

TE Lvwg Erkenntnis 2021/9/10 LVwG-2020/39/2490, 2491, 2492-3

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.09.2021

Entscheidungsdatum

10.09.2021

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

L82007 Bauordnung Tirol

Norm

AVG §52

AVG §76 Abs1

AVG §13 Abs3

BauO Tir 2018 §46 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Drin Mair über

A. die Beschwerde des AA, Adresse 1, **** Z, vertreten durch RA BB, Adresse 2, **** Y, vom 22.10.2020 gegen

a. den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 18.09.2020, Zl. ***, betreffend die Zurückweisung gemäß§ 13 Abs 3 AVG des mit Eingabe vom 28.05.2020 eingebrachten Bauansuchens und

b. den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 18.09.2020, Zl. ***, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag hinsichtlich eines Gartengerätelagers

zu Recht:

1. Die Beschwerden zulit a. und lit b. werden als unbegründet abgewiesen, hinsichtlich der lit b dabei mit der Maßgabe, dass die Leistungsfrist mit 05.11.2021 neu festgesetzt wird.

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

B. die Beschwerde des AA, Adresse 1, **** Z, vertreten durch RA BB, Adresse 2, **** Y, und RA CC, Adresse 3, **** X, vom 27.10.2020 und 05.11.2020 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 14.10.2020, ****, betreffend Kostenvorschreibungen

zu Recht:

1. Der Beschwerde vom 27.10.2020 und 05.11.2020 wird insofern Folge gegeben, als die Vorschreibungen der Barauslagen für den hochbautechnischen Sachverständigen in der Höhe von Euro 873,28 und für den brandschutztechnischen Sachverständigen in der Höhe von Euro 99,00 aufgehoben werden.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Wesentlicher Verfahrensgang, Beschwerdevorbringen.

1. Mit Eingabe vom 28.05.2020 suchte AA (im Folgenden: Beschwerdeführer) um Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die Errichtung einer Stützmauer in der Form einer Steinschlichtung, die Errichtung eines Gartengerätelagers sowie die Errichtung einer Grundstückseinfriedung auf Gst. **1, KG Z, (auf dem sich das Betriebsgebäude der DD befindet), an.

Am 30.07.2020 wurde über dieses Ansuchen die mündliche Verhandlung abgeführt. Der hochbautechnische Sachverständige befand darin wie folgt:

„a. Errichtung einer Stützmauer in Form einer Steinschlichtung:

Die Planunterlagen im M 1:200 stellen eine skizzenhafte Darstellung der angedachten Stützmauer dar. Die projektierte Steinschlichtung ist planografisch ablesbar und soll mit Neigungen von 42° bis 52° errichtet werden. Über den Stützmauerfuß bzw die Fundierung, die Stützmauerkrone sowie das Urgelände betreffend sind keine planografischen und beschreibungsgemäßen Angaben aus den übermittelten Unterlagen ersichtlich. Eine Baubeschreibung liegt nicht vor.

b. Errichtung eines Gartengerätelagers:

Die Planunterlagen im Maßstab 1:200 stellen eine skizzenhafte Darstellung des angedachten Gerätelagers dar. Das Gartengerätelager ist unmittelbar an der Geländekante projektiert. Das Lager soll in Holzbauweise mit einer Bitumeneindeckung errichtet werden. Ein Blitzschutz ist nicht vorgesehen. Eine nähere Beschreibung der Fundierung des Gerätelagers liegt nicht vor. Die Hangneigung ist aus den Plänen nicht ablesbar. OK FFB des Gerätelagers 999,69m. Die fußläufige Erreichbarkeit zum Lager ist nicht dargestellt.

c. Errichtung einer Grundstückseinfriedung:

Die Planunterlagen im Maßstab 1:200 stellen eine skizzenhafte Darstellung der angedachten Einfriedung dar. Über die projektierte Fundamenttiefe sind aus den Plandarstellungen keine Angaben ablesbar.“

Der hochbautechnische Sachverständige bewertete eine Verbesserung der Planunterlagen als notwendig, um eine hochbautechnische Beurteilung vornehmen zu können.

In der Niederschrift über die mündliche Verhandlung ist die Erteilung eines Verbesserungsauftrages zur Nachbringung der geforderten Unterlagen des hochbautechnischen Sachverständigen protokolliert und wurde dazu eine Frist bis spätestens zum 30.08.2020 eingeräumt.

Bereits mit Schreiben vom 21.07.2020, Zl ***, gab der brandschutztechnische Sachverständige eine Begutachtung zum Bauansuchen ab. Dieses wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 07.08.2020 zum Parteiengehör übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 01.09.2020 an den rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer forderte die belangte Behörde unter Hinweis auf den bereits in der mündlichen Verhandlung erteilten Verbesserungsauftrag eine Überarbeitung der Unterlagen gemäß den Stellungnahmen des hochbautechnischen Sachverständigen sowie des brandschutztechnischen Sachverständigen und wurde dafür eine Frist bis spätestens 16.09.2020 eingeräumt. Auf die Rechtsfolgen der Zurückweisung gemäß § 13 Abs § AVG im Falle der Nichtentsprechung wurde hingewiesen.

Mit E-Maileingang vom 15.09.2020 beantragte der Rechtsvertreter BB eine Fristerstreckung bis zum 30.09.2020 zur Bebringung der Unterlagen.

Mit Bescheid vom 18.09.2020; Zl ***, wies die Bezirkshauptmannschaft X „den am 28.05.2020 eingebrachten baurechtlichen Antrag auf Erteilung der baurechtlichen Genehmigung für die Errichtung einer Stützmauer in Form einer Steinschlichtung, die Errichtung eines Gartengerätelagers und die Errichtung einer Grundstückseinfriedung auf

Gst **1, KG Z, auf dem sich das Betriebsgebäude DD befindet, gemäß § 13 Abs 3 AVG zurück.“ In der Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass die Behörde aufgrund der dem Beschwerdeführer insgesamt gewährten Zeitspanne für die geforderten Verbesserungen von einer, mit Schreiben vom 15.09.2020 beantragten Fristerstreckung absehe. Dem Antragsteller wäre seit der mündlichen Verhandlung die Verbesserungsbedürftigkeit der Einreichunterlagen bekannt. Mangels Entsprechung des Verbesserungsauftrages vom 01.09.2020 wäre der Bauantrag zurückzuweisen.

Der Zurückweisungsbescheid wurde an den Rechtsvertreter CC nachweislich am 21.09.2020, an den Rechtsvertreter BB nachweislich am 24.09.2020 zugestellt.

Mit E-Maileingang vom 14.10.2020 beantragte der Rechtsvertreter BB eine neuerliche Fristerstreckung bis zum 31.10.2020 zur Beibringung der Unterlagen.

2. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 18.09.2020, Zl. ***, wurde gemäß § 46 TBO 2018 die Beseitigung der baulichen Anlage Gartengerätelager mit den Abmessungen von 4,00m x 4,00m, sohin einer Grundfläche von 16,00m², situiert in der nordöstlichen Ecke des Gst **1, KG Z, am Standort Adresse 4, **** Z, bis spätestens 30.10.2020 aufgetragen. In der Begründung des Bescheides wurde das Gartengerätehaus aufgrund seiner Bauweise und seines Umfangs als jedenfalls genehmigungs- bzw anzeigenpflichtig gewertet.

Dieser baupolizeiliche Auftrag wurde an den Rechtsvertreter BB nachweislich am 21.09.2020, an den Rechtsvertreter CC nachweislich am 24.09.2020 zugestellt.

3. Die gegen den Zurückweisungsbescheid vom 18.09.2020 und die gegen den baupolizeilichen Bescheid betreffend das Gartengerätehaus vom 18.09.2020 durch den Rechtsvertreter BB erhobene Beschwerde lautet:

„...In oben angeführter Angelegenheit erhebt AA, Adresse 1, ****Z, vertreten durch RA BB, über die Bescheide der BH X vom 18.09.2020 fristgerecht nachstehende Beschwerde und führt aus wie folgt:

Die Bescheide der BH X sind mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet.

Bezüglich der Stützmauer ist festzuhalten, dass es hier keine Setzungen und keine Deformation gibt.

Dies hat der Sachverständige EE in seinem Gutachten, welches der Behörde vorgelegt wurde, bestätigt.

Der Betroffene nimmt ständig Messungen vor, dies seit Jahren, es sind keine Setzungen zu erkennen.

Insofern ist die Abweisung des Antrages auf Genehmigung der bereits errichteten Stützmauer sowie des bereits errichteten Gartengerätelagers rechtunrichtig und wird gestellt der

Antrag

Gegenständlicher Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung stattzugeben, die Bescheide der BH X ersatzlos zu beheben und auszusprechen, dass jedenfalls die baubehördliche Genehmigung zu erteilen ist.

....“

4. Mit Bescheid vom 14.10.2020, Zl. ****, der Bezirkshauptmannschaft X wurde der Beschwerdeführer gemäß § 76, 77 und 78 AVG zum Kostenersatz verpflichtet, nämlich

„Barauslagen (Landesstelle für Brandverhütung) EUR 99,00

Barauslagen (Hochbautechnischer Sachverständiger) EUR 873,28

Kommissionsgebühren (Amtshandlungen der Vertreter der Landesbehörden) EUR 70,00.

Gesamtbetrag: EUR 1.042,28“

Ausgeführt wurde, dass über den Antrag vom 28.05.2020 am 30.07.2020 eine mündliche Verhandlung vor Ort durchgeführt worden wäre. Weiters sei eine brandschutztechnische Stellungnahme der Tiroler Landesstelle für Brandverhütung, eingelangt bei der Behörde am 24.07.2020, eingeholt worden.

Dieser Kostenbescheid wurde an den Rechtsvertreter CC am 15.10.2020 und an den Rechtsvertreter BB am 16.10.2020 jeweils nachweislich zugestellt.

Das Beschwerdevorbringen des Rechtsvertreters CC richtet sich ausdrücklich nur gegen die Überlastung der Barauslagen des hochbautechnischen Sachverständigen in der Höhe von Euro 873,28. Die mit Bescheid vom

29.06.2020 vorgenommene Bestellung des FF zum nichtamtlichen Sachverständigen für Hochbau durch die Bezirkshauptmannschaft X sei mit der Begründung erfolgt, dass es zur notwendigen Gutachtenserstattung bei der Bezirkshauptmannschaft X bzw dem Amt der Tiroler Landesregierung keinen entsprechenden Amtssachverständigen geben würde. Da das Amt der Landesregierung unzählige Bauprojekte abzuwickeln hätte, sei es aber nicht vorstellbar, dass hier kein Hochbausachverständiger zur Verfügung gestanden hätte, weshalb ein solcher zu bestellen gewesen wäre. Die Vorschreibung der Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen wäre daher rechtswidrig. Es wurde die Berichtigung des Bescheides dahingehend, dass dem Beschwerdeführer lediglich Kosten in der Höhe von Euro 169,00 zur Zahlung aufzuerlegen seien, beantragt.

Das Beschwerdevorbringen des Rechtsvertreters BB moniert, dass die Gebühren nicht notwendigerweise angefallen wären. Der Beschwerdeführer habe im zugrundeliegenden Parallelverfahren (Genehmigung Stützmauer und Gartengerätelager) sämtliche Beweismittel (insbesondere Gutachten EE) in Vorlage gebracht, welche zur Beurteilung ausreichend gewesen sind. Insofern wäre die abgehaltene Verhandlung nicht einmal notwendig gewesen, sondern hätte die belangte Behörde aufgrund der Aktenlage entscheiden können. Die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides wurde beantragt.

II. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einschau in den behördlichen Bauakt.

Der maßgebliche Sachverhalt lag aufgrund der Aktenlage ausreichend geklärt vor. Die Akten haben erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtsache nicht erwarten lässt. Einem Entfall der mündlichen Verhandlung standen weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GRC entgegen.

III. Rechtslage:

Es gelten folgende maßgebliche Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBI Nr 51/1991 (WV) idF LGBI Nr I 58/2018:

„§ 13

Anbringen

[....]

(3) Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

[....]

§ 52

Sachverständige

(1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.

(2) Wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen.

[....]

Kosten der Behörden

....

§ 76

(1) Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den

verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach § 17a erwachsen, sowie die einem Gehörlosendolmetscher zustehenden Gebühren gelten nicht als Barauslagen. Im Falle des § 52 Abs. 3 hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur soweit aufzukommen, als sie den von ihr bestimmten Betrag nicht überschreiten.

[....]“

§ 77

(1) Für Amtshandlungen der Behörden außerhalb des Amtes können Kommissionsgebühren eingehoben werden. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühren ist § 76 sinngemäß anzuwenden.

[....]“

Es gilt folgende maßgebliche Bestimmung der Tiroler Bauordnung 2018 – TBO 2018, LGBL Nr 28/2018 idF LGBI Nr 114/2021.

„§ 32

Bauverfahren

(1) Die Behörde kann, sofern das Bauansuchen nicht nach § 34 Abs. 2 oder 3 zurückzuweisen oder ohne weiteres Verfahren abzuweisen ist, eine Bauverhandlung durchführen, wenn dies insbesondere im Hinblick auf die Art oder Größe des betreffenden Bauvorhabens, die Anzahl der im Verfahren beizuziehenden Sachverständigen oder die Anzahl der Parteien und Beteiligten im Interesse einer möglichst raschen und zweckmäßigen Verfahrensabwicklung gelegen ist.

[....]

(4) Dem Verfahren zur Erteilung der Baubewilligung für den Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden ist, sofern das Bauansuchen nicht nach § 34 Abs. 2 oder 3 zurückzuweisen oder ohne weiteres Verfahren abzuweisen ist, jedenfalls ein hochbautechnischer Sachverständiger beizuziehen. Ein brandschutztechnischer Sachverständiger ist jedenfalls beizuziehen:

- a) im Fall des Abweichens von einzelnen brandschutztechnischen Erfordernissen nach § 20 Abs. 3,
- b) im Fall, dass ein Brandschutzkonzept vorgelegt werden muss oder technische Brandschutzeinrichtungen mit Ausnahme von Rauchwarnmeldern, wie Brandmeldeanlagen, mechanische Wärme- und Brandrauchentlüftungen, Druckluftbelüftungen, Löschanlagen und dergleichen, vorgesehen werden müssen,
- c) bei betrieblich genutzten Gebäuden oder Gebäudeteilen mit Ausnahme von Bürogebäuden und von Gebäuden, die nur in einem untergeordneten Ausmaß betrieblich genutzt werden,
- d) bei Garagen mit einer Nutzfläche von mehr als 250 m²,
- e) bei Gebäuden mit einem Fluchtniveau von mehr als 22 m.

[....]

§ 34

Baubewilligung

[....]

(2) Das Bauansuchen ist zurückzuweisen, wenn einem Mängelbehebungsauftrag nach § 13 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 oder einem Auftrag nach § 32 Abs. 10 nicht entsprochen wird.

[....]

§ 46

Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes

(1) Wurde eine bewilligungspflichtige oder anzeigenpflichtige 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.

[....]"

IV. Erwägungen:

Zum Bescheid vom 18.09.2020 (Zurückweisung gemäß § 13 Abs 3 AVG):

Gegen diesen Bescheid liegt die Beschwerde des Rechtsvertreters BB vor. Der Rechtsvertreter CC erstattete keine Beschwerdeausführung.

Das Beschwerdevorbringen verkennt den Gegenstand bzw Inhalt der angefochtenen Entscheidung. Der Bescheid spricht (ausschließlich) eine Zurückweisung des Bauantrages gemäß der Vorschrift des § 13 Abs 3 AVG aus. Ein Abspruch über das Bauvorhaben der Sache nach erfolgte mit dieser Entscheidung nicht.

Die Zurückweisung eines Antrages gemäß § 13 Abs 3 AVG setzt zur Zulässigkeit voraus, dass die Behörde dem Antragsteller dessen Verbesserung nachweislich aufgetragen hat, andernfalls der Zurückweisungsbescheid an Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften leidet.

Dem Beschwerdeführer ging über Zustellung an seine Rechtsvertreter der Verbesserungsauftrag vom 01.09.2020, mit dem die Verbesserung (jedenfalls auch) diverser formeller Mängel der Baueinreichung (unzureichende Planunterlagen, fehlende Baubeschreibung) aufgetragen wurde, nachweislich zu. Im Verbesserungsauftrag wird auch ausdrücklich auf die Rechtsfolgen der Zurückweisung im Falle der Nichtentsprechung des Auftrages hingewiesen.

Das Beschwerdevorbringen enthält nun aber kein Vorbringen gegen die ausgesprochene Zulässigkeit der Zurückweisung infolge Nichtentsprechens des Verbesserungsauftrages, somit keine Einwände gegen diese formelle Entscheidung, sondern hält vielmehr der Sache nach entgegen, als es nämlich – sachverständlich bestätigt - keine Setzungen und Deformation der Stützmauer gäbe und dazu seit Jahren Messungen erfolgen würden. Mit diesem Vorbringen macht der Beschwerdeführer jedoch ausschließlich Einwendungen, welche die Genehmigungsfähigkeit der baulichen Anlage bzw deren Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Erteilung eines Baukonsenses betreffen, geltend. Dass mit diesem Vorbringen der Gegenstand des Abspruches (formelle Zurückweisung) verkannt wird, zeigt sich auch im weiteren Vorbringen, wonach die „Abweisung“ des Antrages auf Genehmigung der bereits errichteten Stützmauer und des Gartengerätehauses rechtsunrichtig wäre, sowie im ausdrücklichen Beschwerdeantrag, auszusprechen, dass die „behördliche Genehmigung zu erteilen“ sei.

Das Beschwerdevorbringen bezieht sich auf die Stützmauer und das Gartengerätehaus. Zur Grundstückseinfriedung als weiterem Gegenstand der angefochtenen Entscheidung erfolgte gänzlich kein Vorbringen.

Ebensowenig wie gegen die Zurückweisung mangels aufgetragener Verbesserung vorgehalten wird, wird auch die bis zur Erlassung des Bescheides zur Verfügung gestandene Frist zur Bebringung der noch ausständigen Unterlagen – trotz begehrter Fristverlängerung – nicht als zu kurz moniert und wird auch den einschlägigen fristbezogenen Festhaltungen in der Bescheidbegründung gänzlich nicht entgegengehalten.

Das Vorbringen ist nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit der Zurückweisung darzulegen, weshalb die Beschwerde im Ergebnis als unbegründet abzuweisen war.

Festzuhalten ist darüber hinaus zudem, dass hinsichtlich der durch den Rechtsvertreter BB eingebrachten Beschwerde aber auch schon von Verspätung ausgegangen werden müsste.

So wurde der angefochtene Zurückweisungsbescheid nachweislich an den Rechtsvertreter CC (bereits) am 21.09.2020 zugestellt. Die Zustellung an den Rechtsvertreter BB erfolgte nachweislich am 24.09.2020.

Gemäß § 9 Abs 4 Zustellgesetz gilt im Falle, als eine Partei oder ein Beteiligter mehrere Zustellungsbevollmächtigte hat,

die Zustellung als bewirkt, sobald sie an einen von ihnen vorgenommen worden ist.

Unter Zugrundelegung des 21.09.2020 als maßgeblichem fristauslösendem Zustellungsdatum an den Rechtsvertreter CC - seit diesem Zeitpunkt gehört der Bescheid dem Rechtsbestand an - und dem sich daraus zu berechnenden Fristende mit 19.10.2020 für die Einbringung einer Beschwerde wäre aber die mit E-Mail am 22.10.2020 eingebauchte Beschwerde des Rechtsvertreters BB verspätet erfolgt.

Durch die erfolgte inhaltliche Abweisung der Beschwerde anstelle einer formellen Zurückweisung der Beschwerde wegen Verspätung ist der Beschwerdeführer in seinen Rechten jedenfalls nicht verletzt.

Zum Bescheid vom 18.09.2020 (Gartengerätehaus):

Gegen diesen Bescheid liegt ebenfalls nur die durch den Rechtsvertreter BB erhobene Beschwerde vom 22.10.2020 vor.

Der Behörde ist zu folgen, wonach das (bereits ausgeführte) Gartengerätehaus zu seiner Errichtung jedenfalls eines baurechtlichen Konsenses bedurfte bzw. noch bedarf. Als Gebäude unterliegt diese bauliche Anlage einer Bewilligungspflicht nach § 28 Abs 1 lit a TBO 2018. Eine der § 28 Abs 2 zweiter Satz TBO 2018 taxativ aufgezählten baulichen Anlagen, für welche jedenfalls mit einer bloßen Bauanzeige das Auslagen gefunden werden könnte, liegt mit dem Gartengerätehaus nicht vor. Um als weder bewilligungspflichtig noch anzeigepflichtig gewertet werden zu können, überschreitet schon die laut Planung projektierte Grundfläche von 15,56m² (kotiertes Seitenmaß mit 4,00m x 4,00m) den zulässigen Schwellenwert von 15m² (§ 28 Abs 3 lit g TBO 2018).

Ein baurechtlicher Konsens für diese bauliche Anlage liegt aktenevident jedoch nicht vor. Es erging damit der baupolizeiliche Entfernungsauftrag diese bauliche Anlage betreffend (§ 46 Abs 1 erster Satz TBO 2018) zu Recht.

Gegen die Bewilligungspflichtigkeit dieser baulichen Anlage an sich wird in der Beschwerde kein Vorbringen erhoben.

Die behördlich eingeräumte Leistungsfrist ist abgelaufen. Die Leistungsfrist war damit neu festzulegen. Die behördliche gesetzte Frist mit ca 6 Wochen wurde vom Beschwerdeführer gänzlich nicht beeinsprucht bzw nicht als zu kurz moniert. Mit der nun bis zum 05.11.2020 sogar etwas länger eingeräumten Frist steht dem Beschwerdeführer - auch in Anbetracht der jahreszeitlichen Gegebenheiten - damit eine angemessene Frist zur Verfügung, um es ihm zu ermöglichen, unter Anspannung all seiner Kräfte - wie dies höchstgerichtliche Judikatur fordert - der aufgetragenen Leistung nachzukommen.

Zudem trafen aber auch hier die Verspätungsüberlegungen der Beschwerdeeinbringung zu. Auf die einschlägigen Ausführungen unter obigem Punkt wird verwiesen.

Zum Kostenbescheid vom 14.10.2020:

Gegen diesen Bescheid liegt sowohl das Beschwerdevorbringen des Rechtsvertreters CC als auch jenes des Rechtsvertreters BB vor. Als (gleichwertige) Rechtsvertreter ist deren Vorbringen als eine (einheitliche) Beschwerde für den Beschwerdeführer zu werten.

Der Bescheid verpflichtet zum Ersatz der Barauslagen für den beigezogenen hochbautechnischen Sachverständigen sowie für den Sachverständigen der Landesstelle für Brandverhütung als auch schreibt er Kommissionsgebühren vor.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 29.06.2020, Zl. ***, wurde FF zum nichtamtlichen Sachverständigen für Hochbau im gegenständlichen Genehmigungsverfahren bestellt.

Begründend wird unter Verweis auf die Vorschrift des § 52 AVG die Notwendigkeit der Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich Hochbau festgestellt. Da es bei der Bezirkshauptmannschaft X bzw beim Amt der Tiroler Landesregierung keinen entsprechenden Amtssachverständigen gäbe, wäre ein geeigneter Sachverständiger zu bestellen. Der Bestellte verfüge aufgrund seiner Ausbildung und Tätigkeit über die erforderlichen Kenntnisse.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 17.07.2020, Zl. ***, wurde GG zum nichtamtlichen Sachverständigen für Brandschutz im gegenständlichen Genehmigungsverfahren bestellt.

a. Vorschreibung Barauslagen hochbautechnischer Sachverständiger:

Gemäß § 52 AVG darf ein nichtamtlicher Sachverständiger zulässiger Weise nur herangezogen werden, wenn der entscheidenden Behörde ein Amtssachverständiger nicht beigegeben ist oder ihr nicht zur Verfügung steht, oder es aufgrund der Besonderheit des Falles geboten ist.

Ein amtlicher Sachverständiger ist einer Behörde beigegeben, wenn er organisatorisch in diese eingegliedert ist. Es handelt sich dabei also insbesondere um fachkundige Personen, die einem Hilfsapparat der entscheidenden Behörde angehören. Vorliegend trifft es zu, dass der Bezirkshauptmannschaft X kein hochbautechnischer Amtssachverständiger beigegeben ist.

Zur Verfügung steht ein amtlicher Sachverständiger, wenn er einer anderen als der zur Entscheidung berufenen Behörde organisatorisch zugehört, und es der entscheidenden Behörde aufgrund ihres Verhältnisses zu dieser erlaubt ist, sich deren amtlichem Sachverständigen zu bedienen.

Zur Verfügung stehen nach einschlägiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung nur jene amtlichen Sachverständigen, die auch tatsächlich auf Ersuchen „zur Verfügung gestellt werden (können)“. Ist ein Bemühen der entscheidenden Behörde, einen Amtssachverständigen innerhalb eines angemessenen Zeitraumes zur Verfügung gestellt zu erhalten, ohne Erfolg, liegen nach einschlägiger Judikatur die Voraussetzungen für die Heranziehung (notwendiger) nichtamtlicher Sachverständiger gemäß § 52 Abs 2 AVG vor. Gleches gälte für eine Weigerung, den Sachverständigen „auszuleihen“. Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung müssen die Umstände, die zur Ausnahme führen, dass der Behörde kein Amtssachverständiger zur Verfügung steht, im Verwaltungsakt – womit nicht der Bescheid, sondern nur der Verfahrensakt gemeint sein kann – überprüfbar festgehalten werden. Wird etwa die Nichtverfügbarkeit von Amtssachverständigen in einem Telefongespräch festgestellt, muss dieses Telefongespräch, sein wesentlicher Inhalt und der Gesprächspartner grundsätzlich zumindest in einem Aktenvermerk beurkundet werden. (Dazu auch Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, Manz Kommentar, 2. Teilband, § 52 RZ 32 ff, und dort verwiesene höchstgerichtliche Judikatur).

Eine Überwälzung der Kosten des nichtamtlichen Sachverständigen auf die Partei gemäß§ 76 AVG ist nur dann zulässig, wenn die in § 52 AVG normierten Bedingungen erfüllt sind. Dies trifft nach vorliegender Aktenlage jedoch nicht zu. Bemühungen in oben beschriebenen Sinne beim Amt der Landesregierung oder – allfällig - etwa bei einer anderen Bezirkshauptmannschaft sind nicht aktenevident. Wenn die belangte Behörde in der Begründung ihres Bescheides festhält, dass es beim Amt der Landesregierung schon (gänzlich) keinen Amtssachverständigen gäbe, trifft dies aber schon grundsätzlich nicht zu.

Gründe, weshalb die Beiziehung eines nichtamtlichen hochbautechnischen Sachverständigen mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten gewesen wäre, ergeben sich aus der Aktenlage gänzlich nicht und ließe sich auch aufgrund der geringen Komplexität des konkreten Bauvorhabens (hinsichtlich Ausmaß, beantragtem Verwendungszweck) nicht erklären. Auch weitere zulässige Gründe sind nicht hervorgekommen.

Die Überwälzung der Kosten des nichtamtlichen hochbautechnischen Sachverständigen auf den Beschwerdeführer erweist sich damit aus diesen Gründen als rechtswidrig und war dieser Abspruch zu beheben. Auf das weitere inhaltliche Beschwerdevorbringen des Rechtsvertreters CC war bei dieser Entscheidungslage nicht weiter einzugehen.

b. Vorschreibung Barauslagen brandschutztechnische Sachverständiger:

Ein brandschutztechnischer Sachverständiger ist der Bezirkshauptmannschaft X nicht beigegeben. Ungeachtet der Frage, ob ein brandschutztechnischer Sachverständiger auch einer anderen Behörde zur Verfügung stünde, erwies sich die Beziehung eines eigenen brandschutztechnischen (nichtamtlichen) Sachverständigen, hier eines Sachverständigen der Tiroler Landesstelle für Brandverhütung, aus folgenden Gründen aber nicht als notwendig:

Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, gelten gemäß § 76 Abs 1 zweiter Satz AVG als Barauslagen. Barauslagen hat (in der Regel) die Partei des Verfahrens zu tragen, die den verfahrenseinleitenden Antrag (hier: Bauansuchen) gestellt hat. Der Ersatz der der Behörde erwachsenden Barauslagen durch die Partei setzt unter anderem voraus, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts auch notwendig war.

Die gutachterliche Bewertung des brandschutztechnischen Sachverständigen (Punkte 1 und 2) bezog sich (im Ergebnis ausschließlich) auf das beantragte Gartengerätehaus. Eine einschlägige Beurteilung war im Zuge des Bauverfahrens – dem Charakter eines Bauverfahrens als Projektgenehmigungsverfahren entsprechend – ausschließlich im Hinblick auf

den projektierten und beantragten Verwendungszweck dieser baulichen Anlage, nämlich in der Nutzung als „Gartengerätehaus“, einzuholen. Von diesem projektierten Verwendungszweck allfällig abweichend – und damit konsenslos – vorgenommene Verwendungsnutzungen waren hingegen sachverständlich nicht abzuklären. Den projektierten Verwendungsumfang als Gartengerätehaus betonte auch der brandschutztechnische Sachverständige.

§ 32 Abs 4 TBO 2018 benennt in taxativer Aufzählung jene Arten von (qualifizierten) Bauvorhaben, die der zwingenden Beziehung eines (eigenen) brandschutztechnischen Sachverständigen (Qualifikationen nach § 32 Abs 8 TBO 2018) bedürfen. Das projektierte Gartengerätehaus in seiner vorgesehenen (bautechnischen und größtmäßigen) Ausführungsart und Nutzung ist unter keines dieser Bauvorhaben zu subsumieren.

Die Frage, welche Sachverständige in welcher fachlichen Qualifikation für andere Arten von Bauvorhaben beizuziehen sind, richtet sich nach den Erfordernissen des jeweiligen Einzelfalles und der dafür vorausgesetzten Fachkompetenz zu Beurteilung des maßgeblichen Sachverhalts.

Zu beurteilen galt der Neubau eines Gebäudes mit den beschriebenen Abmessungen und einer laut Planunterlage projektierten (nachgemessenen) Höhe von ca 2,80m mit dem Verwendungszweck als Gartengerätehaus. Beachtet man nun aber schon die Rechtslage, welche für die Errichtung und Änderung von Geräteschuppen, Holzschuppen und dergleichen bis zu einer Grundfläche von 15 m² und einer Höhe von 2,80 m weder eine Bewilligungspflicht noch eine Anzeigepflicht vorsieht, sondern die fachgerechte Errichtung derartiger baulicher Anlagen (auch aus brandschutztechnischer Sicht) in die Eigenverantwortung des Bauherrn selbst stellt, so muss aber wohl die brandschutztechnische Beurteilung des vorliegenden Gartengerätehauses, welches sich mit projektierten 15, 56 m² bzw in etwa 2,80 m nur knapp über den gesetzlichen Schwellenwerten von 15 m² Grundfläche oder auch 2,80 m Höhe bewegt, in der Fachkompetenz auch eines hochbautechnischen Sachverständigen liegen.

Die Barauslagen für den beigezogenen brandschutztechnischen Sachverständigen der Landesstelle für Brandverhütung durften aus diesen Gründen nicht auf die Partei überlastet werden.

Weshalb ein brandschutztechnischer Sachverständiger im Hinblick auf die Stützmauer und die Einfriedungsmauer erforderlich gewesen hätte sein sollen, erschließt sich aus dem Aktengeschehen nicht.

c. Vorschreibung Kommissionsgebühren:

Sofern mit dem Beschwerdevorbringen des Rechtsvertreters CC, die Entscheidung wäre aufgrund der Aktenlage zu treffen gewesen, dezidiert auch gegen die Vorschreibung der Kommissionsgebühren eingewendet werden sollte, ist auf § 32 Abs 1 TBO 2018 zu verweisen, wonach die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zwar nicht jedenfalls zwingend aufgetragen ist, es jedoch im pflichtgemäß auszuübenden Ermessen der Behörde steht, eine solche durchzuführen. Dies trifft etwa dann zu, wenn die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung im Hinblick auf die abzuhandelnde Anzahl der Bauvorhaben, die Anzahl der beizuziehenden Parteien und Beteiligten, der Sachverständigen im Interesse einer möglichst raschen und zweckmäßigen Verfahrensabwicklung gelegen ist.

Gegenstand der Verhandlung bildeten drei Bauvorhaben. Die Vielzahl der beizuziehenden und beigezogenen Personen ergibt sich aus der Anwesenheitsliste zur Verhandlungsschrift.

Gegen die vorgeschriebene Höhe der Kommissionsgebühren als solche wurde kein Beschwerdevorbringen erhoben.

Die Beschwerde war daher im Hinblick auf die Vorschreibung von Kommissionsgebühren abzuweisen.

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.

Rechtsmittelbelehrung

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

Drin Mair

(Richterin)

Schlagworte

Barauslagen;

Sachverständiger

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2020.39.2490..2491..2492.3

Zuletzt aktualisiert am

12.10.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at