jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/5/23 99/06/0146

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.05.2001

**Index**

L82000 Bauordnung;
L82007 Bauordnung Tirol;

**Norm**

BauO Tir 1998 §36 Abs1;
BauO Tir 1998 §37 Abs1;
BauO Tir 1998 §37 Abs4 litc;
BauRallg;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schlegel, über die Beschwerde der Gemeinde N, vertreten durch Dr. M S, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 25. August 1999, Zl. Ve1- 550-2824/1-1, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag (mitbeteiligte Partei: S G in N), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides wird, soweit der Vorstellung in Bezug auf das Almgasthaus, den Stadel und den Stall Folge gegeben wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Das Land Tirol hat der beschwerdeführenden Gemeinde Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit Bescheid des Bürgermeisters der beschwerdeführenden Gemeinde vom 28. Juni 1971 wurde dem Mitbeteiligten die Baubewilligung für die Errichtung einer Almgastwirtschaft bei der "M.alpe" auf dem näher angeführten Grundstück erteilt. Mit einem weiterem Bescheid vom 8. Juli 1976 wurde dem Mitbeteiligten die baurechtliche Bewilligung für eine Erweiterung der Betriebsräume des Gebäudes erteilt. Mit Schreiben vom 20. Juni 1991 teilte der Bürgermeister der beschwerdeführenden Gemeinde dem Mitbeteiligten mit, es sei bei einer Überprüfung festgestellt worden, dass die Bauausführung mit dem genehmigten Bauplan vom 8. Juli 1976 nicht übereinstimme. Weiters liege für den neu errichteten Alpstall kein Bauplan und keine Baubewilligung vor. Mit Schreiben vom 19. November 1997 suchte der Mitbeteiligte um die Erteilung der Benützungsbewilligung gemäß § 43 Tiroler Bauordnung 1989 an.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der beschwerdeführenden Gemeinde vom 8. März 1999 wurde unter Spruchpunkt I.

das Ansuchen des Mitbeteiligten um Erteilung der Benützungsbewilligung für das Bauvorhaben M. zurückgewiesen. Unter Spruchpunkt II. wurde dem Mitbeteiligten die weitere Benützung der näher bezeichneten Gebäude und baulichen Anlagen (1. Almgasthaus, 2. Stall samt Nebenräumen, 3. Stadel (Tenne), 4. Kläranlage und

5. Kleinkraftwerk) untersagt und unter Spruchpunkt III. die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Berufung ausgeschlossen.

Die dagegen erhobene Berufung des Mitbeteiligten wurde mit Bescheid des Gemeindevorstandes der beschwerdeführenden Gemeinde vom 10. Juni 1999 als unbegründet abgewiesen.

Der dagegen erhobenen Vorstellung wurde im Hinblick auf die allein beschwerdegegenständliche Untersagung der Benützung im Spruchpunkt II. Folge gegeben, der erstinstanzliche Bescheid in dieser Hinsicht behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Berufungsbehörde verwiesen. Dies wurde nach Anführung der relevanten gesetzlichen Bestimmungen damit begründet, dass die Untersagung der weiteren Benützung der gegenständlichen Gebäude und baulichen Anlagen - nämlich des Almgasthauses M., des Stallgebäudes samt Nebenräumen, des Stadels, der Klärgrube und des Kleinkraftwerkes - von der Baubehörde erster und zweiter Instanz auf die Bestimmung des § 37 Abs. 4 lit. c und vorletzter Satz Tiroler Bauordnung 1998 gestützt worden sei. Entsprechend dieser Bestimmung habe die Behörde dem Eigentümer einer baulichen Anlage deren weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen, wenn ein Gebäude im Sinne des § 36 Abs. 1 leg. cit. ohne Vorliegen einer Benützungsbewilligung benützt werde. Werde die bauliche Anlage von einem Dritten benützt, so sei diesem die weitere Benützung zu untersagen. Sowohl die Baubehörde erster Instanz als auch die Baubehörde zweiter Instanz hätten in diesem Zusammenhang jedoch verkannt, dass nicht § 37 Abs. 4 lit. c und vorletzter Satz Tiroler Bauordnung 1998 anzuwenden sei, sondern vielmehr die Bestimmung des § 37 Abs. 1 leg. cit. Entsprechend dieser Bestimmung habe die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb der nachträglich um die Erteilung der Baubewilligung anzusuchen sei, wenn eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne die nach diesem Gesetz erforderliche Baubewilligung errichtet oder geändert worden sei. Verstreiche diese Frist ungenützt oder werde die Baubewilligung versagt, so habe die Baubehörde dem Eigentümer der baulichen Anlage deren Beseitigung aufzutragen. Dies gelte auch, wenn eine solche bauliche Anlage abweichend von der Baubewilligung ausgeführt worden sei und diese Abweichung eine Änderung der baulichen Anlage darstelle, zu deren selbstständigen Vornahme eine Baubewilligung erforderlich wäre. Dem Eigentümer der betreffenden baulichen Anlage könne jedoch auf sein begründetes Verlangen statt der Beseitigung der baulichen Anlage die Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes aufgetragen werden.

Im gegenständlichen Fall komme die Bestimmung des § 37 Abs. 4 lit. c und vorletzter Satz Tiroler Bauordnung 1998 sohin nicht zum Tragen. Diese Bestimmung sei auf jene Fälle anzuwenden, in welchen eine bauliche Anlage entsprechend der Baubewilligung ausgeführt worden sei, jedoch entweder noch nicht um die Erteilung der Benützungsbewilligung im Sinne des § 36 Abs. 1Tiroler Bauordnung 1998 angesucht oder diese noch nicht erteilt worden sei. Von § 37 Abs. 1 leg. cit. seien zunächst jene Fälle umfasst, in welchen eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage entweder ohne die gesetzlich erforderliche Baubewilligung errichtet oder geändert worden sei, wie dies bei dem ohne Bewilligung errichteten Stall der Fall sei. Des Weiteren sei diese Bestimmung dann anzuwenden, wenn eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage abweichend von der Baubewilligung ausgeführt worden sei und diese Abweichung eine Änderung der baulichen Anlage darstelle, zu deren selbstständigen Vornahme eine Baubewilligung erforderlich wäre. Dies treffe im gegenständlichen Fall auf das Alpengasthaus M. samt Stadel zu.

Gemäß § 37 Abs. 1 Tiroler Bauordnung 1998 sei es der Baubehörde in diesen Fällen nicht möglich, den gesetzmäßigen Zustand durch die Untersagung der Benützungsbewilligung für die betroffenen baulichen Anlagen herzustellen, sondern könne eine Herstellung des gesetzlichen Zustandes nur insofern erreicht werden, als die Baubehörde dem Eigentümer der baulichen Anlagen zunächst eine angemessene Frist zu setzen habe, binnen welcher nachträglich um die Erteilung der Baubewilligung anzusuchen sei. Verstreiche diese Frist ungenützt oder werde die Baubewilligung versagt, so habe die Baubehörde einen Beseitigungsauftrag zu erlassen oder auf begründetes Verlangen des Eigentümers der betreffenden Anlage die Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes aufzutragen. Die Baubehörde erster Instanz habe sohin dem Eigentümer der gegenständlichen baulichen Anlagen zunächst eine entsprechende Frist zu setzen, binnen welcher um eine nachträgliche Baubewilligung anzusuchen sei. Verstreiche diese Frist ungenützt oder werde die Baubewilligung versagt, sei dem Eigentümer der baulichen Anlage die Beseitigung aufzutragen. Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (es wird auf das Erkenntnis des

Verwaltungsgerichtshofes vom 11. April 1991, Zl. 90/06/0156, verwiesen) komme ein Auftrag, die Benutzung zu unterlassen, nicht in Betracht, wenn Baulichkeiten auf Grund eines Beseitigungsauftrages abzubrechen seien. Da die Untersagung der Benützung der gegenständlichen Gebäude und baulichen Anlagen sowie die Abweisung der darauf gerichteten Berufung sohin zu Unrecht erfolgt sei, sei der Mitbeteiligte in seinen Rechten verletzt worden, weshalb der angefochtene Bescheid auch dahin gehend habe behoben werden müssen.

Hinsichtlich des Kleinkraftwerkes und der Klärgrube nahm die belangte Behörde auf Ausführungen zur Abweisung der Vorstellung gegen die Zurückweisung des Antrages auf Erteilung der Benützungsbewilligung im angefochtenen Bescheid Bezug (Spruchpunkt I) und stellte nochmals ausdrücklich fest, dass diese Anlagen nicht in den Anwendungsbereich der Tiroler Bauordnung 1998 (gemäß § 1 Abs. 3 lit. c und e TBO) fielen.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und, ebenso wie die zunächst durch einen Rechtsanwalt vertretene mitbeteiligte Partei, eine Gegenschrift samt Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß Art. 119a Abs. 9 B-VG hat die Gemeinde im aufsichtsbehördlichen Verfahren Parteistellung; sie ist berechtigt, gegen die Aufsichtsbehörde vor dem Verwaltungsgerichtshof (Art. 131 und 132) und vor dem Verfassungsgerichtshof (Art. 144) Beschwerde zu führen. Jede Gemeinde ist sohin berechtigt, gegen sie belastende aufsichtsbehördliche Bescheide mittels Bescheidbeschwerde den Verwaltungsgerichtshof anzurufen. (vgl. den hg. Beschluss vom 19. November 1996, Zl. 96/05/0152).

Gemäß § 58 Abs. 2 Tiroler Bauordnung 1998, LGBl. Nr. 15 (im Folgenden: TBO), ist u.a. für im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes (am 1. März 1998) anhängige baupolizeiliche Verfahren dieses Gesetz anzuwenden, sofern sie darin eine gesetzliche Grundlage finden. Anderenfalls sind sie einzustellen.

§ 37 Abs. 1 TBO normiert:

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

Gemäß § 37 Abs. 4 lit. c und vorletzter Satz TBO hat die Behörde dem Eigentümer einer baulichen Anlage deren weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen, wenn er ein Gebäude im Sinne des § 36 Abs. 1 leg. cit. ohne Vorliegen einer Benützungsbewilligung benützt. Wird die bauliche Anlage von einem Dritten benützt, so ist diesem die weitere Benützung zu untersagen. Bei Gefahr im Verzug kann die Behörde die bauliche Anlage durch Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt räumen.

Die beschwerdeführende Gemeinde macht geltend, dass § 37 Abs. 1 TBO den Fall der Errichtung einer bewilligungspflichtigen baulichen Anlage ohne Bewilligung bzw. die Errichtung einer baulichen Anlage abweichend vom Konsens betreffe. § 37 Abs. 2 leg. cit. erstrecke diese Bestimmung im Wesentlichen auf anzeigepflichtige bauliche Maßnahmen. Im Rahmen der Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes seien aber die Verfahren nach § 37 Abs. 1 und 2 TBO einerseits und nach § 37 Abs. 4 leg. cit. andererseits zu trennen. Nach Auffassung der beschwerdeführenden Gemeinde sei der entsprechende baubehördliche Auftrag gemäß § 37 Abs. 4 lit. c und vorletzter Satz Tiroler Bauordnung 1998 an den Mitbeteiligten, der nicht Eigentümer der baulichen Anlage sei, sie aber faktisch benütze, zu richten gewesen. Die beschwerdeführende Gemeinde rügt die gegenteilige Auffassung der belangten Behörde, der zufolge einem Rechtsunterworfenen, der eine bewilligte bauliche Anlage errichtet und sie konsensgemäß ausgeführt habe, aber vergessen habe, die Bauvollendung anzuzeigen, sofort gemäß § 37 Abs. 4 Tiroler Bauordnung 1998 die weitere Benützung zu untersagen wäre, während jemandem, der eine konsenslos errichtete bauliche Anlage

ohne Benützungsbewilligung benutze, die weitere Benützung nicht untersagt werden könne, bevor nicht ein Verfahren gemäß § 37 Abs. 1 leg. cit. durchgeführt worden sei. Diese Auffassung sei vom Gesetzgeber nicht intendiert, der ja in den Erläuternden Bemerkungen ausgeführt habe, dass bei unerlaubter Benützung einer baulichen Anlage die Baubehörde dem Eigentümer der Anlage oder allenfalls einem Dritten die weitere Benützung zu untersagen habe.

Durch den vorliegenden Bescheid habe die belangte Behörde ihr Aufsichtsrecht gesetzwidrig ausgeübt, weil § 37 Abs. 1 und Abs. 4 TBO 1998 ein gesetzwidriger Sinn unterstellt worden sei, der im Rahmen der Bindungswirkung des Vorstellungsbescheides den Gemeindeinstanzen überbunden werden solle.

Mit diesem Vorbringen ist die beschwerdeführende Gemeinde nicht im Recht.

Im vorliegenden Fall ist die Frage des Verhältnisses zweier zur Erlassung baupolizeilicher Aufträge ermächtigender Bestimmungen zu klären, nämlich § 37 Abs. 1 TBO einerseits und § 37 Abs. 4 lit. c TBO andererseits.

Aus den Verwaltungsakten, insbesondere dem bereits angeführten Schreiben des Bürgermeisters der beschwerdeführenden Gemeinde vom 20. Juni 1991 und der Niederschrift zur Feststellung des Bauzustandes vom 16. Oktober 1997, ergibt sich, dass die Bauausführung des Almgasthauses und des Stadels nicht mit den genehmigten Bauplänen übereinstimmt (wobei für die Abweichungen keine Bewilligung vorgelegen sei) und es für den weiters errichteten Stall keine Baubewilligung gäbe. Bei diesen Gebäuden handelt es sich einerseits um eine vom Konsens im Sinne des § 37 Abs. 1 TBO abweichende, andererseits um eine konsenslose Bauführung.

§ 37 Abs. 4 lit. c TBO, der die Anordnung der Untersagung der Benutzung eines Gebäudes vorsieht, stellt allein darauf ab, dass ein Gebäude im Sinne des § 36 Abs. 1 ohne Vorliegen einer Benützungsbewilligung benützt wird. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung kann nicht abgeleitet werden, dass danach ein Benutzungsverbot immer nur dann zu erlassen ist, wenn eine bauliche Anlage betroffen ist, für die eine Baubewilligung vorliegt. Es erschiene vielmehr - wie dies die Beschwerdeführerin auch aufzeigt - unsachlich, wenn in dem Falle, dass eine Baubewilligung, aber keine Benützungsbewilligung für ein Gebäude vorliegt, die Benutzung des Gebäudes gemäß dieser Bestimmung zu untersagen ist, während in dem Fall etwa, dass keine Baubewilligung und keine Benützungsbewilligung für ein bereits errichtetes Gebäude vorliegt, die Untersagung der Benutzung - wie dies die belangte Behörde vertritt - nicht angeordnet werden dürfte. Dem Benutzer eines solchen Gebäudes (sei es der Eigentümer oder ein Dritter) könnte im Sinne der Auslegung der belangten Behörde die Benutzung insbesondere auch dann nicht untersagt werden, wenn - wie in § 37 Abs. 1 TBO vorgesehen - nach entsprechender Aufforderung die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung beantragt wurde und in Vollziehung des § 37 Abs. 1 TBO der Ausgang des Bewilligungsverfahrens abzuwarten ist, ehe danach allenfalls ein Beseitigungsauftrag gemäß § 37 Abs. 1 TBO erlassen werden könnte. Das von der belangten Behörde herangezogene hg. Erkenntnis vom 11. April 1991, Zl. 90/06/0156, hat nicht den im vorliegenden Fall anzuwendenden § 37 Abs. 1 und Abs. 4 lit. c TBO 1998 betroffen. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes haben daher in dem Falle, dass ein Gebäude ohne Baubewilligung oder abweichend von der Baubewilligung (sofern die Abweichung eine bewilligungspflichtige Änderung darstellt) errichtet wurde, Aufträge gemäß § 37 Abs. 1 und Abs. 4 lit. c TBO zu ergehen. Die belangte Behörde hat daher zu Unrecht die Auffassung vertreten, dass im Hinblick auf das Almgasthaus samt Stadel und den Stall ein Auftrag gemäß § 37 Abs. 4 lit. c TBO gegenüber dem das verfahrensgegenständliche Gebäude benutzenden Mitbeteiligten, der nicht Eigentümer des Gebäudes ist, nicht gesetzmäßig ist.

Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides war, soweit er das Almgasthaus, den Stadel und den Stall betrifft, daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Es erübrigte sich ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen in diesem Zusammenhang.

Soweit die in Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides ausgesprochene Aufhebung des Berufungsbescheides darin begründet lag, dass die beiden weiteren auch vom Auftrag erfassten Gebäude, nämlich das Kleinkraftwerk bzw. die Klärgrube, gemäß § 1 Abs. 3 lit. c und e TBO nicht in den Anwendungsbereich der TBO 1998 fallen, erweist sich Spruchpunkt II. - wie auch in der Beschwerde nicht bestritten wird - als rechtmäßig. Insoweit war die vorliegende Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 23. Mai 2001

**Schlagworte**

Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1999060146.X00

**Im RIS seit**

21.08.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at