

Geschäftszeichen:

LVwG-2014/26/2694-1

Ort, Datum:

Innsbruck, 24.10.2014

**A, Ort1;
Baubewilligung für den Zubau eines Abstellraumes mit begehbarem Dach -
Beschwerde**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Maximilian Aicher über die Beschwerde des B sowie des C, beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. D, Adresse 1, Ort2, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Ort1 vom 28.08.2014, Zahl ***/***_**/*_****, betreffend die Erteilung der Baubewilligung zum Zubau eines Abstellraumes mit begehbarem Dach auf dem Bauplatz 103/1 GB Ort1 ,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 VwGVG wird aus Anlass des Beschwerdeverfahrens der Baubewilligungsbescheid vom 28.08.2014 ersatzlos behoben.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

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.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt und Beschwerdevorbringen:

1)

Mit Eingabe vom 27.02.2014 brachte A beim Bürgermeister der Marktgemeinde Ort1 unter Vorlage von Planunterlagen eine Bauanzeige in Bezug auf sein Bauvorhaben „Neubau Abstellraum – Kellergeschoss“ auf dem Bauplatz 103/1 GB Ort1 ein, wobei in dieser Eingabe zweimal ausdrücklich auf die Bestimmung des § 23 TBO 2011 Bezug genommen worden ist und die Eingabe auch als „Bauanzeige“ bezeichnet wurde.

Ebenso weisen die von ihm vorgelegten Planunterlagen vom 05.01.2014 sowie vom 20.04.2014 die Überschrift „Bauanzeige“ auf.

2)

Nach Durchführung einer mündlichen Bauverhandlung am 19.03.2014 an Ort und Stelle und Einholung einer hochbautechnischen Stellungnahme erließ der Bürgermeister der Marktgemeinde Ort1 auf der Grundlage der eingereichten Bauanzeige den nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 28.08.2014, womit er die Baubewilligung zum Zubau eines Abstellraumes mit Ausbildung des Daches als Terrasse auf dem Grundstück 103/1 GB Ort1 unter Vorschreibung von Auflagen erteilte (Spruchpunkt I.).

In Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides wies der Bürgermeister der Marktgemeinde Ort1 die Einwendung der Nachbarn B sowie C, wonach das verfahrensgegenständliche Dach nicht als Terrasse ausgebildet bzw genutzt werden dürfe, gemäß § 26 TBO 2011 als unbegründet ab.

In Spruchpunkt III. der bekämpften Entscheidung verwies der Bürgermeister der Marktgemeinde Ort1 schließlich die beiden vorangeführten Nachbarn mit ihren Einwendungen auf den ordentlichen Rechtsweg, dass die in der privatrechtlichen Vereinbarung vom 01.08.2012 getroffenen Festlegungen vom Bauwerber nicht eingehalten worden seien (Herstellung des ursprünglichen Geländeneiveaus auf dem Grundstück 103/1 GB Ort1, Art der Ausführung der Betonmauer mit dem Zaun).

Die belangte Behörde begründete dabei ihre Entscheidung im Wesentlichen damit, dass das verfahrensgegenständliche Bauvorhaben den bau- und raumordnungsrechtlichen Vorschriften entspreche.

Zu den Einwendungen der beiden Nachbarn betreffend deren nicht gegebene Zustimmung zur Ausführung eines begehbaren Daches im Mindestabstandsbereich mit einer Höhe von über 1,50 m über dem anschließenden Gelände sei auszuführen, dass die Gesetzesvorschrift gemäß § 6 Abs 3 lit a TBO 2011 die Ausstattung von oberirdischen baulichen Anlagen mit begehbaren Dächern dann erlaube, wenn diese höchstens 1,50 m über dem anschließenden

Gelände liegen würden oder wenn der betroffene Nachbar dem nachweislich zustimme. Aus den der Baubehörde vorgelegten Einreichunterlagen gehe nun hervor, dass das geplante begehbare Dach eine maximale Höhe von 1,20 m aufweise, dies gemessen vom angrenzenden Gelände nach der Bauführung.

Aus dem von der Baubehörde vom Bauwerber ergänzend verlangten Höhenplan mit Einzeichnung des angrenzenden Geländes vor der Bauführung lasse sich ableiten, dass die maximale Höhe des strittigen begehbaren Daches 1,47 m über dem Gelände vor der Bauführung betrage.

Demnach sei das streitverfangene begehbare Dach baurechtlich zulässig und es sei die Zustimmung der beiden Nachbarn dazu nicht erforderlich.

Die im Einreichplan eingetragene Absturzsicherung mit einer Höhe von einem Meter sei aus Sicherheitsgründen zwingend erforderlich und baurechtlich auch zulässig.

Die sich auf die Vereinbarung vom 01.08.2012 beziehenden Einwendungen seien auf den Zivilrechtsweg zu verweisen gewesen, da es sich dabei um privatrechtliche, nicht aber um öffentlich-rechtliche Einwendungen handle.

3)

Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende Beschwerde des B sowie des C, mit welcher beantragt wurde, den Baubewilligungsbescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Ort1 vom 28.08.2014 aufzuheben und die Bausache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Geltend gemacht wurden sowohl Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides als auch Rechtswidrigkeit des Verfahrens der belangten Behörde.

Dargelegt wurde in der Beschwerde, dass die beiden Rechtsmittelwerber gemeinsame Eigentümer der an den Bauplatz unmittelbar angrenzenden Nachbargrundstücke 103/4 sowie .1220, beide GB Ort1, seien. Die Rechtsmittelwerber seien daher Parteien im Bauverfahren. Zu den Begründungsausführungen der belangten Behörde betreffend die Höhe des streitverfangenen begehbaren Daches im Mindestabstandsbereich wurde ausgeführt, dass die belangte Behörde die „maximale Höhe des begehbaren Daches“ lediglich mit der Oberkante der vom Bauwerber errichteten Betonplatte angenommen habe, dabei aber die begehbare Dachausführung nicht berücksichtigt habe.

Das im Sinne des Gesetzes „begehbare Dach“ umfasse nicht nur die Betonplatte, sondern auch den Dachaufbau und die Trittfäche, diese befinde sich derzeit beim bereits ausgeführten Bauvorhaben 14 cm oberhalb der Betonplattenoberkante. Richtigerweise sei daher die „maximale Höhe des begehbaren Daches“ mit 1,61 m festzustellen.

Aus Anlass ihrer Einwendungen hätte daher dem Bauwerber die Auflage erteilt werden müssen, dass das gegenständliche begehbare Dach eine maximale Höhe von 1,47 m nicht überschreiten dürfe.

Bei einer Akteneinsichtnahme habe sich herausgestellt, dass der der Baubewilligung zugrunde liegende Einreich- bzw. Tekturplan nicht vollumfänglich dem Parteiengehör unterzogen worden sei, weswegen vorsichtshalber der Einwand der Verletzung des Parteiengehörs und damit der Nichtigkeit des Verfahrens erhoben werde.

II. Rechtslage:

Im vorliegenden Beschwerdefall hat Herr A in Ansehung seines Bauvorhabens „Neubau Abstellraum – Kellergeschoss“ auf dem Bauplatz 103/1 GB Ort1 eine Bauanzeige nach § 23 TBO 2011 eingebracht.

Das sich aufgrund einer Bauanzeige ergebende Verfahren ergibt sich aus der Gesetzesbestimmung des § 23 der Tiroler Bauordnung 2011, LGBl Nr 57/2011, letztmalig geändert durch das Gesetz LGBl Nr 130/2013, welche Bestimmung folgenden Wortlaut hat:

„§ 23 Bauanzeige

(1) Die Bauanzeige ist bei der Behörde schriftlich einzubringen.

(2) Der Bauanzeige sind die Planunterlagen (§ 24) in zweifacher Ausfertigung anzuschließen. Ist die Bauanzeige unvollständig, so hat die Behörde dem Bauwerber unter Setzung einer höchstens zweiwöchigen Frist die Behebung dieses Mangels aufzutragen. Wird diesem Auftrag nicht entsprochen, so ist die Bauanzeige mit schriftlichem Bescheid zurückzuweisen.

(3) Die Behörde hat das angezeigte Bauvorhaben zu prüfen. Ergibt sich dabei, dass das angezeigte Bauvorhaben bewilligungspflichtig ist, so hat die Behörde dies innerhalb von zwei Monaten nach Vorliegen der vollständigen Bauanzeige mit schriftlichem Bescheid festzustellen. Liegt überdies ein Abweisungsgrund nach § 27 Abs 3 vor, so hat die Behörde dies festzustellen. Eine solche Feststellung ist einer Versagung der Baubewilligung gleichzuhalten. Ist das angezeigte Bauvorhaben nach den bau- oder raumordnungsrechtlichen Vorschriften unzulässig oder liegt im Fall einer größeren Renovierung eines Gebäudes der Energieausweis nicht vor, so hat die Behörde die Ausführung des Vorhabens innerhalb derselben Frist mit schriftlichem Bescheid zu untersagen. Besteht Grund zur Annahme, dass ein solcher Feststellungs- oder Untersagungsbescheid nicht fristgerecht rechtswirksam zugestellt werden kann, so hat ihn die Behörde nach § 23 des Zustellgesetzes ohne vorhergehenden Zustellversuch zu hinterlegen.

(4) Wird innerhalb der im Abs 3 genannten Frist weder das angezeigte Bauvorhaben als bewilligungspflichtig festgestellt noch dessen Ausführung untersagt oder stimmt die Behörde der Ausführung des angezeigten Bauvorhabens ausdrücklich zu, so darf es ausgeführt werden. In diesen Fällen hat die Behörde dem Bauwerber eine mit einem entsprechenden Vermerk versehene Ausfertigung der Planunterlagen auszuhändigen.

(5) Steht ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben im Zusammenhang mit einem bewilligungspflichtigen Bauvorhaben, so kann anstelle der Bauanzeige auch für das anzeigepflichtige Bauvorhaben um die Erteilung der Baubewilligung angesucht werden.“

III. Erwägungen:

1)

Da nach § 22 Abs 1 TBO 2011 um die Erteilung der Baubewilligung bei der Behörde schriftlich anzusuchen ist, handelt es sich bei einer Baubewilligung um einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt (vgl dazu die beiden VwGH-Erkenntnisse vom 27.11.2007, Zahl 2006/06/0337, und vom 28.02.2006, Zahl 2006/06/0017).

Die Erlassung eines antragsbedürftigen Baubewilligungsbescheides ohne entsprechenden Antrag – nämlich nur auf der Grundlage einer Bauanzeige – kommt nicht in Betracht (vgl dazu etwa die Entscheidungen des VwGH vom 13.09.1979, Zahl 1901/79, aber auch vom 06.11.2013, Zahl 2011/05/0191, unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 27.06.2006, Zahl 2005/05/0374).

2)

Im Gegenstandsfall hat der Bauwerber klar und unmissverständlich eine Bauanzeige gemäß § 23 TBO 2011, nicht aber ein Bauansuchen gemäß § 22 TBO 2011 in Bezug auf sein Bauvorhaben „Neubau Abstellraum – Kellergeschoss“ bei der Baubehörde der Marktgemeinde Ort1 eingebracht, hat der Bauwerber doch in seiner verfahrenseinleitenden Eingabe zweimal ausdrücklich auf die Bestimmung des § 23 TBO 2011 Bezug genommen und auch zweimal seine Eingabe unmissverständlich als „Bauanzeige“ bezeichnet. Damit in Einklang steht, dass die von ihm im Zusammenhang mit seiner verfahrenseinleitenden Eingabe vorgelegten Einreichunterlagen die Überschrift „Bauanzeige“ tragen.

Bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten ist es unzulässig, entgegen dem erklärten Willen der Partei, ihrem Begehren eine Deutung zu geben, die aus dem Wortlaut des Begehrens nicht unmittelbar erschlossen werden kann (siehe dazu die Entscheidungen des VwGH vom 19.04.2007, Zahl 2007/16/0065, und vom 07.09.2006, Zahl 2006/16/0117).

Eine Umdeutung des in der verfahrenseinleitenden Eingabe des Bauwerbers ausdrücklich als „Bauanzeige“ bezeichneten Begehrens in ein Bauansuchen durch die belangte Behörde kam daher vorliegend nach Auffassung des erkennenden Gerichts ohne jeglichen Zweifel nicht in Betracht.

3)

Eine Behörde, welche einen antragsbedürftigen Bescheid erlässt, obwohl kein diesbezüglicher Antrag der Partei vorliegt, verletzt auf Verfassungsebene das Recht auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, auf einfachgesetzlicher Ebene das Recht auf Einhaltung der Zuständigkeitsordnung (siehe dazu die beiden Erkenntnisse des VwGH vom 20.09.2012, Zahl 2011/07/0149, und vom 26.07.2012, Zahl 2010/07/0215).

Auch wenn in der vorliegenden Beschwerde die nicht gegebene Zuständigkeit des Bürgermeisters der Marktgemeinde Ort1 zur Erlassung eines Baubewilligungsbescheides (auf der Grundlage der bloß eingebrachten Bauanzeige) nicht releviert wurde, hat das Landesverwaltungsgericht Tirol im Grunde der Bestimmung des § 27 VwGVG die im

gegenständlichen Fall gegebene Unzuständigkeit der belangten Behörde (zur Erlassung eines Baubewilligungsbescheides) aufzugreifen.

Zufolge mangelnder Zuständigkeit der belangten Behörde zur Erlassung des angefochtenen Baubewilligungsbescheides war dieser ersatzlos zu beheben. Auf das vorliegende Beschwerdevorbringen war demzufolge nicht mehr im Einzelnen einzugehen.

4)

Insoweit sich im weiteren Verfahren mit Blick auf die nicht erfolgte Untersagung des angezeigten Bauvorhabens innerhalb von zwei Monaten nach Vorliegen der vollständigen Bauanzeige bei der Baubehörde die Frage stellen könnte, ob sich der Bauwerber auf den gesetzlichen Tatbestand des § 23 Abs 4 TBO 2011 stützen könnte, wonach er zur Ausführung des angezeigten Bauvorhabens berechtigt sei und ihm von der Baubehörde eine mit einem entsprechenden Vermerk versehene Ausfertigung der Planunterlagen auszuhändigen wäre, ist vom Landesverwaltungsgericht Tirol Folgendes klarzustellen:

Bezüglich der vorstehenden Fragestellung ist auf die eindeutige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach ein in Wahrheit bewilligungspflichtiges Vorhaben auch durch eine dennoch erfolgende Zurkenntnisnahme einer Anzeige durch die Behörde nicht zu einem baubehördlich bewilligten Bauvorhaben wird (vgl dazu das Erkenntnis des VwGH vom 21.02.2014, Zahl 2013/06/0159). Der Bauwerber, der ein in Wahrheit baubewilligungspflichtiges Vorhaben zum Gegenstand einer Bauanzeige macht, erwirbt durch das Verstreichen der Frist nach § 23 Abs 4 TBO 2011 keinen baubehördlichen Konsens (siehe dazu das Erkenntnis des VwGH vom 22.02.2012, Zahl 2011/06/0183).

Im Lichte dieser Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in Wien ist nach Meinung des erkennenden Gerichts für den gegenständlichen Beschwerdefall klargestellt, dass die Nichtuntersagung des mit der verfahrensgegenständlichen Bauanzeige angezeigten Bauvorhabens durch die belangte Behörde binnen der gesetzlich vorgesehenen Frist nicht dazu führt, dass das eindeutig baubewilligungspflichtige Bauvorhaben des Bauwerbers rechtlich zulässig (ohne entsprechende Baubewilligung) ausgeführt werden darf.

Zur klar gegebenen Baubewilligungspflicht des angezeigten Bauvorhabens der Errichtung eines Zubaus zum bestehenden Gebäude auf dem Bauplatz 103/1 GB Ort1 in Form eines Abstellraumes mit begehbarem Dach ist auf die Gesetzesbestimmung des § 21 Abs 1 lit a TBO 2011 hinzuweisen, wonach der Zubau von Gebäuden einer Baubewilligung bedarf, wobei nach § 2 Abs 8 TBO 2011 unter einem Zubau die Vergrößerung eines Gebäudes durch die Herstellung neuer oder die Erweiterung bestehender Räume zu verstehen ist.

Nach den vorliegenden Einreichunterlagen umfasst das angezeigte Bauvorhaben gerade einen solchen Zubau im Sinne der Begriffsbestimmungen der TBO 2011 in Form der Herstellung eines zusätzlichen Abstellraumes zum Kellergeschoss des Bestandsgebäudes auf dem Bauplatz 103/1 GB Ort1.

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist folglich für den Bauwerber aus der nicht erfolgten Untersagung des von ihm angezeigten Bauvorhabens durch den Bürgermeister der Marktgemeinde Ort1 nichts zu gewinnen. Um den fehlenden Baukonsens für das

augenscheinlich bereits ausgeführte Bauvorhaben herstellen zu können, wird es am Bauwerber gelegen sein, ein entsprechendes Bauansuchen bei der Baubehörde der Marktgemeinde Ort1 einzubringen, ansonsten wäre die Baubehörde gezwungen, entsprechende Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes gemäß § 39 TBO 2011 zu ergreifen.

5)

Soweit sich aus den Beschwerdeausführungen eine Kritik des Rechtsmittelwerbers an der belangten Behörde dahingehend erkennen lässt, dass diese mit dem angefochtenen Bescheid eine Baubewilligung für ein begehbare Dach im Mindestabstandsbereich erteilt habe, obwohl dieses über 1,50 m über dem anschließenden Gelände (vor Bauführung) liege und dafür die Zustimmung der betroffenen Nachbarn – sohin der Beschwerdeführer – nicht gegeben sei, ist vom Landesverwaltungsgericht Tirol wie folgt festzuhalten:

Mit dem in Beschwerde gezogenen Baubewilligungsbescheid hat die belangte Behörde das verfahrensgegenständliche Bauvorhaben nach Maßgabe der (zu einem wesentlichen Bestandteil des Bescheides erklärten) Planunterlagen genehmigt. Diese Planunterlagen stellen nun das strittige begehbare Dach in einer Höhe über dem anschließenden Gelände (vor Bauführung) von 1,47 m dar bzw in einer Höhe über dem „neuen“ Gelände (also nach Bauführung) von 1,20 m.

Wieso die Beschwerdeführer zur Auffassung gelangen können, damit habe die belangte Baubehörde die Ausführung einer oberirdischen baulichen Anlage im Mindestabstandsbereich mit einer Betondecke in einer Höhe über dem anschließenden Gelände (vor Bauführung) von 1,47 m und einem darauf noch erfolgenden Dachaufbau mit einer Höhe von 14 cm baurechtlich genehmigt, ist für das erkennende Gericht nicht nachvollziehbar.

Aus den genehmigten Einreichunterlagen und dem Baubewilligungsbescheid lässt sich ein baurechtlicher Konsens für einen Dachaufbau über das gesetzliche Höchstmaß von 1,50 m hinaus nicht ableiten. Vielmehr ist nach Meinung des Landesverwaltungsgerichts Tirol die von der belangten Behörde erteilte Baubewilligung klar so zu verstehen, dass damit eine oberirdische bauliche Anlage im Mindestabstandsbereich mit einem begehbaren Dach genehmigt worden ist, deren höchste Lage (inklusive Dachaufbau) über dem anschließenden Gelände (vor Bauführung) 1,47 m beträgt.

Sollte im Gegenstandsfall tatsächlich entsprechend den Beschwerdedarlegungen ein zusätzlicher Dachaufbau in der Höhenlage zwischen 1,47 m und 1,61 m erfolgt sein, so wäre ein derartiger Dachaufbau weder in den vorgelegten und genehmigten Einreichunterlagen noch im erlassenen Baubewilligungsbescheid gedeckt.

IV. zum Absehen von einer mündlichen Rechtsmittelverhandlung:

In der vorliegenden Beschwerdesache konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol abgesehen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene

Baubewilligungsbescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Ort1 vom 28.08.2014 aufzuheben ist (siehe dazu § 24 Abs 2 Ziffer 1 zweiter Fall VwGVG).

Im Übrigen waren im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ausschließlich Rechtsfragen zu beantworten, wohingegen der Sachverhalt in den entscheidungsrelevanten Punkten als unbestritten und geklärt angesehen werden kann, insbesondere ergibt sich aus dem vorliegenden Akteninhalt unbestreitbar, dass der Bauwerber in Ansehung seines Bauvorhabens bloß eine Bauanzeige, nicht aber ein Bauansuchen bei der Baubehörde eingebracht hat, sodass die erteilte Baubewilligung ohne entsprechenden Antrag erlassen wurde.

Eine mündliche Erörterung ließ daher eine weitere Klärung der vorliegenden Rechtssache nicht erwarten, einem Entfall der Verhandlung standen demgemäß weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen (vgl dazu § 24 Abs 4 VwGVG und die beiden Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes in Wien vom 03.10.2013, Zahl 2012/06/0221, und vom 21.03.2014, Zahl 2011/06/0024).

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.

Die in der gegenständlichen Beschwerdesache entscheidende Rechtsfrage, ob ein Baubewilligungsbescheid auf der Grundlage einer Bauanzeige erlassen werden kann, konnte anhand der in der vorliegenden Beschwerdeentscheidung zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Wien einwandfrei gelöst werden. An die aufgezeigte Judikatur des Höchstgerichts hatte sich das erkennende Gericht auch gehalten.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Maximilian Aicher
(Richter)