

Geschäftszeichen:

LVwG-2016/22/2811-1

Ort, Datum:

Innsbruck, 03.01.2017

**Gemeinde Z;
Errichtung eines Fluchtweges (Fluchttüre und Stützmauern) –
Baubewilligungsverfahren nach der TBO 2011 - Nachbarschaftsbeschwerde**

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Franz Triendl über die Beschwerde des Herrn AA, Adresse1, Y gegen die als Bescheid bezeichnete Erledigung des Vize-Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 17.11.2016, Zl. ***, betreffend die Erteilung der Baubewilligung für die Herstellung eines Fluchtweges (Fluchttüre und Stützmauern), beim Gemeindezentrum (Veranstaltungssaal) auf Gp. *** KG Z, den

B E S C H L U S S

gefasst:

1. Die Beschwerde wird als **unzulässig zurückgewiesen**
2. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang, Sachverhalt:

Mit Eingabe vom 14.9.2016 stellte die Gemeinde Z, v.d. durch den Bürgermeister BB, den Antrag auf Erteilung der Baubewilligung für die Herstellung eines Fluchtweges (Fluchttüre und Stützmauern), beim Gemeindezentrum (Veranstaltungssaal) auf Gp. *** KG Z. Nach Durchführung eines Verfahrens, in dessen Rahmen u.a. eine hochbautechnische Stellungnahme eingeholt und mit den Nachbarn das Parteiengehör gewahrt wurde, erteilte der Vize-Bürgermeister der Gemeinde Z mit "Bescheid" vom 17.11.2016 die Baubewilligung für die beschriebenen Maßnahmen. Dagegen erhob der Nachbar AA, Adresse1, Y, Beschwerde. Die Beschwerde samt behördlichem Akt wurde dem erkennenden Gericht mit Vorlageschreiben vom 21.12.2016 zur Entscheidung vorgelegt.

II. Rechtsgrundlagen:

Die hier relevanten Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl 51 (WV) idF BGBl I 2013/161 (AVG) lauten wie folgt:

„§ 18

(1) ...

(2) ...

(3) Schriftliche Erledigungen sind vom Genehmigungsberechtigten mit seiner Unterschrift zu genehmigen; wurde die Erledigung elektronisch erstellt, kann an die Stelle dieser Unterschrift ein Verfahren zum Nachweis der Identität (§ 2 Z 1 E-GovG) des Genehmigenden und der Authentizität (§ 2 Z 5 E-GovG) der Erledigung treten.

(4) Jede schriftliche Ausfertigung hat die Bezeichnung der Behörde, das Datum der Genehmigung und den Namen des Genehmigenden zu enthalten. Ausfertigungen in Form von elektronischen Dokumenten müssen mit einer Amtssignatur (§ 19 E-GovG) versehen sein; Ausfertigungen in Form von Ausdrucken von mit einer Amtssignatur versehenen elektronischen Dokumenten oder von Kopien solcher Ausdrücke brauchen keine weiteren Voraussetzungen zu erfüllen. Sonstige Ausfertigungen haben die Unterschrift des Genehmigenden zu enthalten; an die Stelle dieser Unterschrift kann die Beglaubigung der Kanzlei treten, dass die Ausfertigung mit der Erledigung übereinstimmt und die Erledigung gemäß Abs. 3 genehmigt worden ist. Das Nähere über die Beglaubigung wird durch Verordnung geregelt.

(5) ...

§ 58

- (1) *Jeder Bescheid ist ausdrücklich als solcher zu bezeichnen und hat den Spruch und die Rechtsmittelbelehrung zu enthalten.*
- (2) *Bescheide sind zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen oder über Einwendungen oder Anträge von Beteiligten abgesprochen wird.*
- (3) *Im Übrigen gilt auch für Bescheide § 18 Abs 4."*

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2011, LGBl 57 idF LGBl 2016/94 (TBO 2011) lauten wie folgt:

„§ 26
Parteien

- (1) *Parteien im Bauverfahren sind der Bauwerber, die Nachbarn und der Straßenverwalter.*
- (2) *Nachbarn sind die Eigentümer der Grundstücke,*
 - a) *die unmittelbar an den Bauplatz angrenzen oder deren Grenzen zumindest in einem Punkt innerhalb eines horizontalen Abstandes von 15 m zu einem Punkt der Bauplatzgrenze liegen und*
 - b) *deren Grenzen zumindest in einem Punkt innerhalb eines horizontalen Abstandes von 50 m zu einem Punkt der baulichen Anlage oder jenes Teiles der baulichen Anlage, die (der) Gegenstand des Bauvorhabens ist, liegen.*

Nachbarn sind weiters jene Personen, denen an einem solchen Grundstück ein Baurecht zukommt.

(3) *Nachbarn, deren Grundstücke unmittelbar an den Bauplatz angrenzen oder deren Grenzen zumindest in einem Punkt innerhalb eines horizontalen Abstandes von 5 m zu einem Punkt der Bauplatzgrenze liegen, sind berechtigt, die Nichteinhaltung folgender bau- und raumordnungsrechtlicher Vorschriften geltend zu machen, soweit diese auch ihrem Schutz dienen:*

- a) *der Festlegungen des Flächenwidmungsplanes, soweit damit ein Immissionsschutz verbunden ist,*
- b) *der Bestimmungen über den Brandschutz,*
- c) *der Festlegungen des Bebauungsplanes hinsichtlich der Baufluchtlinien, der Baugrenzlinien, der Bauweise und der Bauhöhe,*
- d) *der Festlegungen des örtlichen Raumordnungskonzeptes nach § 31 Abs. 6 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 hinsichtlich der Mindestabstände baulicher Anlagen von den Straßen und der Bauhöhen,*
- e) *der Abstandsbestimmungen des § 6,*
- f) *das Fehlen eines Bebauungsplanes bei Grundstücken, für die nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften ein Bebauungsplan zu erlassen ist, im Fall der Festlegung einer besonderen Bauweise auch das Fehlen eines ergänzenden Bebauungsplanes.*

(4) Die übrigen Nachbarn sind berechtigt, die Nichteinhaltung der im Abs. 3 lit. a und b genannten Vorschriften geltend zu machen, soweit diese auch ihrem Schutz dienen.

[...]

§ 53

Behörden außerhalb der Stadt Innsbruck

(1) Außerhalb der Stadt Innsbruck ist Behörde im Sinn dieses Gesetzes der Bürgermeister, soweit in den Abs. 2, 3 und 4 nichts anderes bestimmt ist.

[...]“

III. Rechtliche Erwägungen:

Die vorliegende Beschwerde richtet sich – wie oben erwähnt – gegen die als „Bescheid“ bezeichnete Erledigung des Vize-Bürgermeister der Gemeinde Z vom 17.11.2016, Zl. ***. Diese Erledigung weist im Spruchpunkt I. (Erledigung des Antrages) folgende Formulierung auf: „Der Vize-Bürgermeister der Gemeinde Z als Baubehörde gemäß § 53 TBO 2011 entscheidet über den gegenständlichen Antrag wie folgt: ...“:

Die Fertigungsklausel lautet wie folgt:

„Der Vize-Bürgermeister
(es folgt die eigenhändige Unterschrift samt Stampiglie der Gemeinde)
CC“

Nach § 18 Abs 3 und 4 AVG sind schriftliche Erledigungen vom Genehmigungsberechtigten mit seiner Unterschrift zu genehmigen. Dabei hat jede schriftliche Ausfertigung unter anderem auch die Bezeichnung der Behörde zu enthalten.

Der Anforderung der Behördenbezeichnung wird nach der Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts dann Rechnung getragen, wenn nach objektiven Gesichtspunkten für jedermann erkennbar ist, von welcher Behörde der Bescheid erlassen wurde (vgl VwGH 14.06.1993, 92/10/0448; VwGH 17.10.2008, 2007/12/0049; VwGH 28.05.2013, 2012/05/0207; *Hengstschläger/Leeb*, AVG² § 18 Rz 15). Im gegenständlichen Fall ist es völlig unzweideutig und ergibt sich – wie oben angeführt – sowohl aus dem Spruch als auch aus der Fertigungsklausel, dass die Erledigung vom Vize-Bürgermeister erlassen wurde.

Die Vollziehung baurechtlicher Angelegenheiten erfolgt im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde (Art 118 Abs 2 und Abs 3 Z 9 B-VG). Daher ist - soweit in den übrigen Absätzen des § 53 nichts anderes bestimmt ist - nach dessen Abs 1 außerhalb der Stadtgemeinde Innsbruck der Bürgermeister sachlich zuständige Behörde iSd Gesetzes. Örtlich zuständig ist jener Bürgermeister, in dessen Gemeinde sich die (zu errichtende) bauliche Anlage befindet (§ 3 Abs 1 Z 1 AVG). Er ist auch im Verfahren zur Errichtung gemeindeeigener baulicher Anlagen zuständige Behörde (vgl. im Einzelnen *Kahl* in *Weber/Rath-Kathrein* (Hrsg), *Tiroler Bauordnung* (2014) 648ff). Hat der Bürgermeister für die Gemeinde – wie hier - einen Antrag

auf Erteilung einer Baubewilligung gestellt, ist er im Verfahren nach § 7 AVG befangen (VwGH 13.12.1988, 88/05/0140) und hat eine Vertretung – grundsätzlich - durch den Bürgermeister-Stellvertreter zu erfolgen (§ 31 Abs 3 TGO). Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass der Vize-Bürgermeister dadurch zum Organ „Baubehörde“ mutiert. Vielmehr vertritt dieser in seiner Funktion als Stellvertreter des Bürgermeisters das zuständige Organ „Bürgermeister“ als Baubehörde. Nicht der Vize-Bürgermeister hat sohin die Baubewilligung zu erteilen, sondern vielmehr das Organ „Bürgermeister“, im vorliegenden Fall vertreten eben durch den Vize-Bürgermeister. Im Spruch des angefochtenen Bescheides hätte daher als Baubehörde der Bürgermeister (und nicht der Vize-Bürgermeister) aufscheinen müssen, es hätte also lauten müssen:

„Der Bürgermeister der Gemeinde Z als Baubehörde gemäß § 53 TBO 2011 entscheidet über den gegenständlichen Antrag wie folgt: ...“:

In der Fertigungsklausel hätte es, um jedes Missverständnis auszuschließen, lauten müssen:

„Für den Bürgermeister
in Vertretung
der Vize-Bürgermeister

CC“

Bei der Fertigungsklausel hätte von Rechts wegen jedoch auch die gegenständlich gewählte Variante

„Der Vize-Bürgermeister

CC“

ausgereicht, zumal der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen hat, dass die Bezeichnung der bescheiderlassenden Behörde nicht zwingend (auch) in der Unterschriftsklausel aufscheinen müsse (VwGH 25.9.1995, 95/10/0034). Somit hätte es im gegenständlichen Fall genügt, die richtige Behörde, nämlich den Bürgermeister, im Spruch zu nennen. Dies ist jedoch – wie erwähnt – nicht erfolgt und hat sohin der Vize-Bürgermeister erkennbar einen Bescheid erlassen, ohne dass ihm überhaupt Behördenqualität zugekommen wäre. Es liegt im gegenständlichen Fall sohin keine „bloße“ Unzuständigkeit vor, sondern ist der angefochtene Bescheid absolut nichtig. Die Bezeichnung bzw Erkennbarkeit der Behörde ist nämlich ein wesentliches Merkmal jeder Erledigung, sodass ihr Fehlen zur absoluten Nichtigkeit führt (vgl VwGH 14.05.1997, 96/03/0173; VwGH 18.03.2010, 2008/07/0229; VwGH 28.05.2013, 2012/05/0207 uva; LVwG-Tirol 14.9.2016, LVwG-2016/36/1809-1). Die schriftliche Ausfertigung einer Erledigung vermag – wie erwähnt - also nur dann Rechtswirkungen zu entfalten, wenn sie (irgend)einer bestimmten Behörde zurechenbar ist.

Dem Vizebürgermeister kommt keinerlei Organ- bzw. Behördenqualität zu. Er ist weder in § 21 TGO bei den Organen der Gemeinde noch folgerichtig in § 53 TBO 2011 genannt. In gebotener Gesamtbetrachtung ergibt sich sohin zusammengefasst, dass die bekämpfte

Entscheidung eindeutig nicht dem Bürgermeister als zuständiger Behörde nach § 53 Abs 1 TBO 2011, sondern dem Bürgermeister-Stellvertreter und sohin keiner Behörde zuzurechnen ist, wodurch diese Erledigung im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung als Nichtbescheid zu qualifizieren ist.

Die dagegen erhobene Beschwerde erweist sich daher aus diesem Grund als unzulässig und war sohin zurückzuweisen (vgl VwGH 25.01.1994, 92/11/0238; VwGH 14.05.1987, 87/02/0036; uva). Es war daher auch ein näheres Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen nicht mehr geboten, wobei sich das erkennende Gericht im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen erlaubt darauf hinzuweisen, dass dem Beschwerdeführer, zumal sein Grundstück (hier maßgeblich Gp. *** KG Z) lt. vorliegendem Lageplan augenscheinlich mehr als 5 m vom Bauplatz entfernt ist, nach § 26 Abs 4 TBO 2011 im Bauverfahren nur das Recht zusteht, die Festlegungen des Flächenwidmungsplanes, soweit damit ein Immissionsschutz verbunden ist, sowie Bestimmungen über den Brandschutz (soweit diese seinem Schutz dienen) einzuwenden. Ein darüber hinausgehendes Mitspracherecht steht ihm im Bauverfahren nicht zu.

IV. 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol
Dr. Franz Triendl
(Richter)