

# TE Vwgh Erkenntnis 2015/2/27 2012/06/0022

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.02.2015

## Index

L82007 Bauordnung Tirol;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §45 Abs3;  
AVG §52 Abs2;  
AVG §52;  
AVG §59 Abs2;  
BauO Tir 2001 §37 Abs1;  
B-VG Art119a Abs5;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
VwGG §47 Abs3;  
VwGG §48 Abs2 Z1;  
VwGG §48 Abs3;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch sowie die Hofrätin Dr. Bayjones, den Hofrat Dr. Moritz, die Hofrätin Mag.a Merl und den Hofrat Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Lehner, über die Beschwerde 1. der D K und 2. des M K, beide in H, beide vertreten durch Dr. Mag. Michael E. Sallinger, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Sillgasse 21/III, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 12. Dezember 2011, Zl. RoBau-8-1/416/4-2011, betreffend einen Bauauftrag (mitbeteiligte Partei: Gemeinde H), zu Recht erkannt:

## Spruch

Auf Grund der Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin wird der angefochtene Bescheid, soweit er sich auf die Erstbeschwerdeführerin bezieht, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Tirol hat der Erstbeschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Die Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers wird als unbegründet abgewiesen.

Der Zweitbeschwerdeführer hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenbegehren der mitbeteiligten Gemeinde wird abgewiesen.

### **Begründung**

1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 25. März 2011 wurde den Beschwerdeführern als Eigentümern gemäß § 37 Abs. 1 TBO 2001 aufgetragen, die Herstellung des der Baubewilligung vom 7. Dezember 1998 und der Bauanzeige vom 22. Jänner 1999 entsprechenden Zustandes beim Gebäude (Garage und darüber liegende Wohnung Top 2) auf Gp. 1549/15, KG H, durch Vornahme im Einzelnen angeführter Tätigkeiten innerhalb einer Frist von neun Monaten ab Rechtskraft vorzunehmen.

2. Die Beschwerdeführer erhoben Berufung, die mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 27. Mai 2011 als unbegründet abgewiesen wurde.

3. Die gegen diesen Bescheid erhobene Vorstellung wurde mit dem angefochtenen Bescheid vom 12. Dezember 2011 als unbegründet abgewiesen.

Begründend legte die belangte Behörde im Wesentlichen dar, es stehe fest, dass die Baubewilligung für das abgeänderte Projekt versagt worden und diese Versagung in Rechtskraft erwachsen sei. Der Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 25. März 2011 stütze sich auf das Gutachten des Sachverständigen DI R vom 25. Mai 2007 und dessen ergänzende Stellungnahme vom 25. Jänner 2011. Dieses Gutachten bzw. die Stellungnahme seien schlüssig und nachvollziehbar, sodass diese zu Recht der Entscheidung zugrunde gelegt worden seien. Auch wenn diese nach den Aktenunterlagen den Beschwerdeführern nicht ausdrücklich zur Kenntnis gebracht worden seien, so werde dieser Verfahrensfehler (Verletzung des Parteiengehörs in erster Instanz) durch die Möglichkeit der Einbringung der Berufung saniert.

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und - wie die mitbeteiligte Gemeinde - in einer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

5. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

5.1. Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall sind nach § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden.

Im Beschwerdefall ist folgende Rechtslage im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde von Bedeutung:

Tiroler Bauordnung 2001 (TBO 2001) idF LGBl. Nr. 40/2009

"§ 21

Bauansuchen

(1) Um die Erteilung der Baubewilligung ist bei der Behörde schriftlich anzusuchen. Beim Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden ist im Bauansuchen der vorgesehene Verwendungszweck anzugeben.

(2) Dem Bauansuchen sind die Planunterlagen (§ 23) in dreifacher Ausfertigung sowie die sonstigen zur Beurteilung der Zulässigkeit des Bauvorhabens nach den bau- und raumordnungsrechtlichen Vorschriften erforderlichen Unterlagen anzuschließen. Diese haben jedenfalls zu enthalten:

a) bei Neu- und Zubauten den Nachweis des Eigentums oder des Baurechtes am Bauplatz oder, wenn der Bauwerber nicht Grundeigentümer oder Bauberechtigter ist, die Zustimmungserklärung des Grundeigentümers bzw. des Bauberechtigten; ...

...

### Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes

(1) Wurde eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne die nach diesem Gesetz erforderliche Baubewilligung errichtet oder geändert, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb der nachträglich um die Erteilung der Baubewilligung anzusuchen ist. Verstreicht diese Frist ungenützt oder wird (bzw. wurde) die Baubewilligung versagt, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage deren Beseitigung aufzutragen. Dies gilt auch, wenn eine solche bauliche Anlage abweichend von der Baubewilligung ausgeführt wurde und diese Abweichung eine Änderung der baulichen Anlage darstellt, zu deren selbstständigen Vornahme eine Baubewilligung erforderlich wäre. Dem Eigentümer der betreffenden baulichen Anlage kann jedoch auf sein begründetes Verlangen statt der Beseitigung der baulichen Anlage die Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes aufgetragen werden.

(2) Wurde eine anzeigepflichtige bauliche Anlage ohne die nach diesem Gesetz erforderliche Bauanzeige errichtet oder geändert, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb der die Bauanzeige nachzuholen ist. Verstreicht diese Frist ungenützt 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.

..."

5.2. Die Beschwerdeführer bringen - soweit wesentlich - vor, eine Voraussetzung für einen allfälligen baupolizeilichen Auftrag sei die Aufforderung zur Einbringung eines Bauansuchens (§ 37 Abs. 1 TBO 2001) bzw. die Aufforderung zur Einreichung einer Bauanzeige (§ 37 Abs. 2 TBO 2001), jeweils innerhalb einer gesetzten Frist. Dem Eigentümer der betreffenden baulichen Anlage könne jedoch auf sein begründetes Verlangen statt der Beseitigung der baulichen Anlage die Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes aufgetragen werden, was in der Intention der Beschwerdeführer liege.

Ein Auftrag gemäß § 37 Abs. 1 TBO 2001 sei jedenfalls an die Eigentümer zu richten gewesen. Unter dem "Eigentümer" verstehe man - zivilrechtlich - den/diejenigen, die Eigentümer der Liegenschaft seien, hier also beide Beschwerdeführer. Ein solcher Auftrag könne nicht (nur) an eine Partei gerichtet werden.

Ein Auftrag gemäß § 37 Abs. 1 oder Abs. 2 TBO 2001 sei formal an die Erstbeschwerdeführerin bis heute nie gerichtet worden. Zugleich sei auch der an den Zweitbeschwerdeführer gerichtete Auftrag nicht richtig erfolgt, was hilfsweise geltend gemacht werde. Es könne nicht später ein Eigentümer beigezogen oder in das Verfahren einbezogen werden; der Auftrag und mit ihm das Auftragsverfahren seien, weil sie sich auf allgemeine Teile der Liegenschaft bezögen, auch nicht teilbar. Daher habe die Erstbeschwerdeführerin bislang auch nicht um die Baubewilligung ansuchen können, weshalb ihr gegenüber eine Versagung der Baubewilligung spruchgemäß niemals stattgefunden habe. Daran ändere auch nichts, dass die Rechtslage sich zwischenzeitlich geändert habe (Hinweis auf § 39 TBO 2011). Im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle komme es darauf an, ob die angefochtene Entscheidung zu Recht oder zu Unrecht ergangen sei.

Die Leistungsfrist des angefochtenen Bescheides sei zu kurz. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Instanzenzuges im österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht im Hinblick auf die Wahrnehmung der aufsichtsbehördlichen Mittel zeige sich, dass ein Bescheid zwar zunächst in Rechtskraft erwachsen könne, in weiterer Folge sei aber bei Aufhebung durch die Vorstellungsbehörde bzw. den Verwaltungsgerichtshof die ursprünglich gesetzte Leistungsfrist - jedenfalls - bereits verstrichen.

Im Ermittlungsverfahren habe sich die mitbeteiligte Gemeinde eines nichtamtlichen Sachverständigen für Hochbau bedient, dessen den Bestimmungen des AVG entsprechende Bestellung, Beeidigung und dergleichen bis heute nicht nachgewiesen worden sei. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren werde daher zunächst zu prüfen sein, ob eine derartige Bestellung tatsächlich verfahrensförmig erfolgt sei. Überdies sei das Parteiengehör in keiner Lage des Verfahrens gewahrt worden. Zum lapidaren Hinweis, die Möglichkeit zur Erhebung der Berufung ermögliche und sichere ausreichendes rechtliches Gehör im Hinblick auf eingeholte Sachverständigengutachten, sei einzuwenden,

dass die Beschwerdeführer Laien seien und es ihnen keineswegs möglich sei, "von sich aus" eine entsprechende Beurteilung des Sachverhaltes vorzunehmen bzw. gar daraus "sachliche Schlüsse" zu ziehen und sich auf gleicher fachlicher Ebene vorzubereiten. Alle bisherigen Bescheide seien daher rechtswidrig und zu beheben, weil den Beschwerdeführern ausreichende Möglichkeit zur Einholung eines Gutachtens zu dem angeblich feststehenden Sachverhalt nicht zur Verfügung gestanden sei.

5.3. Zum Vorbringen der Beschwerdeführer, eine Aufforderung zur Einbringung eines Bauansuchens (§ 37 Abs. 1 TBO 2001) bzw. eine Aufforderung zur Einreichung einer Bauanzeige (§ 37 Abs. 2 TBO 2001) sei formal an die Erstbeschwerdeführerin bis heute nie gerichtet worden und der an den Zweitbeschwerdeführer gerichtete "Auftrag" sei nicht richtig erfolgt, ist Folgendes auszuführen:

Nach der unwidersprochenen Aktenlage hat der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde mit "Aufforderung gem. § 37 Abs. 1 Tiroler Bauordnung 2001" vom 10. Dezember 2003 lediglich dem Zweitbeschwerdeführer aufgetragen, für die ohne baubehördliche Bewilligung vorgenommene näher angeführte Änderung "beim mit Bescheid vom 07.12.1998 bzw. Bauanzeige vom 22.01.1999 genehmigten Gebäude (Garage und darüber liegende Wohnung, Top 2) auf Gp.1549/15 KG H(...)" innerhalb eines Monats bei der Baubehörde um die Erteilung der Baubewilligung anzusuchen. Der Zweitbeschwerdeführer stellte daraufhin das Bauansuchen vom 12. Jänner 2004, das mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 6. Juli 2007 wegen offensichtlichen Widerspruchs des Bauvorhabens zum bestehenden Bebauungsplan gemäß § 26 Abs. 3 lit. a TBO 2001 versagt wurde. Die Erstbeschwerdeführerin hatte im Baubewilligungsverfahren die Möglichkeit, im Hinblick auf das Erfordernis ihrer Zustimmung (vgl. § 21 Abs. 2 lit. a erster Halbsatz TBO 2001) ihre Rechte als (Mit)Eigentümerin an dem Grundstück, auf dem das Bauvorhaben verwirklicht werden sollte, wahrzunehmen. Dies vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass das Baubewilligungsansuchen nicht (auch) von ihr gestellt wurde.

Durch das in § 37 TBO 2001 normierte Vorverfahren (seit der Novelle LGBl. Nr. 48/2011 ist eine derartige Zweiteilung des baupolizeilichen Verfahrens in ein Vorverfahren und ein eigentliches baupolizeiliches Verfahren nicht mehr vorgesehen) soll dem Eigentümer vor Erlassung des Bescheides die Möglichkeit gegeben werden, innerhalb angemessener Frist um Bewilligung für eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage, die ohne die erforderliche Baubewilligung errichtet oder geändert wurde, anzusuchen (Abs. 1) bzw. für eine anzeigepflichtige bauliche Anlage, die ohne erforderliche Bauanzeige errichtet oder geändert wurde, die Bauanzeige nachzuholen (Abs. 2). Da ein solches Vorverfahren durch Setzung einer Frist zur Einbringung eines Bauansuchens hinsichtlich der Erstbeschwerdeführerin von den Gemeindebehörden nicht durchgeführt wurde und die belangte Behörde dies nicht aufgriff, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Was den Zweitbeschwerdeführer betrifft, erging an ihn die Aufforderung zur Einbringung eines Bauansuchens. Inwieweit dieser Antrag "nicht richtig" erfolgt sei, wird in der Beschwerde nicht näher konkretisiert. Eine Verletzung in Rechten des Zweitbeschwerdeführers ist sohin nicht zu erblicken.

Dem Vorbringen, die Leistungsfrist des angefochtenen Bescheides sei zu kurz, ist zu entgegnen, dass eine Frist dann angemessen ist, wenn in ihr die erforderlichen Arbeiten durchgeführt werden können. Die Behörde braucht nicht auf die voraussichtliche Verfahrensdauer unter der Annahme Bedacht nehmen, dass von der Partei alle ihr zu Gebote stehenden Rechtsmittel (einschließlich einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof) ausgeschöpft werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. November 2012, Zl. 2012/06/0124).

Wenn die Beschwerdeführer monieren, es sei nicht klar, ob die Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen tatsächlich verfahrensförmig erfolgt sei, ist schon deswegen keine Verletzung in Rechten zu erblicken, weil selbst zutreffendenfalls die "Heranziehung" eines nichtamtlichen Sachverständigen, der nicht bescheidmäßig zum Gutachter bestellt wurde, für sich allein keinen wesentlichen Mangel, der zur Aufhebung des in der Sache ergehenden Bescheides gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG führt, bewirken würde. Selbiges gilt grundsätzlich auch für das Unterlassen der Beeidigung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2012, Zl. 2008/02/0254).

Zum Vorwurf des mangelnden Parteiengehörs in Bezug auf die Sachverständigengutachten ist auf die ständige hg. Rechtsprechung hinzuweisen, wonach im Falle des Nichtzurkenntnisbringens einer Sachverständigenäußerung (nur) dann keine gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG zur Aufhebung des bekämpften Bescheides führende Verletzung des Grundsatzes des Parteiengehörs vorliegt, wenn der Inhalt des Gutachtens in allen wesentlichen Teilen bereits im erstinstanzlichen Bescheid wiedergegeben wurde und die Partei dadurch die Möglichkeit hatte, im Zuge des

Berufungsverfahrens diesem Gutachten wirksam entgegenzutreten (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 1994, ZI. 93/04/0196). Dies gilt auch, wenn erst mit einem Berufungsbescheid die Entscheidungsgrundlagen bekannt gegeben werden und die Beschwerdeführer die Möglichkeit haben, sich in ihrer Vorstellung dagegen zu wenden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. November 2013, ZI. 2011/05/0200).

Bereits mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 25. März 2011 wurde den Beschwerdeführern die Sachverständigenäußerungen vom 25. Mai 2007 und vom 25. Jänner 2011 in vollem Umfang (Befund und Gutachten) zur Kenntnis gebracht. Die Beschwerdeführer haben sich dagegen weder in der Berufung vom 31. März 2011 noch in der Vorstellung vom 6. Juni 2011 gewendet, weshalb eine Verletzung in Rechten der Beschwerdeführer nicht gegeben ist.

6. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

7. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG weiter anzuwendenden §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455/2008 (siehe § 3 Z. 1 VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014 idF BGBl II Nr. 8/2014). § 53 Abs. 1 VwGG kommt im vorliegenden Fall im Hinblick auf den unterschiedlichen Prozessverlauf der Beschwerdeführer nicht zum Tragen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. März 2014, ZI. 2013/17/0328, mwH). Die mitbeteiligte Gemeinde hat eine Gegenschrift erstattet, für die ihr jedoch mangels Einbringung durch einen Rechtsanwalt der beantragte Schriftsatzaufwand gemäß § 48 Abs. 3 Z. 2 VwGG nicht zusteht (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 2012, ZI. 2009/05/0346). Auch das auf Ersatz des Vorlageaufwandes gerichtete Kostenersatzbegehren der mitbeteiligten Gemeinde war abzuweisen, weil ihr gemäß § 48 Abs. 3 VwGG ein solcher Ersatzanspruch nicht zusteht (die Vorlage der Akten an den Verwaltungsgerichtshof erfolgte durch die belangte Behörde; vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. August 2012, ZI. 2009/05/0288).

Wien, am 27. Februar 2015

#### **Schlagworte**

Rechtsgrundsätze Fristen VwRallg6/5

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

ECLI:AT:VWGH:2015:2012060022.X00

#### **Im RIS seit**

01.04.2015

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.04.2015

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

© 2025 JUSLINE

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

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