

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/9/11 95/06/0209

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.09.1997

## Index

L37157 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Tirol;

L82007 Bauordnung Tirol;

## Norm

BauO Tir 1989 §44 Abs3 lit a;

BauO Tir 1989 §44 Abs4 lit a;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten und Dr. Köhler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Oberkommissarin Dr. Gritsch, über die Beschwerde des F, vertreten durch Dr. Hansjörg Zink, Rechtsanwalt in 6330 Kufstein, Unterer Stadtplatz 24, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 6. September 1995, Zl. Ve1-550-2300/1-1, betreffend einen Abbruchauftrag (mitbeteiligte Partei: Gemeinde Itter, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Der Beschwerdeführer suchte im Jahr 1979 um Bewilligung der Errichtung einer Produktionshalle auf der GP 668/1, KG Itter, an. Im Untergeschoß dieser Produktionshalle sollten neben einem Lagerraum und einer Garage ein Dampfkesselraum, ein Heizraum sowie eine Werkstätte und zwei Kühlräume untergebracht werden. Im Obergeschoß war die Errichtung von Büro- und Sanitäräumlichkeiten sowie eines Produktionsraumes geplant. Mit Bescheid vom 22. Juni 1979 wurde die Baubewilligung für das Projekt unter Vorschreibung bestimmter Auflagen erteilt. Die von den Nachbarn (in der Folge als Ehepaar S bezeichnet) anlässlich der mündlichen Verhandlung erhobenen Einwendungen betreffend Lärm- und Geruchsbelästigung wurden abgewiesen. In der Begründung verwies die Behörde auf den gültigen Flächenwidmungsplan, demzufolge der gegenständliche Kleingewerbebetrieb widmungskonform sei.

2. Der Beschwerdeführer errichtete in der Folge ein "Kellerbauwerk", das sich von dem bewilligten Projekt in den Ausmaßen und der Situierung unterschied. Bezüglich dieses Vorhabens stellte er sodann weitere Bauanträge, die sich

nach dem vorgelegten Gemeindeakt nicht mehr exakt rekonstruieren lassen. So stellte er im Oktober 1979 einen Bauantrag, zu dem ein "Tekturplan 2" nachgereicht wurde, der nach einem Vermerk auf diesem Tekturplan vom 7. Dezember bis 21. Dezember 1979 in der Gemeindekanzlei zur Einsicht auflag. Im Akt erliegt weiters ein Antrag des Beschwerdeführers vom 17. Dezember 1979, in dem das Bauvorhaben mit "Abstellräume - I. Bauabschnitt" bezeichnet wird.

3. Betreffend die "Abänderung des Bauvorhabens wegen Unterkellerung der Überfahrt auf GP 668/1, KG Itter", fand am 21. Dezember 1979 eine mündliche Verhandlung statt. In der Anberaumung dieser Verhandlung ist von einem Antrag vom 7. Dezember 1979 die Rede, der sich jedoch nicht im Akt befindet. Aufgrund der Formulierung der Baubeschreibung bezog sich dieses Verfahren offenbar auf den Antrag vom Oktober 1979 (zu dem offenbar im Dezember, möglicherweise am 7. Dezember, der "Tekturplan 2" nachgereicht wurde). Im Rahmen dieser Verhandlung wendete das Ehepaar S ein, der verfahrensgegenständliche Bau sei konsenslos errichtet worden und die Einreichpläne bildeten einen Widerspruch zur Planunterlagenverordnung 1976. Darüberhinaus werde durch das Bauwerk auch der Grenzabstand gemäß § 7 TBO verletzt. Mit Bescheid vom 23. Jänner 1980 wurde die Bewilligung für die beantragte Unterkellerung ("in Abänderung des Bauvorhabens, Bescheid vom 22. Juni 1979") erteilt. Gegen diesen Bescheid berief das Ehepaar S und stellte infolge Untätigkeit der angerufenen Behörde einen Devolutionsantrag. Weiters erhob es Säumnisbeschwerde, welche vom Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen wurde. Nach Durchführung einer mündlichen Bauverhandlung erging am 10. Juli 1981 ein Bescheid, der der Berufung des Ehepaares S Folge gab und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Baubehörde erster Instanz zurückverwies. Der gegen diesen Bescheid vom Beschwerdeführer erhobenen Vorstellung wurde stattgegeben. Mit Bescheid vom 23. Februar 1982 wurde das ursprüngliche Ergebnis bestätigt und der Berufung des Ehepaares S neuerlich Folge gegeben. Den Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung für die Unterkellerung wies die Berufungsbehörde ab. Der vom Beschwerdeführer erneut dagegen erhobenen Vorstellung wurde Folge gegeben. Das Ehepaar S erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof, in der es sich im wesentlichen gegen die Verletzung des Mindestabstandes gemäß § 7 TBO wandte. Mit dem hg. Erkenntnis vom 15. September 1983, Zl. 82/06/0192, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes müsse eindeutig geklärt werden, ob der nunmehrige Beschwerdeführer "eine neue Baubewilligung zu erlangen suche, die zur Gänze an die Stelle der mit Bescheid vom 22. Juni 1979 erteilten, offensichtlich in Rechtskraft erwachsenen Bewilligung treten solle oder ob es sich lediglich um einen Zu- und Umbau gegenüber der sonst aufrecht bleibenden Baubewilligung handelte". Der Beschwerdeführer wurde seitens des Bürgermeisters der mitbeteiligten Partei aufgefordert, ergänzende Pläne vorzulegen, die Aufschluß darüber geben sollten, ob es sich bei der Unterkellerung um einen Neu- oder einen Zu- oder bzw. Umbau handle. In einer Stellungnahme führte der Beschwerdeführer aus, daß vom Bau der Produktionshalle gemäß dem rechtskräftigen Bewilligungsbescheid vom 22. Juni 1979, der die Unterkellerung im bestehenden Bauwerk vorsehe, abgesehen werde. Er sei sich bewußt, daß er zur Erstellung einer Produktionshalle neue Pläne, eine neue Baubewilligung und eine Betriebsgenehmigung haben müsse.

4. Mit Bescheid vom 18. Februar 1985 wies der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde (formal nur) "das Bauansuchen vom 17. Dezember 1979" gemäß § 31 Abs. 2 TBO iVm § 13 Abs. 3 AVG zurück. Entsprechend der Begründung dieses Bescheides sollten mit dem Bescheid offenbar sämtliche Anträge des Beschwerdeführers erledigt werden, zumal die Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. September 1983 verweist, demzufolge eine eindeutige Klärung betreffend der Baubewilligung notwendig sei. Der Bescheid versteht sich offensichtlich als Ersatzbescheid nach der Aufhebung des letztinstanzlichen Gemeindebescheids durch die Vorstellungsbehörde (die durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. September 1983 bestätigt wurde). Der Beschwerdeführer habe es verabsäumt, die erforderlichen Unterlagen termingerecht beizubringen. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer das Rechtsmittel der Vorstellung, welche wegen Verspätung zurückgewiesen wurde. Die vom Beschwerdeführer erhobene Säumnisbeschwerde, in der dieser sich gegen die seiner Ansicht nach dem Verwaltungsgerichtshofers Erkenntnis widersprechende Vorgangsweise der Behörde aussprach, wurde mit Beschluß vom 31. Oktober 1985, Zl. 85/06/0034, zurückgewiesen.

5. Mit Schreiben vom 21. April 1986 wurde dem Beschwerdeführer die Erlassung eines Abbruchbescheides im Hinblick auf das konsenslos errichtete Bauwerk angedroht, wenn er nicht binnen eines Monats nachträglich um die Erteilung der Baubewilligung ansuche. Der Beschwerdeführer suchte in weiterer Folge um Bewilligung eines "Bienenhauses auf

bereits bestehenden Abstell-Keller-Gebäude" an. Dieses Gesuch wurde mit Bescheid vom 30. Mai 1986 ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung infolge Widerspruchs zum geltenden Flächwidmungsplan abgewiesen. In den Jahren 1990, 1993 und 1994 erhielt der Beschwerdeführer Aufforderungen, ein Baugesuch mit den erforderlichen Planunterlagen einzubringen.

6. Mit Bescheid vom 4. November 1994 erließ der Bürgermeister der mitbeteiligten Partei einen Abbruchauftrag betreffend das konsenslos errichtete Bauwerk auf der GP 668/1, KG Itter. Der Beschwerdeführer erhob gegen den Abbruchbescheid Berufung, in der er auf die von ihm vorgelegten Baupläne und auf die Bewilligung vom 23. Jänner 1980 verwies. Die Berufungsbehörde bestätigte den angefochtenen Bescheid vollinhaltlich und führte in der Begründung aus, daß der Bewilligungsbescheid vom 23. Jänner 1980 nie in Rechtskraft erwachsen sei und der Beschwerdeführer sich daher nicht mit Erfolg darauf stützen könne. Da für das verfahrensgegenständliche Bauwerk sowohl zum Zeitpunkt der Errichtung als auch zum Zeitpunkt der Erlassung des Abbruchauftrages eine Bewilligungspflicht bestanden habe, sei der Auftrag zu Recht erfolgt. In der dagegen erhobenen Vorstellung führte der Beschwerdeführer aus, daß der Bürgermeister der mitbeteiligten Partei das Verwaltungsgerichtshofurteil dadurch mißachtet habe, daß er nicht dem Gemeinderat die Entscheidungen überlassen habe, "sondern ein ganz anderes Bauverfahren aus der Taufe" gehoben habe, welches mit dem verfahrensgegenständlichen Bauakt nichts zu tun habe. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Vorstellung als unbegründet ab. Die Anhängigkeit eines Bewilligungsverfahrens stehe einem Abtragungsauftrag nicht entgegen. Aufgabe der Behörde sei es lediglich, zu prüfen, ob eine rechtskräftige Baubewilligung bestehe oder nicht. Das Vorliegen einer solchen Baubewilligung werde vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Ein Abtragungsauftrag könne jedenfalls nach rechtskräftiger Abweisung oder Zurückweisung eines Bauansuchens vollstreckt werden.

7. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die belangte Behörde erstattete unter gleichzeitiger Aktenvorlage eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 44 Abs. 3 lit. a TBO hat die Behörde den Abbruch einer baulichen Anlage innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen, wenn für die bauliche Anlage, die zum Zeitpunkt ihrer Errichtung und der Erlassung des Auftrages bewilligungspflichtig war bzw. ist, eine Baubewilligung nicht vorliegt.

Gemäß § 44 Abs. 4 lit. a TBO hat die Behörde die Beseitigung eines Bauvorhabens aufzutragen, wenn ein nicht unter Abs. 3 fallendes bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ausgeführt wurde, ohne daß eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt.

Die im gegenständlichen Fall den Abbruchauftrag erlassende Behörde erster Instanz hat den Abbruchauftrag auf § 44 Abs. 4 lit. a TBO gestützt. Demgegenüber kam die Berufungsbehörde zum Ergebnis, daß der Abbruchauftrag in § 44 Abs. 3 lit. a TBO Deckung finde. Der Unterschied dieser Bestimmungen bestehe lediglich darin, daß mit Abs. 4 lit. a eine Möglichkeit geschaffen worden sei, auch andere Bauvorhaben als bauliche Anlagen mit Mitteln des Verwaltungszwanges zu beseitigen. Der Abbruchauftrag sei im gegenständlichen Fall auf § 44 Abs. 3 lit. a TBO zu stützen, da es sich um ein Gebäude handle, welches zweifellos einer Baubewilligung bedürfe. Es liege jedoch nur ein Vergreifen im Ausdruck vor, welches keine Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers bewirke. Eine formelle Änderung der Zitierung der Rechtsgrundlage im Bescheid erster Instanz erfolgte nicht. Die belangte Behörde wies die Vorstellung des Beschwerdeführers u.a. mit der Begründung ab, daß der Auftrag auf § 44 Abs. 3 lit. a zu stützen gewesen wäre, daß aber insofern ein Vergreifen im Ausdruck vorliege, welches im gegenständlichen Fall nicht schade, da aus der Begründung hervorgehe, daß die Gemeindebehörden vom Vorliegen eines Gebäudes ausgegangen seien und somit Abs. 3 zur Anwendung komme.

2. Dieser Auffassung ist zuzustimmen; der erteilte baupolizeiliche Auftrag findet in § 44 Abs. 3 lit. a TBO seine Deckung, worauf die Gemeindebehörde zweiter Instanz auch hingewiesen hat. Es lag somit kein von der belangten Behörde wahrzunehmender wesentlicher Verfahrensmangel des bei der belangten Behörde bekämpften Gemeindebescheides vor.

3. Der Beschwerdeführer wendet sich primär gegen die Annahme der Behörde, es liege keine rechtskräftige Baubewilligung vor. Die fehlende Baubewilligung sei ebenso wie die Bewilligungspflichtigkeit des Bauvorhabens für beide Bestimmungen Tatbestandsvoraussetzung.

Mit diesen Ausführungen ist der Beschwerdeführer grundsätzlich im Recht; allein, er übersieht, daß keine rechtskräftige Bewilligung für das Bauwerk, das Gegenstand des Bauauftrages ist, erteilt wurde. Gleichgültig, ob man die Verfahren, die mit den Anträgen vom Oktober 1979 bzw. 7. Dezember 1979 und dem Antrag vom 17. Dezember 1979 eingeleitet wurden, als getrennte Verfahren betrachtet oder als einheitliches Verfahren, weder das eine noch das andere Verfahren hat zu einer Baubewilligung geführt. Jedenfalls das mit Antrag vom 17. Dezember 1979 eingeleitete Verfahren ist (vgl. das genannte hg. Erkenntnis vom 31. Oktober 1985) auch rechtskräftig abgeschlossen.

4. Es braucht im gegenständlichen Fall nicht geklärt zu werden, in welchem Zusammenhang das dem Akt nicht beiliegende Ansuchen vom 7. Dezember 1979 betreffend die Unterkellerung, auf welches in der Kundmachung der für den 21. Dezember 1979 anberaumten mündlichen Verhandlung Bezug genommen wird, und das Ansuchen um die Bewilligung des

"Abstellraumes - I. Bauabschnitt" vom 17. Dezember 1979 stehen und ob mit dem Bescheid vom 18. Februar 1985 tatsächlich auch die früheren Anträge des Beschwerdeführers erledigt wurden. Diese Frage hat für die Lösung der hier maßgeblichen Rechtsfrage, ob der Abbruchauftrag rechtmäßig war, insofern keine Bedeutung, als für die Rechtmäßigkeit des Beseitigungsauftrages wie oben bereits erwähnt ausschließlich maßgeblich ist, ob es sich um ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben handelt und ob eine rechtskräftige Baubewilligung erteilt wurde.

5. Da es sich im gegenständlichen Fall unbestrittenerweise um ein Gebäude im Sinne des § 3 Abs. 2 TBO handelt, ergibt sich dessen Bewilligungspflicht aus § 25 TBO. Der Beschwerdeführer selbst bestreitet nicht, daß das Bauvorhaben einer solchen Bewilligungspflicht unterliegt.

6. Die ihm mit Bescheid vom 22. Juni 1979 rechtskräftig erteilte Baubewilligung einer Produktionshalle auf der GP 668/1, KG Itter, muß - wie schon die Behörde 2. Instanz zutreffend festgestellt hat - außer Betracht bleiben, da sich nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Bauwerber, der ein anderes als das bewilligte Gebäude errichtet, nicht auf die seinerzeitige Baubewilligung berufen kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 1990, Zl. 89/06/0207). Der Beschwerdeführer gesteht selbst zu, daß das ihm ursprünglich bewilligte Gebäude zu klein gewesen sei und er aus diesem Grunde ein vom Grundriß her völlig anderes Bauwerk errichtet habe.

7. Soweit sich der Beschwerdeführer auf die mit Bescheid vom 23. Jänner 1980 ergangene Bewilligung der von ihm beantragten Unterkellerung beruft, muß ihm entgegengehalten werden, daß diese Bewilligung niemals rechtskräftig geworden ist. Das Ansuchen vom 17. Dezember 1979 betreffend die geplante Errichtung eines Abstellraumes wurde schließlich mit Bescheid vom 18. Februar 1985 zurückgewiesen. Die dagegen eingebrachte Vorstellung wurde zurückgewiesen; diese Entscheidung erwuchs in Rechtskraft. (Auch das infolge der Abbruchandrohung vom 21. April 1986 gestellte Bewilligungsansuchen vom 21. Mai 1986 für ein "Bienenhaus auf bereits bestehenden Abstell-Keller-Gebäude" wurde mit Bescheid vom 30. Mai 1986 infolge Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan rechtskräftig abgewiesen; abgesehen davon, daß sich dieses Ansuchen auf ein anderes Bauvorhaben bezog, durch welches der hier gegenständliche Bestand nicht "saniert" worden wäre, liegt somit auch insofern keine Bewilligung vor).

8. Es liegt somit für das verfahrensgegenständliche Bauwerk auf der GP 668/1, KG Itter, keine rechtskräftige Baubewilligung vor. Der belangten Behörde ist daher zuzustimmen, daß es sich um ein konsenslos errichtetes Gebäude handelt und der Abbruchauftrag daher zu Recht erfolgt ist.

9. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

10. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1995060209.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

**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)