

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/5/17 91/06/0006

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.05.1991

## Index

L37157 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Tirol;

L80007 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Tirol;

L82000 Bauordnung;

L82007 Bauordnung Tirol;

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

40/01 Verwaltungsverfahren;

98/01 Wohnbauförderung;

## Norm

AVG §37;

AVG §39 Abs2;

AVG §66 Abs4;

AVG §8;

BauO Tir 1989 §27 Abs3 litc;

BauO Tir 1989 §28 Abs3;

BauO Tir 1989 §30 Abs4;

BauRallg;

B-VG Art140 Abs1;

B-VG Art18 Abs1;

ROG Tir 1984 §16a Abs1 lita;

ROG Tir 1984 §16a Abs3;

WFG 1984 §1;

WFG 1984 §16;

## 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 1.) der AN und 2.) des BN gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 23. November 1990, Zl. Ve-550-1639/14, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Parteien: 1. C Gesellschaft m.b.H., 2. Gemeinde D, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Das Land Tirol hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von S 11.880,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 8. November 1989 wurde der Erstmitbeteiligten die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung einer Wohnanlage mit insgesamt 23 Wohnungen auf der Gp. 878/30 KG D erteilt. Die Einwendungen der Beschwerdeführer betreffend die Auswirkungen des Bauvorhabens auf das Ortsbild und das Verkehrsaufkommen auf der öffentlichen Straße wurden zurückgewiesen, die Einwendungen, es liege ein Apartmenthaus vor und die Abstandsflächen würden nicht eingehalten, wurden als unbegründet abgewiesen. Die Berufungen der Beschwerdeführer und anderer Nachbarn wies der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde mit Bescheid vom 12. Jänner 1990 als unbegründet ab. Auf Grund der gegen diesen Bescheid erhobenen Vorstellung der Beschwerdeführer und eines weiteren Nachbarn behob die belangte Behörde mit Bescheid vom 28. März 1990 den Bescheid des Gemeindevorstandes. Die Aufhebung wurde darauf gestützt, daß durch die seitlich abgeschlossenen Balkone, die keine privilegierten Bauteile gemäß § 7 Abs. 5 lit. b der Tiroler Bauordnung seien, sowie ein zu weit vorspringendes Vordach nicht überall die notwendigen Seitenabstände eingehalten würden und wegen des Fehlens von Höhenkoten der Geländeverlauf nicht genau feststellbar sei, sodaß auch keine genaue Mindestabstandsberechnung vorgenommen werden könne.

Nachdem die Erstmitbeteiligte neue Pläne eingereicht hatte, in welchen die Seitenwände der Balkone nicht mehr aufscheinen, der Geländeverlauf durch Koten angezeigt und das Vordach reduziert ist, erteilte der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde mit Bescheid vom 22. Mai 1990 der Erstmitbeteiligten die beantragte Baubewilligung aufgrund der neu eingereichten Pläne. Im übrigen wurde die Berufung der Beschwerdeführer abgewiesen. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, auf Grund der präzisierten Eintragungen betreffend den Geländeverlauf könnten die Wandhöhen nunmehr überprüft werden, unter Berücksichtigung des modifizierten (eingeschränkten) Bauprojektes zeige sich, daß die gesetzlichen Mindestabstände eingehalten würden. Aus mehreren Sachverständigengutachten gehe hervor, daß kein Apartmenthaus vorliege. Zu den Berufungsausführungen, es liege eine Verletzung des Parteiengehörs darin, daß den Beschwerdeführern kein Einblick in die das Objekt betreffenden (Kauf)Verträge gewährt wurde, sei zu sagen, daß es dem Bauwerber obliege, welche Beweismittel er bereit sei, vorzulegen. Beweismittel sei hier eine Bestätigung des Rechtsanwaltes Dr. E, welcher Einsicht in die Verträge genommen habe. Gerade die Finanzierung durch eine inländische Bank sei Indiz dafür, daß auszuschließen sei, daß ein Apartmenthaus im Sinne des § 16a des Tiroler Raumordnungsgesetzes vorliege.

Die dagegen eingebrachte Vorstellung der Beschwerdeführer wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 23. November 1990 als unbegründet ab. Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens führte die belangte Behörde im wesentlichen aus, es sei für die Aufsichtsbehörde nicht zweifelsfrei auszuschließen gewesen, daß ein Apartmenthaus vorliege. Sie habe daher das Ermittlungsverfahren ergänzt und der Bauwerberin aufgetragen, den Nachweis zu erbringen, daß das 23 Wohnungen umfassende Gebäude nicht als Apartmenthaus verwendet werden solle. Diesen Beweis habe die Bauwerberin dadurch erbracht, daß die Kaufverträge der künftigen Eigentümer der Aufsichtsbehörde vorgelegt worden seien, wobei für zwölf Verträge die Förderungswürdigkeit nach dem Wohnbauförderungsgesetz 1984 gegeben sei. Die Kaufverträge für die weiteren Wohnungswerber seien ebenfalls vorgelegt worden. Jeder dieser Käufer habe eine schriftliche Erklärung abgegeben, daß die Wohnungen ausschließlich für den Eigenbedarf verwendet würden. Außerdem sei der Aufsichtsbehörde ein Finanzierungsplan für die nicht geförderten Wohnungen vorgelegt worden, aus dem sich ergebe, daß die Wohnungen durch Bausparverträge und Darlehen bei inländischen Banken sowie durch Eigenmittel finanziert würden. Damit sei der Beweis erbracht worden, daß das geplante Bauprojekt nicht als Apartmenthaus verwendet werden solle.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und, ebenso wie die Erstmitbeteiligte eine Gegenschrift eingebracht, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zum Beschwerdevorbringen, es liege ein unzulässiger Planwechsel vor, genügt es, auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach die Berufungsbehörde sogar verpflichtet ist, den Bauwerber zu einer Änderung seines Bauvorhabens aufzufordern, wenn ein Versagungsgrund durch eine Modifikation des Bauansuchens beseitigt werden kann (Erkenntnis vom 5. Oktober 1964, Slg. N. F. Nr. 6449/A, u.a.). Im vorliegenden Fall wurde das Projekt präzisiert und durch die Entfernung von Seitenwänden und Verkürzung des Dachvorsprungs vermindert. Bei dieser Sachlage kann aber nicht bezweifelt werden, daß es sich bei dem Projekt weiterhin um dieselbe "Sache" im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG 1950 handelt. Zur behaupteten mangelnden Qualifikation des Planverfassers ist festzustellen, daß der Nachbar kein Recht darauf besitzt, daß die Planunterlagen und sonstigen Belege der Rechtslage entsprechend der Baubehörde vorgelegt werden, sofern die Planunterlagen nur ausreichen, um dem Nachbarn jene Informationen zu vermitteln, die er zur Verfolgung seiner Rechte im Verwaltungsverfahren und vor dem Verwaltungsgerichtshof benötigt (vgl. das Erkenntnis vom 26. März 1985, Zl. 84/05/0233, BauSlg. 418). Der Umstand, daß der Planverfasser zur Planerstellung allenfalls nicht berechtigt ist, hindert die Nachbarn nicht daran, den vorgelegten Planunterlagen die erforderlichen Informationen zu entnehmen. Hinsichtlich der in der Beschwerde behaupteten Veränderung des Verkehrsaufkommens auf der öffentlichen Straße hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, daß dem Nachbarn insoweit kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht zukommt (vgl. die Erkenntnisse vom 26. Jänner 1960, Slg. N. F. Nr. 5182/A, sowie vom 28. Juni 1983, Zl. 05/1390/79, BauSlg. 77).

Schließlich ist auch das Beschwerdevorbringen, die Anrainergrenzen seien in der Natur durch Verbreiterung der Verkehrsflächen und den vorzeitigen Grundaushub unkenntlich geworden, nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzulegen. Daß der in den Plänen eingezeichnete Grenzverlauf die bestehenden Eigentumsverhältnisse nicht richtig wiedergebe, wurde nämlich nicht einmal in der Beschwerde behauptet.

Im Ergebnis berechtigt ist jedoch das Vorbringen hinsichtlich des Begriffes des "Apartmenthauses".

Die hier maßgeblichen Bestimmungen lauten wie folgt:

§ 16a des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1984, in der Fassung LGBl. Nr. 38/1984, (TROG 1984):

" § 16a

Sonderflächen für Apartmenthäuser, Feriendörfer und Wochenendsiedlungen

(1) Im Sinne dieses Gesetzes sind

a) Apartmenthäuser Gebäude, in denen mehr als drei Wohnungen nicht ständig der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfes dienen, sondern überwiegend als Aufenthalt während des Wochenendes, desurlaubes, der Ferien oder sonst nur zeitweilig als Zweitwohnstätte benützt werden sollen.

.....

(2) Die Baubewilligung für die Errichtung eines Apartmenthauses darf nur erteilt werden, wenn dieses Gebäude auf einer Grundfläche, die als Sonderfläche für Apartmenthäuser gewidmet ist, errichtet wird und den Festlegungen im Flächenwidmungsplan gemäß Abs. 8 entspricht. Die Verwendung eines bisher anderweitig verwendeten Gebäudes als Apartmenthaus bedarf einer Baubewilligung. Sie darf nur unter den Voraussetzungen des ersten Satzes erteilt werden. Ist auf Grund der Lage, der Ausgestaltung oder der Einrichtung eines zu errichtenden Gebäudes oder im Hinblick auf die in der Gemeinde gegebene Nachfrage nach ganzjährig benützten Wohnungen der vorgesehenen Art und Größe und der vorgesehenen Art der Finanzierung nicht auszuschließen, daß es als Apartmenthaus verwendet werden soll, so hat der Bauwerber durch nähere Angaben über die zu erwartenden Eigentums- oder Bestandverhältnisse oder die eingeräumten Nutzungsrechte am Gebäude, insbesondere durch Vorlage der Verträge mit den künftigen Eigentümern bzw. Bestandnehmern, sowie über die Art der Finanzierung des Gebäudes nachzuweisen, daß das zu errichtende Gebäude nicht als Apartmenthaus verwendet werden soll.

..... "

§ 30 Abs. 4 der Tiroler Bauordnung, LGBl. Nr. 33/1989

(TBO):

"(4) Wird von einem Nachbarn die Verletzung eines Rechtes behauptet, das in einer Bestimmung dieses Gesetzes oder einer Verordnung auf Grund dieses Gesetzes begründet ist, die nicht nur der Wahrung öffentlicher Interessen, sondern

auch dem Schutz des Nachbarn dient (subjektiv öffentlich-rechtliche Einwendung), so hat die Behörde über diese Einwendung abzusprechen, indem sie die Einwendung als unbegründet abweist, die Baubewilligung unter Bedingungen oder mit Auflagen erteilt oder die Baubewilligung überhaupt versagt. Subjektiv öffentlich-rechtliche Einwendungen können insbesondere auf Vorschriften über die widmungsgemäße Verwendung von Grundstücken, insbesondere auf die §§ 12 bis 16 b des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1984, die Bauweise, die Bauhöhe, die Mindestabstände von baulichen Anlagen, die Beschaffenheit des Bauplatzes und den Brandschutz gestützt werden."

Aus der zuletzt zitierten Bestimmung ergibt sich zunächst, daß der Tiroler Landesgesetzgeber den Nachbarn ausdrücklich ein Mitspracherecht dahingehend eingeräumt hat, daß nicht Apartmenthäuser auf Grundflächen, die nicht als Sonderfläche für Apartmenthäuser gewidmet sind, bewilligt werden, ohne daß zu beurteilen ist, ob diese Vorschrift dem Schutz von Nachbarinteressen dient.

Unbestritten ist, daß die Grundfläche, auf der das gegenständliche Wohngebäude errichtet werden soll, nicht als Sonderfläche für Apartmenthäuser, sondern als Bauland-Wohngebiet gewidmet ist.

Aus den vorgelegten Planunterlagen geht hervor, daß insgesamt 23 Wohnungen in verschiedenen Größen von 35 bis 146 m<sup>2</sup> geplant sind, wobei 9 Wohnungen eine Nutzfläche von 45 m<sup>2</sup> oder darunter aufweisen. Ein von der Erstmitbeteiligten vorgelegtes Gutachten des Dipl.-Ing. F vom 14. April 1989 führt dazu aus, daß der Anteil an Kleinstwohnungen (Garconnieren, Größe bis ca. 45 m<sup>2</sup> Nutzfläche) mit 40 Prozent relativ groß sei, 60 Prozent aller Wohnungen inneliegende Küchen ohne natürliches Tageslicht haben, verhältnismäßig sehr klein und schwer entlüftbar seien, die interne Verschiebung von Zwischenwänden möglich sei und mit relativ geringem Aufwand zu einer andersartigen Nutzung führen könne. Ein Teil der Wohnungen könne relativ leicht in zwei kleinere Wohneinheiten geteilt werden. Der hohe Anteil an Innenküchen, die nicht natürlich belichtet und schwer entlüftbar sind und überdurchschnittlich kleine Nutzflächen aufweisen, spricht nach diesem Gutachten eher für Apartmentzwecke, weil Hausfrauen ganzjährige Tätigkeiten in solchen Küchen als unzumutbar empfänden, im Rahmen einer kurzfristig genutzten Ferienwohnung aber durchaus in Kauf nähmen. Der Gutachter kommt zu dem Schluß, daß aus den angeführten Gründen "nicht ausgeschlossen werden könne, daß das gegenständliche Projekt als Apartmenthaus (mehr als drei verdächtige Wohnungen) verwendet werden solle, zumal sich für kurzfristige Wohnungsbenützer die reichhaltige Naturlandschaft im Zillertal durchaus als Ausgleich für die fehlenden Grünflächen unmittelbar angrenzend an das Wohnhaus anbiete, während Dauerbenützer insbesondere mit Kleinkindern, diesen Zustand schwer in Kauf nehmen würden."

Aufgrund der vorgelegten Planunterlagen und des Gutachtens des Dipl.-Ing. F sind sowohl die Gemeindebehörden als auch die Gemeindeaufsichtsbehörde zu Recht davon ausgegangen, daß auf Grund der Lage, der Ausgestaltung und Einrichtung des zu errichtenden Gebäudes nicht auszuschließen ist, daß es als Apartmenthaus im Sinne des § 16a Abs. 1 lit. a TROG verwendet werden soll. Da die Verträge mit den künftigen Eigentümern bzw. Bestandnehmern während des Verfahrens auf Gemeindeebene nicht dem Akt angeschlossen waren, hat die Gemeindeaufsichtsbehörde zutreffend erkannt, daß das Ermittlungsverfahren ergänzungsbedürftig war. Über Auftrag hat die Erstmitbeteiligte die Kaufverträge mit den künftigen Eigentümern der Aufsichtsbehörde vorgelegt. Aus diesen Verträgen geht hervor, daß für zwölf der zukünftigen Wohnungseigentümer die Förderungswürdigkeit nach dem Wohnbauförderungsgesetz 1984 gegeben ist. Da keine Anhaltspunkte dafür hervorgekommen sind, daß die Förderungswürdigkeit nach dem Wohnbauförderungsgesetz 1984 nicht gegeben sein sollte, bestehen auch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes keine Bedenken dagegen, in diesen zwölf Fällen anzunehmen, daß die Wohnungen ständig der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfes dienen. Aus den übrigen vorgelegten Verträgen und den dort angefügten schriftlichen Erklärungen geht zwar hervor, daß die Wohnungen ausschließlich für den EIGENBEDARF verwendet werden sollen, jedoch (mit einer Ausnahme) nicht, daß sie ständig der DECKUNG EINES GANZJÄHRIG GEGEBENEN WOHNBEDARFES dienen. Da es entgegen der Ansicht der belangten Behörde nicht darauf ankommt, ob die Wohnungen für den Eigenbedarf verwendet werden, sondern ob mehr als drei Wohnungen nicht ständig der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfes dienen und diesbezügliche Feststellungen fehlen, belastete die belangte Behörde schon aus diesem Grund den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes und sekundären Verfahrensmängeln. Der Umstand, daß die nicht geförderten Wohnungen durch Bausparverträge und Darlehen bei inländischen Banken sowie durch Eigenmittel finanziert werden, läßt keinen Schluß darauf zu, ob diese Wohnungen einem ganzjährig gegebenen Wohnbedarf dienen.

Lediglich zur Klarstellung sei ausgeführt, daß wegen des Mitspracherechtes der Nachbarn hinsichtlich der Frage, ob ein

Apartmenthaus vorliegt, diesen zur Wahrung ihrer subjektiv-öffentlichen Rechte auch das Parteiengehör dahingehend eingeräumt ist, ob sich aus den Verträgen mit den künftigen Eigentümern bzw. Bestandnehmern ergibt, daß die Wohnungen der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfes dienen.

Zur Anregung der Beschwerdeführer, der Verwaltungsgerichtshof möge an den Verfassungsgerichtshof den Antrag stellen, § 16a TROG als verfassungswidrig aufzuheben, weil er dem Determinierungsgebot des Art. 18 B-VG nicht entspreche, ist auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. September 1978, Zl. G 60/78, Slg. 8389, zu verweisen. In diesem Erkenntnis hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, daß § 16a Abs. 3 TROG einer Auslegung zugänglich und diese Regelung - im Hinblick auf Art. 18 B-VG - nicht verfassungswidrig ist. Da die Beschwerdeführer keine neuen Gesichtspunkte aufzeigen, die auf eine Verfassungswidrigkeit schließen lassen, sieht sich der Verwaltungsgerichtshof nicht veranlaßt, an den Verfassungsgerichtshof mit einer Antragstellung gemäß Art. 140 B-VG heranzutreten, zumal die Begriffe "Lage, Ausgestaltung und Einrichtung" im § 16a Abs. 3 TROG in der Fassung LGBl. Nr. 70/1973, die dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. September 1978 zugrundeliegen, dieselben sind, wie im § 16a Abs. 2 TROG in der nunmehr geltenden Fassung.

Aus den dargelegten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Zuspruch von Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

### **Schlagworte**

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Änderung von Anträgen und Ansuchen im Berufungsverfahren Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Materielle Wahrheit Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Rechtsmittelverfahren Berufung

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1991060006.X00

### **Im RIS seit**

03.05.2001

**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)