habe die Baubehörde dem Eigentümer der baulichen Anlage deren Beseitigung aufzutragen.

Von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wurde der zu beurteilende Sachverhalt überdies durch die - aus den vorgelegten Verwaltungsakten bestätigte - Tatsache ergänzt, dass es vor dem Zeitpunkt der (Wieder)Errichtung des Verbindungsbalkons bereits an der nämlichen Stelle einen Verbindungsbalkon gegeben hatte, der als Folge der Verwitterung im Zeitpunkt des Beginnes der Arbeiten nur noch aus den aus der Wand ragenden "Stechern" und einem darüber liegenden Balken bestand.

Gegen diesen Bescheid er hob die Beschwerdeführerin Berufung im Wesentlichen mit dem Hinweis darauf, es habe sich bei den durchgeföhrten Arbeiten lediglich um Instandsetzungs- bzw. Erhaltungsarbeiten gehandelt, welche im Sinn des § 20 Abs. 3 lit. b TBO 1998 nicht der Anzeigepflicht unterlägen.

Dennoch erfolgte mit Schreiben vom 19. September 2001 die Anzeige der Errichtung des Verbindungsbalkons bei der Baubehörde erster Instanz, die fehlenden Planunterlagen wurden in der Folge mit Schreiben vom 18. Oktober 2001 nachgereicht.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 6. November 2001 wurde der Beschwerdeführerin die Ausführung des (nunmehr) angezeigten Bauvorhabens untersagt. Begründet wurde dieser Bescheid im Wesentlichen damit, es habe sich bei den durchgeföhrten baulichen Maßnahmen nicht um Erhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten, sondern um eine Neuerrichtung des Verbindungsbalkons gehandelt. Balkone als untergeordnete Bauteile dürften bis maximal 1,50 m in die nach § 6 Abs. 1 TBO geltenden Mindestabstände ragen, falls im Bebauungsplan eine Baugrenzlinie festgelegt worden sei, in diese. Aus den vorgelegten Planunterlagen ergebe sich jedoch, dass der Abstand zur Grundgrenze lediglich 0,8 m betrage und sohin den gesetzlichen Abstand unterschreite. Weiters werde die festgelegte Baugrenzlinie durch den Balkon um mehr als 1,50 m überschritten.

Auch gegen diesen Bescheid er hob die Beschwerdeführerin Berufung.

Mit Bescheid des Stadtrates der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 20. November 2001 wurde der (ersten) Berufung der Beschwerdeführerin (gegen den Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 17. September 2001) keine Folge gegeben.

Mit Bescheid des Stadtrates der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 23. Jänner 2002 wurde auch der (zweiten) Berufung der Beschwerdeführerin (gegen den Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 6. November 2001) keine Folge gegeben.

Gegen beide Berufungsentscheidungen er hob die Beschwerdeführerin Vorstellungen an die belangte Behörde.

Mit dem erstangefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Vorstellung gegen den Bescheid des Stadtrates der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 20. November 2001 (betreffend den Auftrag zur Anzeigerstattung) mit der wesentlichen Begründung ab, bei dem Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 17. September 2001 handle es sich nicht um einen eigens anfechtbaren Bescheid, sondern um eine Verfahrensanordnung im Sinne des § 63 Abs. 2 AVG, gegen welche eine abgesonderte Berufung nicht zulässig sei.

Dadurch, dass die Berufungsinstanz die gegen diese - irrtümlich in Bescheidform erlassene - Verfahrensanordnung eingebrachte Berufung nicht (richtigerweise) als unzulässig zurückgewiesen, sondern inhaltlich abgewiesen habe, habe die Beschwerdeführerin aber nicht in ihren subjektivöffentlichen Rechten verletzt sein können.

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid wurde die von der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Stadtrates der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 23. Jänner 2002 erhobene Vorstellung als unbegründet abgewiesen, wobei die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und Darstellung der Rechtslage im Wesentlichen ausführte, nach dem vom Gemeinderat der mitbeteiligten Stadtgemeinde beschlossenen Bebauungsplan "F-Gasse 13 - P" seien die darin erfassten Grundstücke als "Bauland-Mischgebiet" gemäß § 40 Abs. 3 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2001 ausgewiesen. Bei der Hoffläche des Nachbargrundstückes Nr. 138/2 KG I könne es sich daher nicht um eine Verkehrsfläche im Sinne des § 53 TROG 2001 handeln. Laut Erläuterungsbericht zum bereits genannten Bebauungsplan sei das Grundstück 138/2 Bestandteil des südöstlich angrenzenden Areals "D", zu welchem gemäß dem bestehenden Baubestand eine Baugrenzlinie festgelegt worden sei, wobei der Übergang zur offenen Bauweise baurechtlich gegeben sei. Gleichzeitig damit sei die zwischen dem gegenständlichen Grundstück 138/1 und dem benachbarten Grundstück 138/2, beide KG I, bestehende Hofeinfahrt abgegrenzt worden. Die Abgrenzung zur Hofeinfahrt auf Grundstück 138/2 sei eindeutig mittels einer Baugrenzlinie erfolgt. Der erlaubte Mindestabstand zwischen diesen Grundstücken betrage daher gemäß § 6 TBO 2001 jedenfalls 3 m. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung dürften untergeordnete Bauteile (wie etwa Balkone - vgl. § 2 Abs. 16 TBO 2001) im Mindestabstand errichtet werden, sofern sie nicht mehr als 1,50 m in die Mindestabstände ragten und zum angrenzenden Grundstück ein ausreichender Brandschutz gewährleistet sei. Der geringste Abstand des gegenständlichen Balkons betrage jedoch nach den vorgelegten Aktenunterlagen nur 0,8 m, sodass der zulässige gesetzliche Mindestabstand unterschritten werde. Insoweit sich die Beschwerdeführerin auf die Ausnahmebestimmung des § 6 Abs. 9 TBO 2001 berufe, sei festzuhalten, dass ihren Rechtsvorgängern mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 1. September 2001 der Abbruch und Neubau des auf dem Grundstück 138/1 KG I befindlichen Hauses unter der Vorschreibung von Auflagen bewilligt worden sei, was mit Bescheid des Stadtrates der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 23. Jänner 2002 unter Modifizierung des Spruches und Abweisung der von Nachbarn erhobenen Berufungen bestätigt worden sei. Vom Bestehen eines konsensgemäßen (Alt-)Bestandes könne sohin nicht gesprochen werden.

Gegen diese beiden Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden jeweils aus den Beschwerdegründen der inhaltlichen Rechtswidrigkeit sowie der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete zu beiden Beschwerden Gegenschriften, in denen sie deren Abweisung beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der beiden Rechtssachen infolge ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung erwogen:

#### 1. Zum erstangefochtenen Bescheid:

Gemäß § 63 Abs. 2 AVG in der Fassung der NovelleBGBI. I Nr. 158/1998 ist gegen Verfahrensanordnungen eine abgesonderte Berufung nicht zulässig. Sie können erst in der Berufung gegen den die Angelegenheit erledigenden Bescheid angefochten werden. Hingegen unterliegen verfahrensrechtliche Bescheide grundsätzlich denjenigen Vorschriften, die für die den Gegenstand des Verfahrens bildende Angelegenheit maßgebend sind. Bei der Abgrenzung zwischen verfahrensrechtlichen Bescheiden, welche mittels Berufung anfechtbar sind, und bloßen Verfahrensanordnungen, welche nicht gesondert, sondern nur mit dem gegen die Hauptentscheidung eingeräumten Rechtsmittel anfechtbar sind, ist auf den Einzelfall abzustellen. Während verfahrensrechtliche Bescheide über die sich aus den verfahrensrechtlichen Bestimmungen ergebenden formellen Rechtsverhältnisse gestaltend oder feststellend absprechen, regeln unanfechtbare Verfahrensanordnungen (nur) den Gang des Verfahrens (vgl. dazu die unter E 288 in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze 1998, I, S 1207, abgedruckte Judikatur). Die Unterscheidung ist danach zu treffen, ob im konkreten Fall für die betroffene Partei ein Rechtsschutzbedürfnis nach sofortiger Anfechtbarkeit der Erledigung besteht. Das Vorliegen einer gemäß § 63 Abs. 2 AVG (selbstständig unanfechtbaren) Verfahrensanordnung ist dann zu verneinen, wenn durch die betreffende Erledigung die verfahrensrechtliche Rechtstellung der Partei bestimmt wird. Ist dies nicht der Fall, wie etwa bei Aufforderungen zur Stellungnahme, Fristsetzungen, Aufforderung zur Vorlage von Urkunden etc. ist vom Vorliegen nicht abgesondert anfechtbarer Verfahrensanordnungen auszugehen.

Mit Rücksicht auf diese Kriterien ist im Beschwerdefall davon auszugehen, dass die durch den Bürgermeister der

mitbeteiligten Stadtgemeinde ausgesprochene Fristsetzung zur Nachholung der seiner Ansicht nach zu erstattenden Bauanzeige im Sinne des § 20 Abs. 2 der als TBO 2001 wiederverlautbarten TBO 1998 selbst noch keine rechtsgestaltende Wirkung zu entfalten vermochte, da im Falle des ungenutzten Verstreichens der gesetzten Frist lediglich das Untersagungsverfahren nach § 37 Abs. 2 TBO einzuleiten gewesen wäre, in welchem der Beschwerdeführerin u.a. auch die Einwendung, es liege gar kein anzeigenpflichtiges Bauvorhaben vor, offen steht. An das ungenutzte Verstreichen der Frist sind sonst aber keine Rechtsfolgen geknüpft, so dass es der Beschwerdeführerin grundsätzlich frei steht, die unter Fristsetzung aufgetragene Handlung zu setzen oder nicht. Die Fristsetzung in Anwendung der Bestimmung des § 37 Abs. 2 TBO 2001 stellt sich somit als nicht gesondert anfechtbare Verfahrensanordnung dar. Dies hat die belangte Behörde zutreffend erkannt. Daran ändert auch nichts, dass der mit Vorstellung bekämpfte Bescheid des Stadtrates der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 20. November 2001 und der diesem zugrundeliegende Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 17. September 2001 in Bescheidform ergingen und eine (somit unrichtige) Rechtsmittelbelehrung enthielten. Aus § 63 Abs. 2 AVG ergibt sich nämlich auch, dass Verfahrensanordnungen, die das AVG offenkundig als gegeben voraussetzt, grundsätzlich nicht in Bescheidform zu ergehen haben und auch dann keinen Bescheid darstellen, wenn sie in die äußere Form eines Bescheides gekleidet sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Mai 2001, ZI. 2001/07/0065, mit weiteren Nachweisen).

Durch den erstangefochtenen Bescheid wurde die Beschwerdeführerin somit nicht in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt, weshalb die dagegen gerichtete Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

## 2. Zum zweitangefochtenen Bescheid:

Nach der Begriffsbestimmung des § 2 Z. 16 der von der Berufungsbehörde anzuwendenden, am 1. November 2001 in Kraft getretenen Wiederverlautbarung der Tiroler Bauordnung 1998 (Tiroler Bauordnung 2001 - TBO 2001) sind u.a. offene Balkone untergeordnete Bauteile. Dass es sich im Beschwerdefall um einen offenen Balkon handelt, steht außer Frage. Damit handelt es sich bei dem gegenständlichen "Verbindungs Balkon" um einen untergeordneten Bauteil.

§ 6 TBO 2001 regelt die gesetzlichen Mindestabstände. Nach Abs. 1 erster Satz dieser Bestimmung muss, sofern nicht aufgrund der in einem Bebauungsplan festgelegten geschlossenen oder besonderen Bauweise oder aufgrund von darin festgelegten Baugrenzlinien zusammenzubauen bzw. ein anderer Abstand einzuhalten ist, jeder Punkt auf der Außenhaut von baulichen Anlagen gegenüber den Grenzen des Bauplatzes zu den angrenzenden Grundstücken mindestens einen horizontalen Abstand aufweisen, der

a) im Gewerbe- und Industriegebiet, im Kerngebiet, auf Sonderflächen nach den §§ 43 bis 47 und 50 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2001 und im Freiland das 0,4fache des lotrechten Abstandes zwischen dem betreffenden Punkt und dem Geländeniveau darunter, jedenfalls aber drei Meter, zum übrigen Bauland, zu Sonderflächen nach den §§ 48, 49 und 51 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2001 und zu Vorbehaltungsflächen jedoch das 0,6fache dieses Abstandes, jedenfalls aber vier Meter, und b) im übrigen Bauland, auf Sonderflächen nach den §§ 48, 49 und 51 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2001 und auf Vorbehaltungsflächen das 0,6fache des lotrechten Abstandes zwischen dem betreffenden Punkt und dem Geländeniveau darunter, jedenfalls aber vier Meter, beträgt.

Nach Abs. 2 lit a dieser Bestimmung bleiben bei der Berechnung der Mindestabstände nach Abs. 1 untergeordnete Bauteile außer Betracht. Sie dürfen innerhalb der entsprechenden Mindestabstandsflächen, sofern sie nicht mehr als 1,50 m in die Mindestabstandsflächen ragen und ein ausreichender Brandschutz zum angrenzenden Grundstück gewährleistet ist, errichtet werden.

Nach § 6 Abs. 3 lit. b TBO 2001 dürfen oberirdische bauliche Anlagen, die dem Aufenthalt von Menschen dienen, wie Terrassen, Pergolen und dergleichen, wenn sie überwiegend offen sind, sowie offene Schwimmbecken in die Mindestabstandsflächen von 3 bzw. 4 m ragen oder innerhalb dieser errichtet werden.

Nach § 6 Abs. 9 TBO 2001 sind dann, wenn ein nach früheren baurechtlichen Vorschriften rechtmäßig bestehendes Gebäude die Voraussetzungen nach den Abs. 1 bis 4 und 6 nicht erfüllt, ein Umbau, ein geringfügiger Zubau oder eine sonstige Änderung dieses Gebäudes, eine Änderung seines Verwendungszweckes oder sein Wiederaufbau im Falle des Abbruches oder der sonstigen Zerstörung auch dann zulässig, wenn

a) von diesen Voraussetzungen nicht weiter als bisher abgewichen wird,

b)

den Erfordernissen des Brandschutzes entsprochen wird und

c)

bei einer Änderung des Verwendungszweckes weiters keine zusätzlichen nachteiligen Auswirkungen auf die angrenzenden Grundstücke, insbesondere durch Lärm, zu erwarten sind.

An jener Seite des Gebäudes, an der die Mindestabstände unterschritten werden, darf die Wandhöhe gegenüber dem bestehenden Gebäude nicht vergrößert werden. Dieser Absatz gilt sinngemäß für die Änderung und die Wiedererrichtung sonstiger baulicher Anlagen.

Gemäß § 20 Abs. 2 lit. a TBO 2001 sind die sonstige Änderung von Gebäuden sowie die Errichtung und die Änderung von sonstigen baulichen Anlagen, sofern sie nicht nach Abs. 1 lit. b oder e einer Baubewilligung bedürfen, der Behörde anzulegen. Jedenfalls sind der Behörde die Anbringung und Änderung von untergeordneten Bauteilen und von Balkonverglasungen bei bestehenden baulichen Anlagen anzulegen.

Nach Abs. 3 lit. b dieser Bestimmung bedürfen Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen an baulichen Anlagen, wenn dadurch allgemeine bautechnische Erfordernisse nicht wesentlich berührt werden, weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige.

Gemäß § 37 Abs. 2 hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage dann, wenn eine anzeigenpflichtige bauliche Anlage ohne die nach diesem Gesetz erforderliche Bauanzeige errichtet oder geändert wurde, eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb der die Bauanzeige nachzuholen ist. Verstreicht diese Frist ungenutzt oder wird (bzw. wurde) das Bauvorhaben nach § 22 Abs. 3 dritter Satz untersagt, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage deren Beseitigung aufzutragen. Dies gilt auch, wenn eine solche bauliche Anlage erheblich abweichend von der Bauanzeige ausgeführt wurde. Dem Eigentümer der betreffenden baulichen Anlage kann jedoch auf sein begründetes Verlangen statt der Beseitigung der baulichen Anlage die Herstellung des der Bauanzeige entsprechenden Zustandes aufgetragen werden.

Wie sich aus der oben dargestellten Rechtslage ergibt (insbesondere aus § 20 Abs. 2 lit. a TBO 2001), ist die Errichtung und Änderung auch von bloß untergeordneten Bauteilen grundsätzlich anzeigenpflichtig. Ausgenommen sind nach Abs. 3 leg. cit. lediglich Erhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten an baulichen Anlagen, wenn dadurch allgemeine bautechnische Erfordernisse nicht wesentlich berührt werden. Dass es sich im Beschwerdefall bei der Wiedererrichtung des "Verbindungsbalkons" um eine "Errichtung" oder "Änderung" im Sinne des Gesetzes handelt, ist offensichtlich, weil nach den insoweit unbekämpften Feststellungen der Gemeindebehörden der (alte) Balkon außer seinen Tränen (Stechern) und einem daraufliegenden Querbalken nicht mehr vorhanden war. Grundsätzlich war somit von einer Anzeigenpflicht der Balkon(wieder)errichtungsarbeiten auszugehen.

Dass im vorliegenden Beschwerdefall die Voraussetzungen der Ausnahmeregelung des Abs. 3 leg. cit. zuträfen, nämlich dass allgemeine bautechnische Erfordernisse durch die Wiedererrichtung des "Verbindungsbalkons" nicht berührt würden, hat die Beschwerdeführerin in keinem Stadium des Verfahrens behauptet und ist den dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens auch nicht zu entnehmen. Gingene die Gemeindebehörden daher vom Vorliegen eines anzeigenpflichtigen Bauvorhabens aus, so stand dies im Einklang mit der Rechtslage.

Im Beschwerdefall vertraten die Baubehörden der mitbeteiligten Stadtgemeinde aber weiters die Ansicht, bei dem vorliegenden Bauvorhaben handle es sich - infolge Unterganges des ursprünglich konsentierten Balkons durch Verwitterung in Verbindung mit einem rechtkräftig erwirkten Abbruchbescheid - jedenfalls um die Neuerrichtung eines Balkons, welcher den gesetzlichen Mindestabstand von 1,50 m nicht einhalte (letzter Umstand liegt unstrittig vor), es handle sich bei dem Bauvorhaben keinesfalls um Erhaltungs- oder Instandhaltungsarbeiten. Damit stützen sie sich auf die Bestimmung des § 6 Abs. 1 und 2 TBO 2001.

Aus dem Akt ergibt sich, dass das Grundstück der Beschwerdeführerin in einem als "Bauland-Mischgebiet" gewidmeten Gebiet liegt und für den Bereich einschließlich der Nachbarliegenschaften .139 und .138/2 ein Bebauungsplan besteht, nach dessen schriftlichem Erläuterungsbericht zur Nachbarliegenschaft "D" (Bp. .138/2) gemäß dem derzeitigen Bestand eine Baugrenzlinie festgelegt wurde, "womit der Übergang zur offenen Bauweise baurechtlich gegeben" sei und gleichzeitig die zwischen Bp. 138/1 und Bp. 138/2 bestehende (zur letzteren gehörende)

"unverbaubare Hoffläche räumlich abgegrenzt" werden sollte. Aus der zeichnerischen Darstellung dieses Bebauungsplanes geht hingegen nicht eindeutig hervor, dass die - begradigte - Verbindungsline zwischen drei gestaffelten nordwestlichen Ecken des Altbestandes auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin als Baugrenzlinie gekennzeichnet sein sollte.

Die Klärung dieser Frage kann aber vorerst dahinstehen, weil die belangte Behörde zu Unrecht von der Unanwendbarkeit der Bestimmung des § 6 Abs. 9 TBO 2001 ausgegangen ist, wonach die Wiedererrichtung von baulichen Anlagen auch im Falle einer "sonstigen Zerstörung" unter bestimmt bezeichneten Voraussetzungen zulässig ist, weil eine rechtskräftige Abbruch(und Neubau-)bewilligung vorläge.

Es ist den Gemeindebehörden zwar darin Recht zu geben, dass in der Regel mit dem Abbruch wesentlicher Teile eines alten Gebäudes (einer alten baulichen Anlage) eine bis dahin bestandene Baubewilligung untergeht. Der Hinweis der belangten Behörde auf den mit Erteilung der Abbruchbewilligung betreffend das Gesamtgebäude laut Bescheid vom 1. September 2001 erfolgten Untergang des seinerzeitigen Baukonsenses und damit auf das Nichtexistieren eines Altbestandes ist aber schon deshalb unzutreffend, weil eine Abbruchbewilligung lediglich eine bedingte Polizeierlaubnis darstellt, von der kein Gebrauch gemacht werden muss. Wird von der erteilten Abbruchbewilligung kein Gebrauch gemacht - was im Beschwerdefall offenkundig bis zur Erlassung der Berufungsbescheide der Fall war - so kann auch die den Altbestand betreffende Baubewilligung (noch) nicht untergegangen sein. Sollte auch die belangte Behörde den Untergang des (alten) Balkons durch Verwitterung angenommen haben, so ist darauf zu verweisen, dass auch damit nicht das Gesamtgebäude untergegangen ist, sondern allenfalls der einen untergeordneten Bauteil desselben darstellende Balkon. Gemäß § 6 Abs. 9 letzter Satz ist aber eine Unterschreitung der gesetzlichen Mindestabstände auch zulässig, wenn nur Bauteile eines Altbestandes wiedererrichtet werden, die schon seinerzeit die Mindestabstandsregeln nicht erfüllt hatten. Dass vordem ein Balkon existiert hatte, dessen Stecher noch vorhanden sind, auf welchen der nunmehr wiedererrichtete "Verbindungsbalkon" ruht, wurde von den Gemeindebehörden unwidersprochen festgestellt.

Die Gemeindebehörden haben die Durchführung der Bauarbeiten ausschließlich aus dem Grunde untersagt, weil sie der Meinung waren, das Bauvorhaben sei infolge Unterschreitung der vorgeschriebenen Mindestabstände nicht bewilligungsfähig. Da sie sich mit der Ausnahmeregel des § 6 Abs. 9 TBO 2001 jedoch nicht auseinandergesetzt und wesentliche, für die Beurteilung der Rechtssache erforderliche Feststellungen, wie das Vorliegen der Voraussetzungen der lit. a bis c des § 6 Abs. 9 leg. cit., getroffen haben, hätte die belangte Behörde aufzugreifen gehabt. Da sie dies infolge Verkennung der Rechtslage nicht getan hat, belastete sie ihren (zweitangefochtenen) Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Aussprüche über den Aufwandsatz gründen sich auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. II Nr. 333/2003.

Wien, am 18. Dezember 2003

#### **Schlagworte**

Instanzenzug Zuständigkeit Besondere Rechtsgebiete Verfahrensrechtliche Bescheide DiversesBaubewilligung  
BauRallg6Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Verfahrensanordnungen

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

ECLI:AT:VWGH:2003:2002060110.X00

#### **Im RIS seit**

05.02.2004

#### **Zuletzt aktualisiert am**

30.03.2016

**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)