jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Beschluss 2018/9/5 LVwG-2018/39/1845-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.09.2018

Entscheidungsdatum

05.09.2018

Index

L82007 Bauordnung Tirol
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

BauO Tir 2018 §46 Abs1
BauO Tir 2018 §46 Abs6 lita
AVG §59

Text

Das Landesverwaltungsgericht Tirol fasst durch seine Richterin Drin Mair über die Beschwerde des Herrn AA, Adresse 1, Z, vertreten durch RA BB, Adresse 2, Y, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 12.07.2018, Zl *****, betreffend die Erteilung baupolizeilicher Aufträge den

B E S C H L U S S

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VGnicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang, Beschwerdevorbringen:

Mit Bescheid vom 21.05.1970, Zl *****, erteilte der Bürgermeister der Gemeinde Z Herrn AA (im Folgenden: Beschwerdeführer) die baubehördliche Genehmigung für den Neubau eines Wohnhauses auf Gp. **1, KG Z, im Sinne angeführter Baubeschreibung und nach Maßgabe der vorgelegten Pläne. Unter Punkt 4. der baupolizeilichen Nebenbestimmungen wurde „die Höhenlage des Erdgeschoßfußbodens mit 2,70 m über Straßenoberkante am westlichen Ende der Begrenzungsmauer DD festgelegt“.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 10.12.1974, Zl *****, wurde „aufgrund der am 16.11.1972 an Ort und Stelle stattgefundenen mündlichen Verhandlung das gegenständlichen Bauvorhaben gemäß § 58 der TLBO für kollaudiert erklärt“. In der Begründung des Bescheides wurde ausgeführt, dass die Überprüfung obigen Bauvorhabens ergeben habe, dass dieses plan- und bescheidgemäß ausgeführt worden wäre und deshalb habe kollaudiert werden können.

Im Zuge eines die Nachbarliegenschaft bzw das Nachbargebäude (Gst **2 bzw Bp .**3) betreffenden aufsichtsbehördlichen Verfahrens holte die Gemeinde Z eine (bei der Behörde am 22.03.2017 eingelangte) vermessungstechnische gutachterliche Beurteilung des CC vom 21.03.2017 zu Fragestellung, inwieweit die aktuelle Grenze noch der alten Grenzziehung zum Zeitpunkt der Bauführungen der Bp .**3 und dem Gst **1 entspräche, ein.

Dieser vermessungstechnischen Stellungnahme beigeschlossen waren eine Vermessungsurkunde GZ *****, Lageplan 1:250, ausgefertigt 21.03.2017, vermessen 27.10.2016, Kopien vermessungstechnischer Unterlagen aus dem Jahre 1960 (13/1960, Grenzpunktaufnahmen) sowie eine Kopie einer vermessungstechnischen Unterlage aus dem Jahre 1977 (AB 1/77). Bezogen auf die Unterlagen aus dem Jahre 1960 stellte der vermessungstechnische Gutachter fest, dass anlässlich dieser Vermessung des Vermessungsamtes selbst die Grundgrenze des Gst **2 zur Straße hin mit den Eckpunkten der Grenzmauer in Pkt.Nr. ***** und Pkt.Nr. ***** festgelegt worden wäre. Die Grenzpunkte aus dieser Zeit ließen sich zum heutigen Zeitpunkt genauestens rekonstruieren, da noch genügend unveränderte Grenz- und Hauspunkte vorhanden seien, die an das Festpunktfeld angeschlossen werden könnten. Die parallel zum Haus auf Gst **2 (.**3) verlaufende Grundgrenze zwischen diesem und dem Gst. **1 sei durch den vom Gutachtensersteller rekonstruierten Grenzpunkt ***** in der beigeschlossenen Vermessungsurkunde GZ ***** rot strichliert dargestellt.

Der vermessungstechnische Gutachter folgert weiters, dass die unter Punkt 4 des Bescheides vom 21.05.1970 (Wohnhausneubau des Beschwerdeführers auf Gst **1) vorgeschriebene Höhenlage des Erdgeschossfußbodens mit 2,70 m über der Straßenoberkante am westlichen Ende der Begrenzungsmauer DD (daneben auch die unter Punkt 3 aufgetragenen Mindestabstände von 5m von der Nachbargrenze und 10m vom nächsten Gebäude) vom zu diesem Zeitpunkt bereits bekannten Grenzpunkt Nr ***** ausgegangen sei. Die Darstellung des Projektes in den zum Bescheid vom 21.05.1970 erstellten Einreichplänen (Maurermeister EE) sei auf einer vergrößerten Darstellung der amtlichen Katastralmappe 1:2880 im Maßstab 1:1000 erfolgt und wäre zum damaligen Zeitpunkt die Grenzfestlegung des Vermessungsamtes in Form des Grenzpunktes ***** als Grenzpunkt zwischen Gst **1 und Gst **2 in jedem Fall rechtlich relevant gewesen.

Der vermessungstechnische Gutachter beurteilt aus einer heutigen Einmessung (ua auch) des Gebäudes auf Gst **1 und einer angenommenen(tatsächlichen) Ausführung dieses Objektes entsprechend der Einreichung (unter fiktiver Berücksichtigung auch des tatsächlich jedoch nicht ausgeführten Stiegenhausanbaues im Westen an das Gebäude) den (vorhandenen) Grenzabstand 5,40 m als relativ genau der Einreichung entsprechend und würde die weitere Projektausführung laut Genehmigung mit einer Breite von 14,50 m und einer Anbaubreite von 3,30 m sodann auch auf einen (so projektierten und genehmigten) Grenzabstand im Norden von 6 m und im Süden von 9 m nach Osten hin schließen lassen, was sich im Wesentlichen mit der Grenzziehung über Grenzpunkt ***** decke (sowie im Hinblick auf das Nachbargebäude .**3 mit dem Grenzabstand von auf dieses bezogenen 3m).

In der (planlich beigeschlossenen) Grenzfestlegung des Vermessungsamtes (Vhw 1/1977) zwischen den Grundstücken **1 und **2 seien nunmehr die Grenzpunkte 3019, 3026 und 3024 der neuen Grenze ausgewiesen. Im April 1977 sei vom nunmehrigen Beschwerdeführer die Errichtung einer Einfriedungsmauer angezeigt worden und wäre selbst in dieser Einreichung die Projektentfernung, also der straßenabwärts gelegene Maueranfang vom oberen Mauerende des Grundstückes DD aus gemessen mit 6,50 m angegeben worden. Dies entspräche wieder exakt der Entfernung des heutigen Mauereckes der Einfriedungsmauer des Beschwerdeführers (Punkt 14) vom damaligen Mauerende Grenzpunktnummer *****.

Unter Punkt 5. der vermessungstechnischen Stellungnahme wurde zudem das Bauobjekt auf Gst **1 betreffend festgehalten wie folgt:

„Am 10.06.1970 wird von DD und FD Einspruch gegen die Bauführung erhoben, weil sie die Nichteinhaltung der Höhe des FFB EG = 2,70 m über Straßenoberkante anzeigen. Eine heutige Überprüfung ergibt eine Überschreitung der eingereichten Bauhöhe um 60 cm bei der Giebelhöhe, um 65 cm bei der Traufenhöhe, um 20 cm bei FFB EG und um 40 cm beim KG“.

Mit Schreiben vom 17.05.2018 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, dass die Überschreitung der Bauhöhe seines Wohnhauses auf Gst **1 festgestellt worden wäre und räumte diesem dazu eine Stellungnahmemöglichkeit ein.

In seiner am 08.06.2018 bei der Behörde eingelangten Stellungnahme führte der Beschwerdeführer zur vermessungstechnischen Stellungnahme aus, dass das verfahrensgegenständliche Grundstück vormals

landwirtschaftlich genutzt worden wäre, die Naturgrenze durch die Bewirtschaftung und Vermarkung für jeden ersichtlich gewesen sei, jeder Bauwerber zur Einhaltung der Grenzabstände verpflichtet gewesen wäre und die Baubehörde auf die Einhaltung der Nachbarschaftsrechte zu achten gehabt hätte. Die von CC aufgezeigten Grenzverschiebungen von interessanter Weise jeweils 1m durch Vermessungen des Vermessungsamtes könnten nur hinterfragt werden, sei nämlich immer die sichtbare Naturgrenze und nicht die Katastergrenze verhandelt worden. Bei Einhaltung des Grenzabstandes von 4 m von der sichtbaren Naturgrenze wäre unabhängig von der Katasterdarstellung der Gebäudeabstand heute noch 4 m. Die Begrenzungsmauer der Familie DD im Jahr 1970 sei zum Teil auf dem Grund des Beschwerdeführers errichtet worden und hätte diese zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes teilweise abgetragen werden müssen. Davon könne wohl abgeleitet werden, dass bereits vor der Vermessung im Jahre 1977 der Grenzverlauf eindeutig gewesen wäre. Auch für das im Jahre 1969 angesuchte Wohnhaus auf Gst **1 seien die Grenzabstände vorgeschrieben worden. Der Beschwerdeführer habe einem durch Herrn DD angestrebten Kauf eines Grundstreifens entlang der Grundgrenze nicht zugestimmt. Die zentimetergenauen Angaben in Bezug auf die Höhenangabe von 2,70 m über Straßenoberkante am westlichen Ende der Begrenzungsmauer der DD würden verwundern, seinen nämlich nach Wissen des Beschwerdeführers Geländehöhen von Grenzpunkten zur damaligen Zeit nicht aufgemessen worden. Gerade im Straßenbereich habe es durch Baumaßnahmen, wie zB Straßenarbeiten durch die Gemeinde, Bau der Mauer durch den Nachbarn oder Errichtung der Zufahrt zum Haus des Beschwerdeführers ständige Veränderungen des Niveaus gegeben. Daher könnten die heute ermittelten Höhenangaben nur bedeutungslos sein. Auf der Grundlage einer Kollaudierungsverhandlung samt Lokalaugenschein sei mit (Kollaudierungs)Bescheid vom 10.12.1974 der plan- und bescheidmäßige Zustand des Wohnhauses schriftlich bestätigt worden. Auf diesen würde an keine Stelle Bezug genommen, dies bewusst nicht oder mangels Weiterleitung dieses Bescheides. Das Wohnhaus auf Gst **1 wäre der Baubewilligung entsprechend errichtet und durch den Kollaudierungsbescheid von der Baubehörde selbst schriftlich bestätigt worden.

Mit Schreiben vom 27.06.2018 gewährte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer – unter Darlegung ihrer Rechtsansicht zum Vorbringen im Schreiben vom 17.05.2018 – eine neuerliche Stellungnahmefrist. Ein entsprechender Eingang des Beschwerdeführers dazu ist nicht aktenkundig.

Mit Bescheid vom 12.07.2018, Zl *****, untersagte der Bürgermeister der Gemeinde Z „dem Beschwerdeführer als Grundeigentümer sowie den Gästen des Hauses Adresse 1 die weitere Benützung des baulichen Anlage – hinsichtlich des nicht bescheidkonform genehmigten Bereichs des Wohnhauses“. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer „die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes aufgetragen“. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass die Erteilung einer Benützungsbewilligung nicht bedeute, dass nicht festgestellte Konsenswidrigkeiten als geheilt anzusehen wären. Aufgrund der Feststellungen des CC, dass die Überprüfung eine Überschreitung der näher angeführten Bauhöhen ergeben habe, stehe damit außer Zweifel, dass das seinerzeitige Bauvorhaben des Beschwerdeführers nicht dem Baubescheid entspräche. Im Hinblick auf diese festgestellten Tatsachen sei die Benützung der baulichen Anlage dem Grundeigentümer zu untersagen gewesen.

In seiner Beschwerde vom 10.08.2018 hält der zwischenzeitlich rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer die gesetzeskonforme Ausführung des Bauvorhabens vor. Dies ergäbe sich aus dem Bescheid vom 10.12.1974, in welchem die plan- und bescheidmäßige Ausführung des mit Bescheid vom 21.05.1970 genehmigten Bauvorhabens festgehalten wäre. Die von der belangten Behörde dazu geäußerten Rechtswirkungen für mögliche Konsenswidrigkeiten seien rechtsunrichtig. Die belangte Behörde nehme auf den Umstand, dass eine Grenzverrückung von 1 Meter im Jahre 1977 selbstverständlich auch für die Höhenangaben Auswirkungen haben müsste, und weiters auf die mehrmaligen Veränderungen des Straßenniveaus nicht ansatzweise Bezug. Die angeblichen Grenzverrückungen (1960 und 1977) würden seitens der Behörde als Argument für die Legalisierung des Bauabstandes des Nachbargebäudes herangezogen, was die Höhenangaben des in Rede stehenden Bauvorhabens des Beschwerdeführers beträfe, werde eine Vermessung aus dem Jahre 1960, Grenzpunkt *****, herangezogen. Es wäre der belangten Behörde jedenfalls oblegen, im Sinne der amtswegigen Ermittlungspflicht auch eine entsprechende Stellungnahme des Vermessungsamtes einzuholen. Zu prüfen gewesen wäre von der Behörde auch die Möglichkeit einer nachträglichen Sanierung durch Ausschöpfung sämtlicher Möglichkeiten. Eine Stellungnahme des Vermessungsamtes insbesondere im Hinblick auf die Höhenangabe von 2,70 m über dem Straßenniveau am westlichen Ende der Begrenzungsmauer der DD sei jedenfalls notwendig, wäre nämlich davon auszugehen, dass in den 70er-Jahren Geländehöhen von

Grenzpunkten gar nicht aufgemessen worden seien. Beantragt wurde die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides und Feststellung, dass das in Rede stehende Bauvorhaben jedenfalls gesetzeskonform sowie baubescheidkonform ausgeführt worden wäre, sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

II. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einschau in den behördlichen Bauakt.

III. Rechtslage:

Es gelten folgende maßgebliche Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2018 – TBO 2018, LGBL Nr 28/2018:

„§ 46

Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes

(1) Wurde eine bewilligungspflichtige oder anzeigepflichtige bauliche Anlage ohne die erforderliche Baubewilligung bzw. Bauanzeige errichtet, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage deren Beseitigung und erforderlichenfalls die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes aufzutragen. Wurde eine solche bauliche Anlage ohne die erforderliche Baubewilligung bzw. Bauanzeige geändert, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage die Herstellung des der Baubewilligung bzw. Bauanzeige entsprechenden Zustandes aufzutragen. Dies gilt auch, wenn ein Bauvorhaben abweichend von der Baubewilligung bzw. Bauanzeige ausgeführt wurde und diese Abweichung eine Änderung der baulichen Anlage darstellt, zu deren selbstständigen Vornahme eine Baubewilligung oder eine Bauanzeige erforderlich wäre. Ist die Herstellung des der Baubewilligung bzw. Bauanzeige entsprechenden Zustandes technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage stattdessen deren Beseitigung und erforderlichenfalls die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes aufzutragen.

....

(6) Die Behörde hat dem Eigentümer einer baulichen Anlage oder, wenn diese durch einen Dritten benützt wird, diesem deren weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen,

a) wenn er sie benützt, obwohl es sich um ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben handelt, für das eine Baubewilligung nicht vorliegt,

....

Im Fall der Untersagung der weiteren Benützung hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage erforderlichenfalls geeignete Maßnahmen zur Durchsetzung dieses Verbotes, wie eine entsprechende Beschilderung, die Anbringung von Absperrungen und dergleichen, aufzutragen. Bei Gefahr im Verzug kann die Behörde die bauliche Anlage durch Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt räumen.

....“

Es gilt folgende maßgebliche Bestimmung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl Nr 51/1991 (WV) idF BGBl I Nr 58/2018:

„§ 59

(1) Der Spruch hat die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteianträge, ferner die allfällige Kostenfrage in möglichst gedrängter, deutlicher Fassung und unter Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen, und zwar in der Regel zur Gänze, zu erledigen. Mit Erledigung des verfahrenseinleitenden Antrages gelten Einwendungen als miterledigt. Lässt der Gegenstand der Verhandlung eine Trennung nach mehreren Punkten zu, so kann, wenn dies zweckmäßig erscheint, über jeden dieser Punkte, sobald er spruchreif ist, gesondert abgesprochen werden.

(2) Wird die Verbindlichkeit zu einer Leistung oder zur Herstellung eines bestimmten Zustandes ausgesprochen, so ist im Spruch zugleich auch eine angemessene Frist zur Ausführung der Leistung oder Herstellung zu bestimmen.“

IV. Erwägungen:

Der angefochtene Bescheid weist zwei baupolizeiliche Spruchinhalte auf. Zum einen wurde eine Benützungsuntersagung aufgetragen, zum anderen ein Herstellungsauftrag erteilt.

Zum Herstellungsauftrag:

Der belangten Behörde ist in grundsätzlicher Wertung zuzustimmen, dass der Erteilung einer Benützungsbewilligung an sich keine konsensgewährende Wirkung für allfällige von der Baubewilligung vorgenommene Bauabweichungen zukommt. So entspricht es ständiger einschlägiger höchstgerichtlicher Judikatur, dass aus einer Benützungsbewilligung kein Recht auf Belassung eines der Bauordnung oder dem Baukonsens nicht entsprechenden Zustandes abgeleitet werden kann, da eine Benützungsbewilligung den Baukonsens nicht abändert (vgl etwa VwGH 20.11.1997, 96/06/0041 = ZfVB 1999/1247; 16.06.1987, 22.02.1990, 89/06/0065; 87/05/0056, uva). Der Umstand, dass eine Benützungsbewilligung erteilt wurde, bedeutet daher nicht, dass nicht festgestellte Konsenswidrigkeiten als geheilt anzusehen seien (vgl etwa VwGH 06.07.1989, 87/06/0109; 24.10.1985, 84/06/0050). Aus einer Benützungsbewilligung kann kein anderes Recht als das auf Benützung abgeleitet werden (VwGH 07.09.1993, 91/05/0183). Auch durch eine jahrzehntelange Dauer wird eine konsenswidrige Nutzung von Räumlichkeiten nicht geheilt (vgl VwGH 06.07.1989, 97/06/0109).

Eine im Benützungsbewilligungsverfahren übersehene Konsenswidrigkeit nimmt der Baubehörde daher nicht die Möglichkeit, mit der Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages vorzugehen (vgl etwa VwGH 12.12.1991, 90/06/0127; 23.10.1984, 84/05/0063; 13.03.1987, 84/06/0177; 19.03.1987, 85/06/0210). An dieser Rechtsfolge vermag damit aber auch – wie dies gegenständlich in der Begründung des Bescheides vom 10.12.1994 erfolgte – die Feststellung einer plan- und bescheidgemäßen Bauausführung allein nichts zu ändern.

Dass vorliegend mit dem Bescheid vom 10.12.1994 neben der Benützungsbewilligung gleichzeitig auch eine Baubewilligung für allfällige Abweichungen erteilt worden wäre, lässt sich diesem Bescheid weder aus Spruch noch seiner Begründung entnehmen.

Insofern geht gegenteiliges Vorbringen des Beschwerdeführers ins Leere.

Die belangte Behörde stützt ihre Entscheidung allein auf die im vermessungstechnischen Gutachten CC vom 21.03.2017 festgehaltenen Bauabweichungen von der eingereichten Bauhöhe. Ein ergänzendes dazu geführtes Ermittlungsverfahren wurde durch die belangte Behörde aktenkundig nicht geführt.

Primärer Begutachtungsinhalt bzw auch darauf gerichteter Gutachtensauftrag des vermessungstechnischen Gutachtens ist die Beurteilung der (historischen) Grenzsituation zwischen den Grundstücken des Beschwerdeführers (Gst **1) und dem östlich anschließenden Nachbargrundstück (Gst **2), auslösend veranlasst durch die Notwendigkeit der Klärung der Abstandsfrage des Nachbarbestandes. Soweit diese Begutachtung im Besonderen verwertbare Aussagen zur Grenzsituation zwischen diesen beiden Grundstücken im (gegenständlich entscheidenden) Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 21.05.1970 für das nun verfahrensgegenständliche Gebäude auf Gst Nr **1 trifft und in diesem Umfang zur Klärung des in Auflage 4 dieses Baubescheides angeordneten maßgeblichen Bezugspunktes beiträgt, kann dieses Gutachten berechtigt auch für vorliegende Entscheidung herangezogen werden. Dieses Gutachten wurde dem Beschwerdeführer im Verfahren bekannt und bezog sich auch seine Verantwortung inhaltlich auf dessen Ausführungen.

Der Gutachter CC zeigt schlüssig und fachlich nachvollziehbar belegt auf Grundlage der vorliegend ausgewiesenen, seinem Urteil zugrunde gelegten vermessungstechnischen Unterlagen und Nachweisen auf, dass sich die nach Nebenbestimmung 4 des Bescheides vom 21.05.1970 gebotene Abstimmung der Höhenlage des Fußbodenniveaus des beschwerdegegenständlichen Gebäudes auf den zum Genehmigungszeitpunkt dieses Bescheides bereits vermessenen Grenzpunk ***** (Vermessung 1960) zu beziehen hatte. Der vermessungstechnische Gutachter legte in derartiger Beurteilung dazu dar, dass dieser Vermessungspunkt ***** zur Straße und zum Grundstück des Beschwerdeführers hin (exakt) im Eckpunkt der Grenzmauer auf Gst **2, welcher sich zum damaligen Vermessungszeitpunt (noch) genau an dieser Stelle befand, festgelegt wurde. Nachvollziehbar begründet der Sachverständige seine Aussagen, wonach eine derartige Beurteilung zum heutigen Zeitpunkt deshalb möglich wäre, mit dem fachlich bewerteten Umstand, dass sich dies aufgrund noch genügend vorhandener unveränderter, an das Festpunktfeld angeschlossener Grenz- und Hauspunkte genauestens habe rekonstruieren lassen. Dieser derart vermessungstechnisch ermittelte Grenzpunkt und die dadurch bestimmte (parallel zum Gebäude auf Gst **2 verlaufende) Grundgrenze trug der Sachverständige dokumentierend in die Vermessungsurkunde GZ ***** (Lageplan) ein.

In fachlicher vermessungstechnischer Hinsicht trat der Beschwerdeführer den Ausführungen des Gutachters nicht in gleichwertiger Weise entgegen. Auch sein Verlangen, zu dieser Frage Kontakt mit dem Vermessungsamt aufzunehmen,

ist zur Gegendarstellung nicht geeignet und befreit den Beschwerdeführer selbst nicht von seiner Verpflichtung zur fachlichen Gegendarstellung zu den schlüssigen Gutachtensdarlegungen.

Für das erkennende Gericht erweist sich somit schlüssig fachlich belegt, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 21.05.1970 die Grenze zwischen den Grundstücken **1 und **2 durch den Vermessungspunkt *****, welcher ident mit dem (damaligen) westlichen Eckpunkt der Grenzmauer auf Gst **2 war, verlief. Dieser vermessungstechnisch derart festgestellte Eckpunkt der Grenzmauer (Punkt *****) bildete damit den aufgetragenen Bezugspunkt nach der Nebenbestimmung 4 - (höhenmäßige) Abstimmung mit westlichem Ende der Begrenzungsmauer DD.

Für die im vorliegenden Verfahren zu klärende Frage einer konsensgemäßen Bauausführung erweist sich allein dieser Bezugspunkt als entscheidende Größe. Der aufgezeigte Umstand, dass diese Grundgrenze bzw dieser Grenzpunkt in weiterer zeitlicher Abfolge durch eine Vermessung im Jahre 1977 dann neuerlich versetzt, im konkreten wie aufgezeigt um ca 1m weiter nach Osten verschoben wurde (neuer Grenzpunkt ****), entfaltet hingegen für die beschwerdegegenständliche Rechtssache in entscheidungsmäßig relevanter Hinsicht keine Wirkung.

Ist damit der für eine nachprüfende Höhenausführung maßgebliche Bezugspunkt mit dem Vermessungspunkt ***** zwar in seiner Lage ausreichend bestimmt, liefern die aktenkundig vorliegenden Unterlagen hingegen keinerlei evidente Aussagen in höhenmäßiger Hinsicht. Ordnet die Auflage 4 im Bewilligungsbescheid aber die anzusetzende Höhenlage des Erdgeschoßfußbodens ausdrücklich über der Straßenoberkante an diesem Vermessungspunkt an, berechnete sich die Bemessung der festgesetzten 2,70 m in bestimmender Weise aber eben ab dieser damaligen Höhenlage (nämlich der damaligen Straßenoberkante) an diesem Punkt. Nur anhand eines höhenmäßigen Abgleiches der tatsächlichen Bauausführung mit derart bestimmter Höhenlage in diesem Vermessungspunkt können aber aussagekräftige Feststellungen über eine bescheidgemäße Bauausführung in höhenmäßiger Hinsicht getroffen werden. In zeitlicher Betrachtung handelt es sich dabei also entscheidend um jene Höhenlage in diesem Punkt, wie sie sich zum maßgeblichen Zeitpunkt der Erlassung des Baubescheides vom 21.05.1970 (und nicht etwa zum heutigen Zeitpunkt) darstellte. Dass die damalige Höhenlage der Straßenoberkante nicht zwingend auch mit deren heutiger Höhenlage übereinstimmen muss, lässt etwa auch das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht ausschließen, wonach zwischenzeitlich Geländeveränderungen bzw Veränderungen des Straßenniveaus erfolgt wären.

Weder aus den vorliegenden vermessungstechnischen Unterlagen aus dem Jahre 1960 (im speziellen nicht aus den Grenzpunktaufnahmen (Polarmethode)/Grenzpunktberechnung), noch etwa aufschlussgebend aus den Unterlagen 1977, noch auch aus dem Vermessungsplan GZ ***** (erstellt anlässlich einer Vermessung am 27.10.2016) lässt sich eine vermessene Höhenlage im Punkt ***** ersehen bzw erschließen. Eingemessene Höhenpunkte sind einzig dem Vermessungsplan GZ ***** zu entnehmen, als dieser im betroffenen Bereich lediglich den (bereits im Jahre 1977 lagemäßig vermessenen und dabei nach Osten verschobenen) Grenzpunkt **** (Eckpunkt Grenzmauer Gst **2 zur Straße mit 829,19), Eckpunkt Innenseite Grenzmauer zur Grundgrenze Gst **1 (mit 829,37) sowie straßenabwärts gelegener Maueranfang (Punkt 14) auf Gst **1 (mit 828,40) höhenmäßig ausweist.

Erstellter bzw auch beauftragter Inhalt der vermessungstechnischen Begutachtung besteht in einer Rekonstruktion der Grenzlage zwischen den benachbarten Grundstücken Nrn **1 und **2. Lediglich in einem einzigen Nebensatz werden zum Baubestand auf Gst **1 Feststellungen über dessen Höhenabweichungen von der Genehmigungslage getroffen. Bezugnahmen auf für diese Feststellung konkret herangezogenen Beurteilungsgrundlagen, nachvollziehbare bzw erschließbare Angaben zu den näheren Prüfungsumständen bzw den konkreten Erhebungsvorgängen dazu fehlen dabei aktenkundig gänzlich. Auf welche Weise und unter welchen Vorgaben der vermessungstechnische Sachverständige zu seinen ziffernmäßig definierten höhenmäßigen Abweichungen gelangte, bleibt gänzlich offen. Rückführbare Angaben in Bezug auf seine Feststellungen fehlen zur Gänze.

Im Besonderen kann allein aus den Größenangaben der Abweichungen bzw auch in Zusammenschau dieser mit den vorliegenden Gutachtensunterlagen nicht nachvollziehbar eindeutig erschlossen werden, unter Zugrundelegung welchen Vermessungspunktes nun tatsächlich die Abweichungen erhoben wurden, dh von welcher (höhenmäßigen) Bezugsgröße der Sachverständige in seiner Überprüfung ausgegangen ist. Ist für den entscheidenden Vermessungspunkt ***** eine Höhenlage gänzlich nicht (damit auch nicht für den maßgeblichen damaligen Zeitpunkt) ausgewiesen, ließe sich bei vorliegender Sachlage mangels gegenteiliger Anhaltspunkte aufgrund des Umstandes, dass im betroffenen Bereich einzig der (durch die Vermessung 1977 versetzte) nunmehrige Grenzpunkt **** höhenmäßig

definiert ist, jedenfalls aber etwa auch nicht ausschließen, dass (wenngleich aufgrund vorliegender Ermittlungsgrundlagen ebenfalls nicht eindeutig rückführbar) unzutreffender Weise ein höhenmäßiger Abgleich in Bezug auf diesen erfolgt wäre. Aussagekräftigen Feststellungen und Rückschlüssen, auf welchen höhenmäßigen Bezugspunkt konkret abgestellt wurde, stehen auch grundsätzliche planliche Unklarheiten in der Weise entgegen, als der Vermessungsunterlage ***** keine höhenmäßige Einmessung des Fußbodens Erdgeschoß des heutigen Baubestandes zum Abgleich entnommen werden kann.

Ebenfalls keine brauchbaren Aufschlüsse zur Klärung liefert die einzig im Akt einliegende Kopie eines Schnittes der (ursprünglichen) Genehmigungsunterlagen mit darin rot eingetragenen Auflistungen verschiedener Bemaßungen, können zum einen der Urheber sowie der Erstellungszeitpunkt dieser Eintragungen daraus nicht erschlossen werden und dienten diese Eintragungen offenkundig nur der Ermittlung notwendiger Grundstücksabstände. Ebenfalls unaufgeklärt im Ermittlungsverfahren blieb die Deutung (auf allfällige Maßgeblichkeit im Verfahren) bzw die Feststellung der Urheberschaft jenes auf dieser Plankopie ausgewiesenen handschriftlichen, vom Beschwerdeführer gefertigten Vermerks, mit dem auf Höhenausführungen im Dachgeschoßbereich Bezug genommen wird („1,95 bewilligt Bauherr einverstanden und darf nicht höher auffahren“).

Die baupolizeilichen Aufträge wurden einzig auf Grundlage der nebensätzlichen Feststellungen in der vermessungstechnischen Unterlage vom 21.03.2017 erteilt. Ein ergänzendes Ermittlungsverfahren dazu seitens der Baubehörde in aufgezeigtem Sinne unterblieb gänzlich. Unter vermessungstechnischen Gesichtspunkten blieb das Ermittlungsverfahren damit für das anhängige Verfahren in grober Weise mangelhaft.

Neben einer entscheidend ungeklärten Vermessungslage unterblieb aber auch jegliche Abklärung der Sachlage in (begleitender) hochbautechnischer Hinsicht. Zur Ermittlung allfälliger tatsächlicher Bauabweichungen wurde dem baupolizeilichen Verfahren offenkundig kein hochbautechnischer Sachverständiger beigezogen, welcher aus einschlägig hochbautechnischer Sicht einen Abgleich der tatsächlichen Bauausführung mit der Genehmigungslage vorgenommen hätte. Dass aber in gegebenen Zusammenhang der festgestellten Höhenabweichungen auch eine Beurteilung der bautechnischen Bauausführung des Gebäudes als solche (Geschoßhöhen, Dachneigung, uä) begleitend zu erfolgen gehabt hätte, erschließt sich bereits aus dem Verhältnis der für die verschiedenen Geschoßebenen sowie die Traufen- und Giebelhöhe festgestellten höhenmäßigen Abweichungen zueinander. Stellt so der vermessungstechnische Sachverständige in Bezug auf den FFB EG eine Höhenabweichungen von 20 cm fest, erhöht sich diese Abweichung in Bezug auf die Traufenhöhe um weitere 45 cm bereits auf 65 m, in Bezug zum Giebel um 40 cm auf 60 cm. Weicht der FFB EG um 20 cm von der genehmigten Höhe ab, bewegt sich die Abweichung in Bezug auf das KG hingegen im Ausmaß von 40 cm. Bei derart divergierenden Größen zueinander könnten aber – unter Zugrundelegung desselben Höhenbezugspunktes - rückschließend mögliche Abweichungen (auch) im Hinblick auf die Ausführung der einzelnen Raumhöhen sowie der Dachgestaltung nicht schon jedenfalls ausgeschlossen werden.

Erst nach Abklärung tatsächlicher Abweichungen von der Baugenehmigung sowohl unter beschriebenen ergänzungsbedürftigen vermessungstechnischen, daneben aber auch hochbautechnischen Gesichtspunkten kann sich der genaue Gegenstand bzw Umfang eines (allfällig sodann zu erteilenden) baupolizeilichen Herstellungsauftrages bestimmen.

Zur Spruchgestaltung ist Grundsätzliches auszuführen:

Bei baupolizeilichen Bescheiden (wie vorliegend) handelt es sich um Leistungsbescheide. An solche Bescheide sind im Hinblick auf das dem § 59 AVG innewohnende Determinierungsgebot an die Bestimmtheit des Spruches, insbesondere vor dem Hintergrund ihrer Vollstreckbarkeit, besondere Anforderungen gestellt. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss der Spruch eines Bescheides, mit dem der Partei eine Verpflichtung auferlegt wird, zum einen so bestimmt gefasst sein, dass dem Bescheidadressaten die überprüfbare Möglichkeit gegeben wird, dem Leistungsauftrag zu entsprechen. Zum anderen bedeutet die von § 59 Abs 1 AVG für Leistungsbefehle geforderte Deutlichkeit eine Bestimmtheit – und nicht bloße Bestimmbarkeit – in dem Sinn, dass ohne weiteres Ermittlungsverfahren und neuerliche Entscheidung eine Vollstreckungsverfügung nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, insbesondere im Rahmen einer allfälligen, ihrem Umfang nach deutlich abgegrenzten Ersatzvornahme ergehen kann.

(Vgl hiezu Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, Manz Kommentar, 2004, § 59, RZ 86 ff).

Diesem Bestimmtheitserfordernis wird der Herstellungsauftrag gänzlich nicht gerecht.

Die beauftragten Herstellungsmaßnahmen werden spruchmäßig weder beschrieben, noch lassen sich diese auch in ausreichend konkretisierender Weise aus einer Zusammenschau mit der Begründung bestimmen. Der begründend getroffene bloße Verweis auf die Festhaltungen in der vermessungstechnischen Beurteilung wird dem Bestimmtheitsgebot nicht gerecht.

Richten sich die Anforderungen an die Umschreibung der geschuldeten Leistungen im Exekutionstitel nach der Natur des jeweiligen Auftrages sowie nach den Umständen des Einzelfalls, bedarf es im Sinne höchstgerichtlicher Judikatur aber auch keiner näheren Erörterung, dass an die Bestimmtheit eines baupolizeilichen Auftrages, mit dem – wie vorliegend - (Wieder)Herstellungsarbeiten angeordnet werden, andere (qualifiziertere) Anforderungen als etwa an einen baupolizeilichen Auftrag, mit dem der gänzliche Abbruch einer baulichen Anlage aufgetragen wird, oder an ein (bloßes) Verbot, bauliche Maßnahmen (welcher Art immer) fortzusetzen, gestellt werden.

Wenngleich in einem derartigen baupolizeilichen Auftrag auch nicht alle möglichen (bautechnischen) Details anzuführen sind, so hat ein baupolizeilicher Auftrag dennoch (auch zu seiner Vollstreckbarkeit) so bestimmt zu sein, dass sein Inhalt (die aufgetragenen Arbeiten) für den Bescheidadressaten bzw, wenn die Umsetzung des Bescheides (eines baupolizeilichen Auftrages) unter Zuziehung von Fachleuten zu erfolgen hat, für diese objektiv eindeutig zu erkennen ist, sodass weder beim Bescheidadressaten noch bei der Vollstreckungsbehörde Zweifel darüber entstehen können.

Hingewiesen wird auf die grundsätzliche Zulässigkeit, im Spruch des Bescheides auf außerhalb des Bescheides gelegene Schriftstücke zu verweisen und in der Absicht Bezug zu nehmen, deren Aussagen und Darstellungen in den normativen Bescheidinhalt zu integrieren und solcherart zum Inhalt des Bescheidspruches zu machen.

Auch derartiges erfolgte zur Konkretisierung nicht, insbesondere benennt der Spruch des bekämpften Bescheides die konkrete wiederherzustellende Genehmigungs(Bescheid)lage nicht. Auch die Bescheidbegründung enthält keinen entsprechenden direkten Verweis auf diese.

Ordnet der Auftrag die Herstellung des `gesetzmäßigen` Zustandes an, entspricht auch dies insofern nicht der Gesetzeslage, als nach der zur Anwendung gelangenden Vorschrift des § 46 Abs 1 TBO 2018 nicht die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes, sondern die Herstellung des (möglicherweise von diesem abweichenden, jedoch rechtskräftig gewordenen) bewilligungsmäßigen (bzw bauangezeigten) Zustandes aufzutragen ist. Auch die Anführung dieser anzuwendenden Gesetzesbestimmung des § 46 Abs 1 TBO 2018 im Spruch wurde entgegen der ausdrücklichen Anordnung im § 59 Abs 1 AVG unterlassen.

Weist ein Bescheid nicht die gemäß § 59 Abs 1 AVG geforderte Bestimmtheit auf, so ist er nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes mit Rechtswidrigkeit des Inhalts sowie einem wesentlichen Verfahrensmangel belastet. In dieser Hinsicht gegebene qualifizierte Rechtswidrigkeit war vom Landesverwaltungsgericht Tirol jedenfalls aufzugreifen.

Der belangten Behörde obliegt es im fortgesetzten Verfahren, beschriebene ergänzende Ermittlungen (Rekonstruieren der damaligen Höhenlage, hochbautechnische Abklärung, ua) durchzuführen, ihre Überprüfungen daraufhin abzugleichen und danach in ausreichend bestimmter Weise zu entscheiden.

Zur Benützungsuntersagung:

Der Beschwerdeführer ist grundbücherlicher Eigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft. In derartiger Eigenschaft kann er zulässiger Adressat einer Benützungsuntersagung nach § 46 Abs 6 TBO 2018 sein.

Richtet sich darüber hinaus der Untersagungsauftrag auch an die „Gäste“ des Hauses, ist auszuführen wie folgt:

§ 46 Abs 6 TBO 2018 bietet zwar an sich materiell-rechtliche Grundlage dafür, auch an einen Dritten, so dieser eine bauliche Anlage benützt, einen Untersagungsauftrag (Bescheid) zu erteilen. Bei Bescheiden handelt es sich um Erledigungen von Verwaltungsbehörden, durch die in bestimmten einzelnen Angelegenheiten der Verwaltung gegenüber individuell bestimmten Personen in einer förmlichen und der Rechtskraft fähigen Weise über (subjektive) Rechtsverhältnisse materiell-rechtlicher oder formell-rechtlicher Art abgesprochen wird. Bescheide sind, um dem Bescheidadressaten gegenüber wirksam und notfalls auch durchsetzbar zu werden, diesem gegenüber zu erlassen. Weder aber erfüllen „die Gäste“ des verfahrensbezogenen Hauses als solche die materiell-rechtliche Eigenschaft, als individuelle Benützer bestimmt zu werden, noch erfolgte (bzw konnte erfolgen) auch eine Erlassung des bescheidförmigen Untersagungsauftrages in derartiger Eigenschaft an diese. Die Benützungsuntersagung in diesem

Umfang erweist sich damit als unzulässig.

Der Sache nach ist auszuführen, dass sich der konkrete Umfang bzw das Ausmaß einer allfällig aufzutragenden Benützungsuntersagung in Abhängigkeit von dem, durch ergänzende Ermittlungen zu erhebenden Sachverhalt bewegt. Erst nach ordnungsgemäßer Feststellung der tatsächlichen Abweichungen von der Genehmigung lässt sich der genaue Umfang bzw lassen sich die von einer Benützungsuntersagung konkret betroffenen Teile der baulichen Anlage (sowie auch allfällige nach § 46 Abs 6 vorletzter Satz TBO 2018 zur effizienten Umsetzung des Benützungsverbotes anzuordnende Maßnahmen) in ausreichender Weise bestimmen.

Auch hinblicklich dieses baupolizeilichen Benützungsuntersagungsauftrages gelten die an voriger Stelle aufgezeigten Unzulänglichkeiten in Bezug auf die notwendige Bestimmtheit von Leistungsbescheiden im Sinne des § 59 AVG, und wird die lediglich allgemein gehaltene Untersagung der Benützung „hinsichtlich des nicht bescheidkonform genehmigten (gemeint wohl richtig: des nicht bescheidkonform errichteten, Anm) Bereichs des Wohnhauses“ dem gesetzlichen Determinierungsgebot damit in keinster Weise gerecht.

Abschließend wird ausdrücklich auf die Bestimmung des § 59 Abs 2 AVG hingewiesen, welche im Falle des Ausspruchs einer Verbindlichkeit zu einer Leistung oder der Herstellung eines bestimmten Zustandes zur Festlegung einer angemessenen Frist zur Ausführung der Leistung oder zur Herstellung (des Zustandes) verpflichtet. Auch dieser Verpflichtung hat die belangte Behörde nicht entsprochen.

Soweit der Beschwerdeführer vorhält, Möglichkeiten zur nachträglichen Sanierung wären von der belangten Behörde rechtswidriger Weise nicht ausgeschöpft worden, ist festzuhalten, dass eine derartige Prüfung nicht Gegenstand eines baupolizeilichen Verfahren ist, sondern vielmehr Prüfungsinhalt eines dazu geführten Baubewilligungsverfahrens wäre.

Der für die Erteilung eines Herstellungsauftrages notwendig festzustellende Sachverhalt wurde von der belangten Behörde aus dargelegten Gründen in maßgeblicher Weise bwz gänzlich nicht erhoben und ist auch aufgrund der Aktenlage nicht evident bzw nicht erschließbar. Derartige Mangelhaftigkeit im Verfahren zeitigt aber auch entsprechende Wirkungen für das Benützungsuntersagungsverfahren. Wäre aufgrund vorliegender Verfahrenslage der entscheidungsmaßgebliche Sachverhalt durch das Landesverwaltungsgericht Tirol in maßgeblichster Weise bzw (in hochbautechnischer Hinsicht) erstmals zu erheben, rechtfertigt sich bei solcherartiger Sachlage im Lichte einschlägig ergangener höchstgerichtlicher Judikatur die gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG ausgesprochene Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung an die belangte Behörde zur Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts in beschriebenem Sinne. In Durchführung dieser Ermittlungen sind entsprechende Abklärungen, Befundaufnahmen, sonstige zweckdienliche Erhebungen vor Ort als auch – insbesondere zur Ermittlung des ursprünglichen Geländes im Bezugspunkt - allfällige Durchsichten dazu dienlicher Aktenlagen (Archivbestand) notwendig. In Anbetracht derart zu setzender Ermittlungsschritte ist eine entsprechende Klärung des Sachverhalts durch das Landesverwaltungsgericht Tirol selbst weder rascher noch erheblich kostengünstiger möglich.

Der für die Aufhebung und Zurückverweisung notwendige Sachverhalt stand aufgrund der Aktenlage ausreichend erwiesen fest. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden. Die Akten haben erkennen lassen, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Einem Entfall der Verhandlung standen weder Art 6 EMRK noch Art 47 GRC entgegen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die unter Punkt IV zitierte höchstgerichtliche Judikatur wird verwiesen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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

Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

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

Dr.in Mair

(Richterin)

Schlagworte

Bestimmtheitsgebot; abweichende Bauführung; Benützungsuntersagung; maßgeblicher Bezugspunkt; Leistungsfrist

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2018.39.1845.2

Zuletzt aktualisiert am

18.09.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at