

TE Vwgh Erkenntnis 1991/12/12 90/06/0127

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.12.1991

Index

L37157 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Tirol;

L82000 Bauordnung;

L82007 Bauordnung Tirol;

L82250 Garagen;

yy41 Rechtsvorschriften die dem §2 R-ÜGStGBI 6/1945 zuzurechnen sind;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §13 Abs1;

AVG §56;

AVG §8;

BauO Tir 1974;

BauO Tir 1978;

BauO Tir 1989 §25 litb;

BauO Tir 1989 §25 ltd;

BauO Tir 1989 §30;

BauO Tir 1989 §31 Abs1;

BauO Tir 1989 §31;

BauO Tir 1989 §40;

BauO Tir 1989 §43 Abs1;

BauO Tir 1989 §43;

BauO Tir 1989 §44 Abs3 lita;

BauO Tir 1989 §44 Abs5;

BauO Tir 1989 §44;

BauRallg impl;

BauRallg;

LBauO Tir §45;

LBauO Tir §50;

RGaO §11 Abs1 Satz1;

VVG;

VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Draxler und die Hofräte Dr. Würth, Dr. Leukauf, Dr. Giendl und Dr. Müller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gritsch, über die Beschwerde des EM in S, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 3. Juli 1990, Zl. Ve-550-1671/1, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag (mitbeteiligte Partei: Gemeinde P, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 23. August 1972 erteilte der damalige Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde dem Beschwerdeführer die Bewilligung zur Errichtung eines Einfamilienwohnhauses mit Kleingarage auf der Gp. nn/2, KG. P, unter Auflagen.

Am 2. Mai 1978 wurde in Abwesenheit der Nachbarn geprüft, ob dieses Wohnhaus bescheidgemäß errichtet worden sei.

Mit Bescheid vom 9. Mai 1978 erteilte der damalige Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde für diese bauliche Anlage gemäß § 43 Abs. 2 der Tiroler Bauordnung, LGBl. Nr. 42/1974, die Benützungsbewilligung nur für den bewilligten Verwendungszweck als Einfamilienhaus mit Garage. Es wurde dem Beschwerdeführer u.a. die Auflage erteilt, in einem näher bestimmten Zeitraum sämtliche Balkon- und Terrassengeländer zu errichten.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 1988 brachte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde dem Beschwerdeführer u. a. zur Kenntnis, daß an der Südwestseite seines Wohnhauses im ersten Stock entgegen dem Einreichplan statt eines Fensters eine Tür errichtet worden sei, sodaß die Garagendecke als begehbarer Terrasse benutzt werden könne. Nach der Tiroler Bauordnung 1978 dürfe die Garagendecke nicht begehbar ausgeführt sein, weil die Terrasse bis auf ca. 20 cm an die Nachbargrenze heranreiche. Gemäß § 40 der Tiroler Bauordnung 1978 werde dem Beschwerdeführer zur Behebung des festgestellten Mangels eine Frist bis 10. Dezember 1988 vorgeschrieben.

In seiner schriftlichen Antwort vom 24. Oktober 1988 legte der Beschwerdeführer in der Hauptsache dar, daß von allem Anfang an an der Südwestseite seines Hauses im ersten Stock anstelle eines Fensters eine Tür eingebaut worden sei, damit die Garagendecke als begehbarer Terrasse benutzt werden könne. Dies sei mit Zustimmung der Baubehörde geschehen, welche im Kollaudierungsbescheid ausdrücklich festgehalten habe, daß das Terrassengeländer fehle und binnen zwei Monaten zu errichten sei. Auf Grund dieses Bescheides sei einwandfrei festgestellt, daß die Änderung auch behördlicherseits genehmigt worden sei. Nach der für dieses Bauvorhaben maßgeblichen Tiroler Landesbauordnung sei eine derartige Benützung gesetzeskonform gewesen.

Mit Schreiben vom 28. Oktober 1988 wies der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde den Beschwerdeführer abermals darauf hin, daß er den Bau nicht plan- und bescheidgemäß ausgeführt habe. Es treffe zu, daß bei der Kollaudierung am 2. Mai 1978 der aufgezeigte Baumangel übersehen worden sei. Aus diesem Grund dürfte im Punkt 3 des Kollaudierungsbescheides die Behebung dieses Mangels vorgeschrieben worden sein. Ein Kollaudierungsbescheid ersetze in keiner Weise einen Baubescheid, weil bei der Kollaudierung keine Anrainer geladen seien. Eine nachträgliche Baugenehmigung im Kollaudierungsverfahren sei in der Tiroler Bauordnung 1978 nicht vorgesehen. Weiters wurde festgehalten, daß der derzeitige Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde den Sohn des Beschwerdeführers ersucht habe, sein Vater möge sich als Grundeigentümer mit dem Bürgermeister wegen einer Bauverhandlung bezüglich einer empfohlenen baulichen Änderung ins Einvernehmen setzen.

Mit Schreiben vom 6. Oktober 1989 machte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde den Beschwerdeführer im wesentlichen wiederum auf die genannte Konsenswidrigkeit aufmerksam. Obwohl der Beschwerdeführer das Schreiben der mitbeteiligten Gemeinde vom 11. Oktober 1988 nicht beachtet habe, ersuche ihn die Gemeinde nochmals, mit dem betroffenen Nachbarn eine Einigung zu erzielen. Sollte der Beschwerdeführer innerhalb eines

Monates (7. November 1989) die erforderliche Zustimmung dieses Nachbarn zur Begehung der Garagendecke nicht nachweisen, werde die mitbeteiligte Gemeinde nach § 44 der Tiroler Bauordnung 1989 (TBO) einen entsprechenden Bescheid erlassen.

In seinem an den Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde gerichteten Schreiben vom 23. November 1989 führte der genannte Nachbar aus, daß bis zum 23. November 1989 noch kein Gespräch zwischen ihm und dem Beschwerdeführer in der gegenständlichen Angelegenheit stattgefunden habe.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 12. Dezember 1989 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 44 Abs. 5 TBO u.a. aufgetragen, die an der Südwestseite des Wohnhauses im Obergeschoß auf das Garagendach führende Tür abzumauern und das Fenster gemäß dem nach Maßgabe des Bescheides vom 23. August 1972, Zl. 153/9-8/72, genehmigten Plan auszuführen. Für die Durchführung (auch) dieses Auftrages wurde eine Frist bis zum 31. März 1990 festgesetzt. Dies wurde u. a. damit begründet, daß der der Baubewilligung zugrundeliegende Einreichplan auf der Westseite des Wohnhauses im Obergeschoß über dem Garagendach eine Fensteröffnung vorsehe. Die Tatsache dieser Konsenswidrigkeit sei auch durch den Hinweis des Beschwerdeführers auf den Kollaudierungsbescheid nicht zu entkräften, weil aus einer Benützungsbewilligung ein Recht auf die Belassung eines der Bauordnung oder dem Konsens nicht entsprechenden Zustandes nicht abgeleitet werden könne bzw. die Benützungsbewilligung den Konsens nicht ersetzen könne. Die gesetzlich geforderte Zustimmung des betroffenen Nachbarn zur Ausstattung des Objektes mit dem begehbarer Garagendach habe der Beschwerdeführer trotz Aufforderung vom 6. Oktober 1989 nicht nachgewiesen, weshalb eine Voraussetzung für eine allfällige nachträgliche Bewilligung dieses Daches fehle.

In der dagegen erhobenen Berufung führte der Beschwerdeführer u.a. aus, daß das Fenster an der Südwestseite seines Wohnhauses bereits im Zuge der Erstellung des Rohbaus als Türe ausgebildet worden sei, wobei dafür und für die Errichtung des Garagendaches als Terrasse die Zustimmung des damaligen Bürgermeisters eingeholt worden sei. Der damalige Bürgermeister habe die Bauanzeige des Beschwerdeführers, daß anstelle des Fensters eine Tür in das Mauerwerk eingefügt und das Garagendach als Terrasse ausgebildet werde, als eine Abänderung geringerer Art im Sinne der Tiroler Landesbauordnung qualifiziert und die mündliche Anzeige als ausreichend erachtet. Dies ergebe sich auch daraus, daß bei der Kollaudierungsverhandlung, die in Anwesenheit eines Bausachverständigen durchgeführt worden sei, die Ausführung der Türe an und für sich nicht beanstandet, sondern nur verlangt worden sei, daß um die Terrasse ein Geländer errichtet werden müsse. Auch dieser Aufforderung sei der Beschwerdeführer bescheidgemäß nachgekommen. Durch den Kollaudierungsbescheid vom 9. Februar (richtig: Mai) 1978 sei keine neue Baugenehmigung erteilt worden; dies sei auch nicht notwendig gewesen, weil die geringfügige Abänderung bereits vorher genehmigt gewesen sei und die Kollaudierung nur die bereits genehmigte Bauführung - mit der entsprechenden Auflage - sanktioniert habe. Da das Bauvorhaben sohin bescheidgemäß ausgeführt und kollaudiert worden sei und das Wohnhaus seit über einem Jahrzehnt unbeanstandet benutzt worden sei, widerspreche der Bescheid der Baubehörde erster Instanz vom 12. Dezember 1989 den bisher erteilten Genehmigungen. Diesem Bescheid stehe auch die Rechtskraft des seinerzeitigen Baubescheides vom 23. August 1972 einschließlich der Abänderung samt der Kollaudierung entgegen.

Mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 18. April 1990 wurde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge gegeben. In der Begründung wurde im wesentlichen festgehalten, daß sich aus dem gesamten Akteninhalt kein Hinweis darauf ergebe, daß um eine Änderung des ursprünglich eingereichten und bewilligten Projektes angesucht oder dieses genehmigt worden sei. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, es habe (auch) für die gegenständliche Änderung eine stillschweigende oder mündliche Zustimmung des damaligen Bürgermeisters bestanden, sei nicht belegt. Durch die Benützungsbewilligung sei der konsenswidrige Zustand nicht saniert worden. Ein Bauauftrag gemäß § 44 Abs. 5 TBO sei daher zulässig gewesen.

In der dagegen erhobenen Vorstellung beantragte der Beschwerdeführer die Einvernahme des Bürgermeisters und des Bausachverständigen, damit festgestellt werden könne, ob eine der Tiroler Landesbauordnung entsprechende mündliche Bauanzeige erstattet worden sei. Weiters sei § 44 TBO nicht anzuwenden gewesen, weil § 56 Abs. 2 TBO anordne, daß Bauverfahren, in denen im Zeitpunkt des Inkrafttretens der TBO bereits eine Entscheidung der Behörde erster Instanz erlassen worden sei, nach den bisher geltenden Bestimmungen zu Ende zu führen seien. Schließlich hätten der Nachbar und die Behörden der mitbeteiligten Gemeinde keinen Einwand gegen die Terrasse und die Tür erhoben. Der Abbruchbescheid habe einen rechtskräftigen Bescheid aus der Zeit des früheren Bürgermeisters ohne

zwingenden Grund aufgehoben.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Vorstellung des Beschwerdeführers insoweit als unbegründet ab, als der Bescheid des Gemeindevorstandes vom 18. April 1990 das Abmauern der Türe und die plangemäße Herstellung des Fensters betrifft. Zur Begründung wurde in der Hauptsache ausgeführt, § 44 TBO sei anzuwenden, weil sich die Übergangsbestimmung des § 56 Abs. 2 TBO lediglich auf Bauverfahren beziehe, in denen bereits ein Bescheid erlassen worden sei. Das Verfahren zur Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages sei jedoch als ein gänzlich neues Verfahren zu betrachten und könne nicht als Fortsetzung des ursprünglichen Baubewilligungsverfahrens angesehen werden. Zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Auftrages sei vom Baubewilligungsbescheid auszugehen. Einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bildeten die mit einem entsprechenden Genehmigungsvermerk versehenen Pläne. Aus diesen sei deutlich zu ersehen, daß im Obergeschoß vom Gang in Richtung Garagendach lediglich ein Fenster mit einer Breite von 110 cm und einer Höhe von 130 cm bewilligt sei. Wenn die zeichnerische Darstellung aller Grundrisse verglichen werde, könne kein Zweifel daran bestehen, daß die Darstellung nur ein Fenster, keinesfalls jedoch eine Tür bedeuten könne. Es sei vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten worden, daß ursprünglich nur ein Fenster genehmigt worden sei. In der Folge sei jedoch entgegen dem Bescheid kein Fenster, sondern eine Türe eingebaut worden, durch welche das Dach der Garage betreten werden könne. Es sei als erwiesen anzunehmen, daß diese Abänderung vor dem Inkrafttreten der Tiroler Bauordnung erfolgt sei. In dieser Hinsicht werde den Ausführungen des Beschwerdeführers Glauben geschenkt, weil diese auch von den Gemeindebehörden nicht widerlegt worden seien. Andernfalls wäre ohnehin auf jeden Fall eine Bewilligungspflicht nach der Tiroler Bauordnung anzunehmen. Da somit die Abänderung des Bauvorhabens gegenüber dem bewilligten Projekt vor Inkrafttreten der Tiroler Bauordnung erfolgt sei, sei die Frage der Bewilligungspflicht dieser Abänderung anhand der Bestimmungen der Tiroler Landesbauordnung (TLBO) zu beurteilen. Bei der Anwendung des § 45 TLBO sei die Frage zu klären gewesen, ob eine wesentliche Abänderung oder bloß eine Ausbesserung oder Abänderung geringerer Art vorgelegen sei. Nach der TLBO wäre die Errichtung der Garage nicht zulässig gewesen, weil die Garage - wie aus dem Lageplan im Maßstab 1:500, welcher ebenfalls einen Bestandteil des Baubewilligungsbescheides bilde, ersichtlich sei - innerhalb des Grenzabstandsbereiches von 4 m gelegen sei. Die Garage sei nur nach den Bestimmungen der Reichsgaragenordnung (RGaO) zulässig gewesen. Hierauf wurde auf die §§ 11 Abs. 1, 12 Abs. 2, 13 Abs. 4 lit. a und 13 Abs. 5 RGaO Bezug genommen. Somit sei zwar ausnahmsweise die Errichtung von Garagen im Mindestgrenzabstandsbereich zulässig, es müßten hiebei jedoch auch die Interessen der Nachbarn gewahrt bleiben. Durch die Gestaltung des Daches einer Garage als Terrasse im Mindestabstandsbereich werde daher im Sinne des § 45 TLBO auf Rechte der Nachbarn Einfluß geübt. Diese gesetzliche Bestimmung stelle nicht auf eine Verletzung von Rechten ab, sondern nur auf eine Beeinflussung derselben. Durch den Einbau der Tür anstelle des Fensters sei daher eine wesentliche Abänderung nach § 45 TLBO vorgenommen worden und nicht bloß eine Ausbesserung oder Abänderung geringerer Art. Es handle sich zwar "nur" um eine Abänderung, aber eben um eine solche, welche als wesentlich betrachtet werden müsse. Die Tür trete zum einen in der Fassade des Gebäudes in Erscheinung und ermögliche zum anderen dem Beschwerdeführer, das Garagendach als Terrasse zu benutzen. Daß der Beschwerdeführer das Garagendach tatsächlich als Terrasse benutzt habe, werde von ihm selbst eingeräumt. Obwohl eine bewilligungspflichtige Abänderung im Sinne des § 45 TLBO vorgelegen sei, sei eine Bewilligung hiefür niemals erteilt worden, was der Beschwerdeführer selbst eingeräumt habe, weil er lediglich auf die bloße Anzeigepflicht abgestellt habe. Aus § 50 TLBO sei abzuleiten, daß auch im Geltungsbereich der TLBO eine Baubewilligung nur schriftlich erteilt werden habe können. Eine Baubewilligung sei jedoch niemals erteilt worden. Im Gemeindeakt befindet sich kein Bewilligungsbescheid, die Vorlage eines derartigen Schriftstückes sei auch vom Beschwerdeführer nicht angeboten worden. Der Beschwerdeführer stelle darauf ab, daß er eine Bauanzeige erstattet habe. Selbst bei Zutreffen dieses Umstandes könnte dies keinen Anlaß dazu geben, an der Rechtmäßigkeit des baupolizeilichen Auftrages der Gemeindeinstanzen zu zweifeln, weil bei Vorliegen eines baubewilligungspflichtigen Sachverhaltes die Baubewilligungspflicht auch nicht durch Kenntnisnahme einer Bauanzeige erlöschen könne. Es sei daher entbehrliech gewesen, den Beweisantrag des Beschwerdeführers, Zeugeneinvernahmen zur Frage der Bauanzeige durchzuführen, nachzukommen. Der Beschwerdeführer stütze sein Vorbringen auch auf den Benützungsbewilligungsbescheid vom 9. Mai 1978. Es sei jedoch durch diesen Bescheid keine nachträgliche Baubewilligung erteilt worden. Die Aufnahme von "Vorschreibungen", womit wohl Auflagen gemeint seien, in diesen Bescheid sei zwar nach der Tiroler Bauordnung unzulässig gewesen, der Bescheid sei jedoch dennoch in Rechtskraft erwachsen und somit seien auch die Vorschreibungen rechtskräftig. Die Vorschreibung unter Punkt 3

könne nicht als Erteilung einer nachträglichen Bewilligung hinsichtlich der bewilligungspflichtigen Abänderungen angesehen werden. Die Erteilung einer solchen Baubewilligung sei ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt, wobei ein diesbezüglicher Antrag fehle. Ein weiterer Hinweis darauf, daß durch diese Vorschreibung nicht nachträglich die Bauabänderung bewilligt worden sei, sei die Tatsache, daß es sich um eine Reihe von nacheinander aufgezählten Auflagen handle und diese Auflage keinesfalls dermaßen hervorgehoben sei, daß daraus geschlossen werden könnte, es solle eine Bewilligung erteilt werden. In dieser Auflage sei auch überhaupt nicht erwähnt, daß es um die Bewilligung einer Tür anstelle eines Fensters gehe. Es liege daher eine baubewilligungspflichtige Abänderung vor und somit eine Konsenswidrigkeit. Im Sinne des § 44 Abs. 3 lit. a TBO wäre daher grundsätzlich der Abbruch aufzutragen gewesen, weil für eine bauliche Anlage, die zum Zeitpunkt ihrer Errichtung und der Erlassung des Auftrages baubewilligungspflichtig gewesen sei, eine Baubewilligung nicht vorliege. Es sei jedoch wirtschaftlich vertretbar, anstelle des Abbruches der baulichen Anlage die Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes aufzutragen.

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

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung ihrer Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 25 lit. b der Tiroler Bauordnung 1989 (TBO) bedarf die sonstige Änderung von Gebäuden oder Gebäudeteilen (somit eine Änderung, die keinen Neu-, Zu- bzw. Umbau von Gebäuden im Sinne des § 25 lit. a TBO darstellt), soweit sie die Festigkeit, die Feuersicherheit, die sanitären Verhältnisse oder das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes beeinflußt, einer Bewilligung der Behörde.

Gemäß § 25 lit. d TBO ist die Änderung des Verwendungszweckes von Gebäuden oder Gebäudeteilen bewilligungspflichtig, sofern diese Änderung auf die Zulässigkeit des Gebäudes nach diesem Gesetz einen Einfluß haben kann.

Nach § 44 Abs. 3 lit. a TBO hat die Behörde den Abbruch einer baulichen Anlage innerhalb einer angemessenen 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. 5 TBO ist (u.a.) § 44 Abs. 3 lit. a TBO sinngemäß anzuwenden, wenn ein Bauvorhaben abweichend von der Baubewilligung ausgeführt wurde und diese Abweichung eine Änderung des Bauvorhabens darstellt, zu deren Vornahme auch dann, wenn das Bauvorhaben bereits ausgeführt wäre, eine Baubewilligung erforderlich wäre; sofern dies wirtschaftlich vertretbar ist, hat die Behörde anstelle des Abbruches der baulichen Anlage die Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes aufzutragen.

§ 45 der Tiroler Landesbauordnung 1901, LGBl. Nr. 1, in der Fassung der Wiederverlautbarung (LGBl. Nr. 12/1928), in der Folge als TLBO bezeichnet, lautet:

"Zur Führung von Neubauten, Zubauten und Umbauten, sowie zur Vornahme wesentlicher Abänderungen an bestehenden Gebäuden ist die Bewilligung des Bürgermeisters erforderlich.

Zu den wesentlichen Abänderungen werden diejenigen gerechnet, wodurch in irgendeiner Weise auf die Festigkeit und Feuersicherheit des Gebäudes, wie bei Neuanlagen oder Abänderung von Feuerstätten, Öfen und Rauchleitungen, auf die Gesundheit seiner Bewohner oder auf die Rechte der Nachbarn Einfluß geübt wird.

Ausbesserungen und Abänderungen geringerer Art sind ohne Einholung einer Baubewilligung dem Bürgermeister bloß anzuseigen, bevor sie in Angriff genommen werden. Diesem bleibt es jedoch vorbehalten, erforderlichen Falles die Ausführung dieser Ausbesserungen und Abänderungen von der Vorlegung und Genehmigung eines Planes abhängig zu machen. Ausbesserungen einzelner schadhafter baulicher Gegenstände, wodurch der allgemeine Baustand keine Änderung erleidet, bedürfen auch keiner Anzeige."

Nach § 50 erster Satz TLBO sind von dem Bescheid (auch) des Bürgermeisters der Bauwerber und die Anrainer, die bei der Bauverhandlung Einwendungen erhoben haben, schriftlich unter Rechtsmittelbelehrung zu verständigen.

Gemäß § 11 Abs. 1 erster Satz der Reichsgaragenordnung, GBlÖ Nr. 1447/1939 (RGaO) sind Einstellplätze, Garagen und ihre Nebenanlagen als Zubehör zur Wohnung, zum Arbeitsplatz und zum Betrieb grundsätzlich in allen für die

Bebauung bestimmten Gebieten zulässig; sie müssen jedoch so angeordnet und ausgeführt werden, daß ihre Benutzung die Verkehrs- und Feuersicherheit nicht gefährdet, die Gesundheit nicht schädigt sowie das Arbeiten und Wohnen, die Ruhe und die Erholung in der Umgebung durch Lärm oder Gerüche nicht erheblich stört.

Gemäß § 12 Abs. 2 RGaO wird die Grundfläche von nichtgewerblichen Garagen und Schutzdächern im Gebiet der offenen Bauweise unter näher bezeichneten Voraussetzungen nicht als bebaute Fläche angerechnet.

Nach § 13 Abs. 4 lit. a RGaO kann die Baugenehmigungsbehörde (unter anderem) die Errichtung von Kleingaragen auch an der Nachbargrenze zulassen; sollen die Anlagen zwischen der seitlichen Nachbargrenze und vorhandenen oder nach den bestehenden Bauvorschriften noch zulässigen Gebäuden errichtet werden, so ist der Zwischenraum entweder in voller Breite zu überbauen oder es ist ausreichender Seitenabstand zu halten; die Baugenehmigungsbehörde kann in jedem einzelnen Baufall oder allgemein das Höchstmaß für die Höhe der Garage festsetzen.

Gemäß § 13 Abs. 5 RGaO kann die Baugenehmigungsbehörde die Baugenehmigung nach § 13 Abs. 4 RGaO auch gegen den Einspruch des Nachbarn oder trotz Verweigerung seiner Zustimmung erteilen.

Nach § 54 Abs. 1 lit. a RGaO bedarf der baupolizeilichen Genehmigung, wer (unter anderem) Garagen schaffen oder verändern will.

Die Anwendbarkeit des § 44 Abs. 5 TBO in Verbindung mit § 44 Abs. 3 lit. a TBO setzt voraus, daß eine bauliche Anlage zum Zeitpunkt ihrer Errichtung und der Erlassung des Auftrages bewilligungspflichtig war bzw. ist und eine Baubewilligung nicht vorliegt.

Zunächst ist zu prüfen, ob das Einbauen einer Tür statt eines Fensters an der Südwestseite des Wohnhauses des Beschwerdeführers, welches die Benützbarkeit des Garagendaches als Terrasse ermöglicht, zum Zeitpunkt der Vornahme dieser Abweichung von der Baubewilligung bewilligungspflichtig gewesen ist. Da im Beschwerdefall nicht feststeht, ob die Abweichung zur Zeit der Geltung der TLBO und der RGaO oder der Tiroler Bauordnung 1974, LGBI. Nr. 42, erfolgt ist, ist die Frage der Bewilligungspflicht nach all diesen Gesetzen zu klären.

§ 45 TLBO sieht u.a. die Bewilligungspflicht für die Vornahme wesentlicher Abänderungen an bestehenden Gebäuden vor. Abänderungen, die einen Einfluß auf die Rechte der Nachbarn ausüben, werden zu den wesentlichen Abänderungen gerechnet.

Die Garage liegt nach dem einen wesentlichen Bestandteil des Baubewilligungsbescheides darstellenden Lageplan im Grenzabstandsbereich von 4 m zum Nachbargrundstück. Eine derartige Situierung ist zwar nicht nach der TLBO (vgl. deren § 8) zulässig, jedoch - auf Grund einer gemäß § 54 Abs. 1 lit. a RGaO einzuholenden baupolizeilichen Genehmigung - nach dieser Regelung. Dies kann dem § 12 Abs. 2 RGaO über die Nichtanrechnung der Grundfläche von nichtgewerblichen Garagen als bebaute Fläche im Gebiet der offenen Bauweise, dem § 13 Abs. 4 lit. a RGaO über die Möglichkeit der Genehmigung der Errichtung von Kleingaragen an der Nachbargrenze und der Vorschrift des § 13 Abs. 5 RGaO über die Möglichkeit, eine Baugenehmigung nach § 13 Abs. 4 RGaO auch gegen den Einspruch des Nachbarn oder trotz Verweigerung seiner Zustimmung zu erteilen, entnommen werden. Gemäß § 11 Abs. 1 RGaO sind Garagen (unter anderem) als Zubehör zur Wohnung grundsätzlich in allen für die Bebauung bestimmten Gebieten zulässig; sie müssen jedoch so angeordnet und ausgeführt sein, daß ihre Benutzung die Verkehrs- und Feuersicherheit nicht gefährdet, die Gesundheit nicht schädigt sowie das Arbeiten und Wohnen, die Ruhe und die Erholung in der Umgebung durch Lärm oder Gerüche nicht erheblich stört. § 11 Abs. 1 RGaO ordnet somit auch eine Bedachtnahme auf die mögliche Beeinflussung der Rechte der Nachbarn an, weshalb der Einbau der Tür anstatt des Fensters in das Wohnhaus des Beschwerdeführers eine wesentliche Abänderung im Sinne des § 45 TLBO darstellt, durch die Einfluß auf die Rechte der Nachbarn geübt wird und die daher nach dieser Gesetzesstelle bewilligungspflichtig gewesen ist. Eine Baubewilligung, die - wie sich aus § 50 TLBO ableiten läßt - nur schriftlich ergehen kann (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 22. September 1988, Zl. 87/06/0042), besteht nicht.

Nach § 25 lit. b der Tiroler Bauordnung 1974, LGBI. Nr. 42, der Tiroler Bauordnung 1978, LGBI. Nr. 43, und der TBO (1989, LGBI. Nr. 33), bedürfen die sonstige (nicht den gesondert geregelten Neu-, Zu- und Umbau von Gebäuden betreffende) Änderung von Gebäudeteilen, soweit sie (unter anderem) die Festigkeit oder das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes beeinflußt, und gemäß § 25 lit. d der Tiroler Bauordnung 1974 bzw. 1978 und der TBO (1989) die Änderung des Verwendungszweckes von Gebäuden oder Gebäudeteilen, sofern diese Änderung auf die Zulässigkeit

des Gebäudes nach diesem Gesetz einen Einfluß haben kann, einer Bewilligung der Behörde. Daraus ergibt sich die Bewilligungspflicht des Einbaues einer Tür anstatt eines Fensters, weil dadurch das Garagendach als Terrasse benutzt werden kann und nach dem Willen des Beschwerdeführers auch so benutzt werden soll. Die soeben dargestellte Bewilligungspflicht ist auch - falls der Einbau der Tür zur Zeit der Geltung der Tiroler Bauordnung 1974 erfolgt ist - für den Zeitpunkt der Vornahme dieses Vorhabens und - nach der TBO (1989) - für den Zeitpunkt der Erlassung des baupolizeilichen Auftrages gegeben. Ein entsprechender Baubewilligungsbescheid wurde nach der Aktenlage nicht erlassen.

Der Beschwerdeführer sieht eine Erteilung der Baubewilligung in der Erlassung des Bescheides, mit dem die Benützungsbewilligung erteilt worden ist. Die Benützungsbewilligung vermag jedoch den (fehlenden) Konsens nicht zu ersetzen; eine im Benützungsbewilligungsverfahren übersehene Konsenswidrigkeit nimmt der Baubehörde also nicht die Möglichkeit, mit der Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages vorzugehen (vgl. das zur ähnlichen Vorschrift der NÖ Bauordnung ergangene hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 1984, Zl. 84/05/0063, BauSlg. Nr. 323, das die insoweit vergleichbare Stmk. Bauordnung betreffende hg. Erkenntnis vom 19. März 1987, Zl. 84/06/0177, BauSlg. Nr. 884, und das zu den gleichartigen Bestimmungen des Salzburger Baupolizeigesetzes ergangene hg. Erkenntnis vom 19. März 1987, Zl. 85/06/0210, BauSlg. Nr. 889). Daß im Kollaudierungsbescheid ein möglicherweise rechtswidriger Auftrag zur Herstellung eines Geländes enthalten ist, ändert nichts daran, daß keine Baubewilligung hinsichtlich einer anzubringenden Tür zur Begehung der Terrasse vorliegt:

Ein Baubewilligungsbescheid stellt nämlich - anders als ein Kollaudierungsbescheid - einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt dar, sodaß nicht die Behörde, sondern der Antragsteller bestimmt, was Gegenstand des Verfahrens ist (vgl. dazu das zu den ähnlichen Bestimmungen der O.ö. Bauordnung ergangene hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1987, Zl. 87/05/0129, BauSlg. Nr. 1027). Mangels eines Antrages des Beschwerdeführers auf Erteilung der Baubewilligung für den Einbau der Tür statt des Fensters kann - im Zweifel - nicht angenommen werden, daß gemeinsam mit der Erteilung der Benützungsbewilligung auch eine (ergänzende) Baubewilligung erteilt werden sollte. Dies umso weniger, als der Beschwerdeführer selbst stets den Standpunkt vertreten hat, daß er mangels Bewilligungspflicht keine Baubewilligung begehrte, sondern sich mit einer Bauanzeige begnügt habe. Dazu kommt noch, daß im Verfahren zur Erlangung der Baubewilligung im Gegensatz zum Kollaudierungsverfahren die Nachbarn beizuziehen gewesen wären (vgl. hiezu das

hg. Erkenntnis vom 27. Februar 1986, Zl. 86/06/0026, BauSlg. Nr. 636, und das hg. Erkenntnis vom 22. September 1988, Zl. 85/06/0156, BauSlg. Nr. 1176) und ihnen dieser Bescheid zuzustellen gewesen wäre. Nachbarrechte sind im § 30 TBO ausschließlich für das Verfahren zur Erlangung der Baubewilligung vorgesehen. Im Verfahren über die Benützungsbewilligung, durch deren Erteilung den Bauenden kein Anspruch auf Belassung eines der Bauordnung oder dem Baukonsens nicht entsprechenden Zustandes erwächst (vgl. z.B. das zur insoweit ähnlichen NÖ. Bauordnung ergangene hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 1984, Zl. 84/05/0063, BauSlg. Nr. 323) ist keine Parteistellung des Nachbarn vorgesehen (vgl. auch das die insoweit gleichartige Bgld. Bauordnung betreffende

hg. Erkenntnis vom 13. September 1983, Zl. 05/0203/80, BauSlg. Nr. 86). Auch der in Tirol an sich nicht vorgesehene Ausnahmefall, daß im Rahmen der Benützungsbewilligung die erforderliche Baubewilligung für Änderungen erteilt wurde, liegt im gegenständlichen Fall nicht vor (vgl. hiezu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 22. September 1988).

Es kann daher dahingestellt bleiben, wann der Einbau der Tür anstelle des Fensters erfolgt ist, weil nicht nur im Geltungsbereich der Tiroler Bauordnung 1974, sondern auch bereits in demjenigen der TLBO und der RGaO eine Bewilligungspflicht für derartige Bauvorhaben bestanden hat. In einem solchen Fall haben entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers die Verwaltungsbehörden den Konsensmangel nach dem im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides geltenden Recht zu beurteilen (so schon z.B. das zur insoweit ähnlichen Wiener Bauordnung ergangene hg. Erkenntnis vom 29. April 1968, Zl. 67/67; vgl. weiters das hg. Erkenntnis vom 19. September 1991, Zl. 91/06/0071), hier also nach § 44 Abs. 5 in Verbindung mit § 44 Abs. 3 lit. a TBO (1989).

In diesem Zusammenhang sei bemerkt, daß es entgegen der Meinung des Beschwerdeführers für die Zulässigkeit eines baupolizeilichen Auftrages auf die Dauer des konsenswidrigen Zustandes nicht ankommt (so schon das zur insoweit gleichartigen Bestimmung der Wiener Bauordnung ergangene hg. Erkenntnis vom 20. Februar 1967, Slg. Nr.

7086/A). Es steht dem Beschwerdeführer jedoch frei, um eine nachträgliche Baubewilligung für den derzeitigen Zustand anzusuchen. Während eines solchen Verfahrens könnte der baupolizeiliche Auftrag ohnehin nicht vollstreckt werden.

Der Beschwerdeführer bringt schließlich in der Beschwerde vor, daß die Baubehörde erster Instanz von einer von ihm erstatteten Bauanzeige bereits im Jahre 1978 Kenntnis genommen, sie als geringfügig eingestuft und somit das geplante Vorhaben nicht untersagt habe. Selbst wenn der Beschwerdeführer eine mündliche Bauanzeige bezüglich des Einbaues der Tür erstattet hätte, wäre jedoch dadurch die Konsenswidrigkeit nicht beseitigt worden, da auch ein (allfälliger) gemeinschaftlicher Irrtum des Bürgermeisters und des Beschwerdeführers hinsichtlich des Erfordernisses einer Baubewilligung diese selbst nicht ersetzt. Die Unterlassung der Untersagung einer Bauanzeige, weil eine Baubewilligung erforderlich wäre, kann diese nicht ersetzen (vgl. hiezu das zum insoweit gleichgelagerten NÖ. Baurecht ergangene hg. Erkenntnis vom 13. September 1979, Zl. 1901/79). Wegen der rechtlichen Bedeutungslosigkeit einer allfälligen Bauanzeige für den Beschwerdefall war eine Zeugeneinvernahme durch die belangte Behörde zur Frage, ob eine Bauanzeige erstattet worden sei, entbehrlich.

Da somit das Einbauen der Tür statt des Fensters sowohl zum Zeitpunkt dieser Handlung als auch zum Zeitpunkt der Erlassung des Bauauftrages bewilligungspflichtig war bzw. ist, eine Baubewilligung nicht vorliegt und ein Auftrag zur Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes wirtschaftlich vertretbar ist, war dieser zulässig. Die sich damit als unbegründet erweisende Beschwerde war demnach gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBI. Nr. 104/1991.

Schlagworte

Bauverfahren (siehe auch Behörden Vorstellung Nachbarrecht Diverses) Parteien BauRallg11/1 Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Bewilligungspflicht Bauwerk BauRallg4 Baubewilligung BauRallg6 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Schutz vor Immissionen BauRallg5/1/6 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv öffentliche Rechte BauRallg5/1 Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2 Baupolizei Vollstreckung Kosten BauRallg10

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1991:1990060127.X00

Im RIS seit

11.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at