

**A GmbH, X;
Verfahren nach der Tiroler Bauordnung 2011 – Beschwerde**

I.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Dr. Doris Mair über die Beschwerde der A GmbH, vertreten durch BB, Adresse1, vertreten durch Rechtsanwälte123, gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der Marktgemeinde X vom 16.08.2016, ZI ****,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 VwGVG wird die Beschwerde als **unbegründet abgewiesen**, dies mit der **Maßgabe**, dass Spruchpunkt III. zu lauten hat wie folgt:

„Die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes gemäß Spruchpunkten I. und II. hat längstens **binnen 8 Monaten nach Erlassung** dieses Erkenntnisses zu erfolgen.“
2. Dem Antrag auf Aussetzung des baupolizeilichen Verfahrens gemäß § 39 Abs 3 TBO 2011 wird **keine Folge** gegeben.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

II.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Dr. Doris Mair über die Beschwerden des

1. Herrn Rechtsanwalt1, Adresse2, X,
2. Herrn Rechtsanwalt2, Adresse2, 6290 X,
3. Herrn Rechtsanwalt2, Adresse2, 6290 X,

sämtliche vertreten durch Rechtsanwälte123, Adresse2, X, gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der Marktgemeinde X vom 16.08.2016, ZI ****, den

B E S C H L U S S

gefasst:

1. Gemäß § 28 Abs 1 iVm § 31 Abs 1 VwGVG werden die Beschwerden sowie die Anträge auf Aussetzung des baupolizeilichen Verfahrens gemäß § 39 Abs 3 TO 2011 als **unzulässig zurückgewiesen**.
2. Gegen dieses Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

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.

Sie haben 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 kann.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt:

Mit Bescheid vom 27.06.2008, ZI ****, erteilte der Bürgermeister der Marktgemeinde X der A GmbH (im Folgenden: Beschwerdeführerin), Adresse1, X, die baurechtliche Bewilligung zur Durchführung des angesuchten Bauvorhabens „Erweiterung Zimmer und Aufbau Dachgeschoss beim Hotel ‚C-Hof‘“ auf Gst Nr .147, GB 87113 X, nach Maßgabe der vorgelegten und signierten Pläne.

Mit diversen Schreiben eines Nachbarn wurde die Baubehörde von gegenüber der Bewilligung konsenslos vorgenommenen Bauausführungen in Kenntnis gesetzt.

In einem Schreiben vom 31.03.2016 informierte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf den Bescheid vom 27.06.2008 darüber, dass eine Baubeginns- bzw Bauvollendungsmeldung nicht vorgelegt worden wäre. Mit Eingangsstempel vom 23.01.2015 liege dem Bauakt eine Höhenkontrolle des Vermessungsbüros DI Heinz Ebenbichler vom 02.03.2010 bei (das eigentliche ursprüngliche Eingangsdatum konnte aufgrund eines fehlenden Einlaufstempels nicht mehr nachvollzogen werden), welche gegenüber der genehmigten zulässigen Giebelhöhe eine Höhenüberschreitung von 23 cm ausweise. Im Bauakt liege zudem ein mit „Baueingabe Tektur“ vom 19.01.2010, Eingangsstempel mit 20.01.2010, bezeichneter Plan ein, weitere Vermerke fänden sich auf diesem Plan jedoch nicht. Anlässlich eines Ortsaugenscheins hätten wesentliche Abweichungen in der Bauausführung vom genehmigtem Plan bzw eine tatsächliche Ausführung laut Plan „Baueingabe Tektur“ vom 19.01.2010 festgestellt werden können. Vorgenommen worden wären eine Verwendungszweckänderung des Mehrzweckraumes, eine Änderung des Fluchttreppenhauses sowie eine Änderung des Außenumrisses des Gebäudes. Die Änderung in der Geometrie sei gemäß der Abstandsbestimmungen des § 6 TBO 2011 voraussichtlich nicht genehmigungsfähig. Es werde Gelegenheit zur Vorlage genehmigungsfähiger Planunterlagen eingeräumt.

In einem aufgrund eines Ortsaugenscheines erstellten hochbautechnischen Gutachten vom 08.08.2016 wurde befundet, dass die tatsächliche Bauausführung nicht dem genehmigten Einreichplan entspreche. Die festgestellten Abweichungen im Dachgeschoss sowie im zweiten und dritten Obergeschoss wurden im Detail dargestellt. Festgehalten wurde, dass offensichtlich nicht der mit Bescheid vom 27.06.2008 genehmigt Einreichplan, sondern der Tekturplan vom 19.01.2010 umgesetzt worden wäre. Dies ergäbe sich aus der Begehung des Dachgeschosses sowie der Überprüfung einzelner Maße. Weiters seien Ansichten von außen mit den Plänen verglichen worden. Der im Einreichplan als Mehrzweckraum bezeichnete Bereich im Dachgeschoss werde nunmehr als Apartment genützt. Ansonsten entspreche die Nutzung im DG und im zweiten und dritten OG dem Baubescheid.

Mit Bescheid vom 16.08.2016, ZI ****, trug die Bürgermeisterin der Marktgemeinde X der Beschwerdeführerin wie folgt auf:

„I. Gemäß § 39 Abs 1 TBO 2011 wird die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes beim Objekt ‚C-Hof‘,Adresse1, aufgetragen.

II. Die Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes hat gemäß dem genehmigten Einreichplan GZI **** zu erfolgen. Folgende Arbeiten sind durchzuführen – siehe dazu die Schemapläne des 2., 3. sowie des Dachgeschosses im Anhang:

- a) Auf der Nordseite sind die im Plan des Dachgeschosses mit A und B bezeichneten rot schraffierten Teile abzutragen. Die Außenwand sowie der dahinterliegende Grundriss sind gemäß genehmigter Pläne herzustellen.
- b) Die Fluchttreppe ist über alle Stockwerke gemäß genehmigter Pläne auszuführen. Sollte diese aufgrund anderer Materiengesetze (Gewerbeordnung, Betriebsanlagenrecht, ...) anders auszuführen sein, so ist bis zur unten genannten Fertigstellungsfrist für diese Treppe eine geänderte Baugenehmigung zu beantragen.
- c) Der im Dachgeschossplan mit D bezeichnete und im Plan des 3. Obergeschosses mit I bezeichnete rot schraffierte Gebäudeteil ist zu entfernen. Die Außenwand sowie der dahinterliegende Grundriss ist wie im genehmigten Plan herzustellen.
- d) Die Fassade im Bereich des mit E bezeichneten rot schraffierten Bereiches ist bis auf die im genehmigten Einreichplan vorgesehene Lage zurückzusetzen.
- e) Die Fläche, die im Dachgeschoss als „Mehrzweckraum“ bezeichnet ist, ist auch als solche zu verwenden.
- f) Im 3. Obergeschoss sind im Bereich der mit E und F bezeichneten blau und orange schraffierten Flächen die Grundrisse entsprechend des genehmigten Einreichplanes herzustellen.
- g) Das Dach ist so zu ändern, dass es in Form und Höhe dem genehmigten Einreichplan GZI. **** entspricht.

III. Die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes gemäß Spruchpunkten I. und II. hat bis längstens 28.04.2017 zu erfolgen. Nach Abschluss aller Arbeiten ist der Baubehörde eine Bestätigung der ausführenden Firma sowie eine Schlussvermessung eines dazu befugten Geometers, der die Außenumrisse des 3. Obergeschosses und des Dachgeschosses sowie die wesentlichen Höhenangaben (Giebel, Traufe) des Daches beinhaltet, vorzulegen.“

IV. Baupolizeiliche Auflagen für die Durchführung der Arbeiten zu Spruchpunkten I. bis IV.“

Die bezogenen Schemapläne sind dem Bescheid als dessen Bestandteile beigegeben.

Im Wesentlichen wurde begründend auf die laut Bescheid vom 27.06.2008 bestehende Konsenslage hingewiesen, wurden die dieser gegenüber vorgenommenen Abweichungen dargestellt, wurde dabei Bezug genommen auf das dazu erstellte hochbautechnische Gutachten vom 08.08.2016 und wurde auch dessen zusammenfassende Beurteilung wörtlich wiedergegeben. Die belangte Behörde führte aus, dass unter Berücksichtigung dieses Gutachtens sowie der Höhenkontrolle des Vermessungsbüros DI Ebenbichler vom 10.03.2010, GZ ****, zweifelsfrei feststehe, dass das Gebäude C-Hof nicht entsprechend dem genehmigten Einreichplan vom 27.06.2008 errichtet worden sei. Das Parteiengehör habe keine neuen Erkenntnisse gebracht. Unter Zugrundelegung des § 39 Abs 1 TBO 2011 sei dem Eigentümer der Anlage daher die Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes aufzutragen. Die belangte Behörde fügte schlussendlich an, dass davon auszugehen sei, dass die widerrechtlich errichteten Bereiche zumindest teilweise nicht genehmigungsfähig seien.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde wird unter anderem moniert, dass sich aus der Adressierung des Bescheides die „Rechtsanwälte123, Adresse2 X“, damit die

Beschwerdeführer als Bescheidadressaten ergäben. Ungeachtet des Umstandes, dass bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der keine Rechtspersönlichkeit zukomme, im Bescheid als Adressaten die aufscheinenden Gesellschafter einzeln (Vor- und Zuname) anzuführen seien, handle es sich bei den angeführten Rechtsanwältinnen nicht um die Bauwerberin, sondern vielmehr um deren Rechtsvertretung. Sei der Bescheid an ein Gebilde adressiert, dem keine Rechtspersönlichkeit zukomme, liege kein rechtsgültiger Bescheid vor, ginge die Entscheidung ins Leere. Das Wesen der Stellvertretung läge darin, im Namen des Vertretenen aufzutreten und zu handeln. Aus prozessualer Vorsicht werde der gegenständliche Bescheid dennoch auch durch die Firma A GmbH angefochten. Moniert wurde, dass das hochbautechnische Amtsgutachten vom 08.08.2016 der Beschwerdeführerin rechtswidrigerweise nicht zum rechtlichen Gehör übermittelt worden wäre. Dem Bauakt sei eine am 20.01.2010 (Einlaufstempel) eingegangene „Bauangabe Tektur“ zu entnehmen, mit welcher von der Bauwerberin ein in einer Entscheidung zuzuführender Sachantrag gestellt worden wäre. Dem Deckblatt dieser Eingabe ließen sich ein Baugesuch, eine Baubeschreibung, ein Lageplan sowie ein Übersichtsplan als ergänzende Beilagen entnehmen. Diese wäre vom Planungsbüro C GmbH persönlich am 20.01.2010 bei der Baubehörde abgegeben worden. Anderenfalls wäre von der Baubehörde mit einem Ergänzungsauftrag bzw einem Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs 3 AVG reagiert worden. Entscheidungslos wären zwischenzeitlich 6 ½ Jahre verstrichen. Sollten sich die entsprechenden Unterlagen nicht mehr im Bauakt finden, könne dies nur der Sphäre der Baubehörde zugeordnet werden und könne dies nicht zum Nachteil der Beschwerdeführerin reichen. Die Beschwerdeführerin wäre davon ausgegangen, dass alles seine Richtigkeit habe und ihr Bauvorhaben gemäß Tekturplänen behördliche Zustimmung gefunden hätte. Das Bauvorhaben aufgrund der Baueingabe vom 20.01.2010 wäre nach wie vor offen bzw unerledigt. Ein auf einen baulichen Zustand gemäß Einreichplanung aus dem Jahre 2008 gerichteter Wiederherstellungsauftrag könne nicht nachvollzogen werden, ergäbe sich jedoch hingegen eine Ausführung gemäß der eingereichten Tekturplanung. Der Ansicht der belangten Behörde, wonach davon auszugehen sei, dass die widerrechtlich errichteten Bereiche zumindest teilweise nicht genehmigungsfähig seien, werde entgegengetreten. Die verwirklichte Bauausführung im Sinne der Baueingabe Tektur vom 20.01.2010 entspräche sämtlichen gesetzlichen Bestimmungen. Sollte dies wider Erwarten nicht der Fall sein, könne dies nur für einen verschwindend geringfügigen Teil gelten, welcher mittels Bebauungsplanung saniert werden könne. Bereits am 12.08.2016 sei ein Antrag auf Erstellung eines Bebauungsplanes eingereicht und diesem – so bestätigt durch Baumeister Fleidl – ein Baugesuch beigegeben worden. Erstaunlich wäre der Umstand, dass sich im Bauakt nicht nur diese Unterlagen, sondern auch eine Eingabe vom 14.01.2010 nicht wiederfinden.

Zugleich mit der Beschwerde wurde um Aussetzung des Verfahrens gemäß § 39 Abs 3 TBO 2011 bis zum rechtskräftigen Abschluss des bereits anhängigen Bauverfahrens angesucht.

Ein im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingeholtes hochbautechnisches Gutachten datiert vom 06.04.2017.

In einem ergänzenden Vorbringen vom 28.04.2017 nahm die Beschwerdeführerin Bezug auf Vorschreibungsbescheide über Erschließungsbeitrag und Kanalanschlussgebühr jeweils vom

09.03.2010. Diesen wären zur Berechnung bereits die sich aus der Tekturplanung ergebenden Baumassendichten bzw Bruttoflächen zugrunde gelegt worden. Die Beschwerdeführerin betonte nochmals die Einreichung sämtlicher maßgeblicher Unterlagen bei der Baubehörde.

Am 30.05.2017 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol durchgeführt.

II. Rechtslage:

Es gilt folgende Bestimmung der Tiroler Bauordnung 2011 – TBO 2011, LGBl Nr 57/2011 idF LGBl Nr 32/2017:

§ 39

„Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes

(1) Wurde eine bewilligungspflichtige oder anzeigepflichtige 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.

.....

(3) Wird im Fall eines bewilligungspflichtigen Bauvorhabens nachträglich um die Erteilung der Baubewilligung angesucht oder im Fall eines anzeigepflichtigen Bauvorhabens nachträglich eine Bauanzeige eingebracht, so kann die Behörde mit der Einleitung des Verfahrens nach Abs. 1 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Bauverfahrens bzw. des Verfahrens über die Bauanzeige zuwarten. Wurde das Verfahren nach Abs. 1 bereits eingeleitet, so kann es bis zu diesem Zeitpunkt ausgesetzt werden.

(...)“

Es gelten folgende Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Zustellung behördlicher Dokumente (Zustellgesetz – ZustG), BGBl Nr 200/1982 idF BGBl I Nr 40/2017:

„§ 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeuten die Begriffe:

1. „Empfänger“: die von der Behörde in der Zustellverfügung (§ 5) namentlich als solcher bezeichnete Person;

...

§ 5
Zustellverfügung

Die Zustellung ist von der Behörde zu verfügen, deren Dokument zugestellt werden soll. Die Zustellverfügung hat den Empfänger möglichst eindeutig zu bezeichnen und die für die Zustellung erforderlichen sonstigen Angaben zu enthalten.

§ 9
Zustellungsbevollmächtigter

...

(3) Ist ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt, so hat die Behörde, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist.

(...)

§ 13

...

(4) Ist der Empfänger eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person, so ist das Dokument in deren Kanzlei zuzustellen und darf an jeden dort anwesenden Angestellten des Parteienvertreters zugestellt werden;"

III. Erwägungen:

Zur Beschwerde des Rechtsanwalt1, Rechtsanwalt2 und Rechtsanwalt3:

Nicht zur folgen ist dem Vorbringen, mit der Benennung „Rechtsanwälte123“ in der Adressierung auf der ersten Seite des Bescheides wäre die Gesellschaft nach bürgerlichem Recht und damit ein Gebilde ohne Rechtspersönlichkeit bezeichnet, welcher Umstand die Nichterlassung des Bescheides bewirke. Vielmehr sind durch damit die einzelnen Gesellschafter in ausreichend konkreter, unverwechselbarer Weise in personam unter dieser Adresse benannt. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang etwa auch darauf, dass sich auch auf dem Briefpapier (vgl etwa das Schreiben der Rechtsvertreter vom 20.5.2016 an die belangte Behörde) als Logo diese Benennung unter Anführung gleicher Adresse findet.

Soweit (überdies zu obigem Vorhalt in sich widersprüchlich) vorgehalten wird, dass die angeführten Rechtsanwälte nicht Bauwerberin, sondern deren Rechtsvertreter seien, wird grundsätzlich ausgeführt, dass an die Bezeichnung des Bescheidadressaten insofern keine strengen Anforderungen zu stellen sind, als es für die Gültigkeit eines Bescheides (bzw für die Wirksamkeit gegenüber einer Person) hinreicht, dass der Adressat der Erledigung insgesamt eindeutig entnommen werden kann. Diesem Erfordernis ist daher bei schriftlichen

Ausfertigungen Rechnung getragen, wenn aus der Zusammenschau von Adressierung bzw Bescheidkopf, Spruch, Begründung und Zustellverfügung in Zusammenschau mit den anzuwendenden Rechtsvorschriften eindeutig erkennbar ist, welchem individuell bestimmten Rechtsträger gegenüber die Behörde einen Bescheid erlassen wollte. Als entscheidend für die normative Wirkung der Erledigung wird als angesehen, dass für die Beteiligten des Verfahrens als Betroffene des „Bescheides“ sowie für die Behörde und in weiterer Folge für das Verwaltungsgericht und den Verwaltungsgerichtshof die Identität des Bescheidadressaten zweifelsfrei feststeht.

Gegenstand des anhängigen Verfahrens ist ein baupolizeilicher Auftrag. Gemäß dem zur Anwendung gelangenden § 39 Abs 1 TBO 2011 ist dieser an den Eigentümer der baulichen Anlage zu richten. Eigentümer der vom Auftrag erfassten baulichen Anlage ist die A GmbH (Anteil 1/1). Dass Verpflichtete des Wiederherstellungsauftrages nur die Liegenschaftseigentümerin sein konnte und auch der Behördenwille nur darauf gerichtet war, ausschließlich dieser gegenüber den entsprechenden Auftrag zu erlassen, bestätigt sich unzweifelhaft in den Ergebnissen des von ihr geführten Verfahrens sowie in ihrer darauf bezogenen Bescheidbegründung. In dieser Weise beabsichtigt nennt die belangte Behörde die A GmbH auch in der Zustellverfügung als materielle Empfängerin des Bescheides. Dass daneben auch die Rechtsanwälte123 als Nichteigentümer der baulichen Anlage von der belangten Behörde zu einer nötigenfalls sogar im Vollstreckungswege durchsetzbaren Verpflichtung zur Wiederherstellung als Bescheidadressaten herangezogen werden sollten, findet weder Bestätigung im geführten Ermittlungsverfahren noch erweist sich eine derartige Annahme für die Beteiligten oder die Gerichte als gerechtfertigt bzw offenkundig. Vielmehr ging die belangte Behörde zutreffender Weise davon aus, dass die Rechtsanwälte123 als gewillkürte Vertreter für die Liegenschaftseigentümerin tätig wurden und erschließt sich dies anschaulich auch aus der Bescheidbegründung, in der mehrfach deren rechtliche Stellung als Rechtsbeistand betont wurde.

Lassen sich Beteiligte im Verfahren gem § 10 AVG vertreten, hat dies zur Folge, dass (sofern nicht ein entsprechender Ausschluss erfolgte) rechtswirksam nur an den Bevollmächtigten, nicht mehr auch an die Partei selbst zugestellt werden darf. Wurde ein Zustellungsbevollmächtigter im Sinne des § 9 Zustellgesetz namhaft gemacht, ist an diesen zuzustellen. Der Zustellungsbevollmächtigte ist in der Zustellverfügung grundsätzlich als formeller Empfänger (§ 2 Z 1) mit dem ihm gehörigen Namen zu bezeichnen, meist findet sich dazu der Vermerk „zHd“ auf Erledigungen der Behörde, wodurch der Umstand einer Vertretung zur Zustellung gekennzeichnet wird. Bei Zustellungen an den Bevollmächtigten und an die Partei gilt lediglich die Erstere.

Gemäß § 2 Z 1 Zustellgesetz ist Empfänger eines Dokuments die von der Behörde in der Zustellverfügung namentlich bezeichnete Person, in deren Verfügungsgewalt das zuzustellende Dokument gelangen soll.

Gemäß § 5 Zustellgesetz hat die Zustellverfügung den Empfänger möglichst eindeutig zu bezeichnen und die für die Zustellung erforderlichen sonstigen Angaben zu enthalten.

Mit dem in der Zustellverfügung geäußerten Willen bringt die Behörde zum Ausdruck, für wen das zuzustellende Dokument bestimmt ist. Das Gesetz verlangt, dass nach außen hin

erkennbar sein soll, wem gegenüber die Behörde ein Dokument zustellen will. Ist nach der ratio legis dabei entscheidend, dass nach außen hin erkennbar sein soll, wem gegenüber die Behörde ein Dokument zustellen will, und wird dabei absolute Genauigkeit nicht verlangt, sind im gegenständlichen Fall die gewillkürten Vertreter Rechtsanwälte 123- auch unter deren Anführung im Bescheidkopf und ohne ausdrücklichen beigesetzten Vertretungsvermerk zur Zustellung (zB durch „zHd“) – als formelle Empfänger des Bescheides ausreichend ausgewiesen. Für die Beteiligten des Verfahrens steht der Umstand, dass diesen das Dokument als Zustellungsbevollmächtigte (formelle Empfänger) zukommen soll, zweifelsfrei fest.

(Vergleiche hierzu Ulrike Frauenberger-Pfeiler, Nicolas Raschauer, Peter Sander, Wolfgang Wessely (Hrsg), Österreichisches Zustellrecht, zweite, aktualisierte und erweiterte Auflage, §§ 2, 5 und 9; Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, zweite Ausgabe, § 10).

Im Ergebnis ist damit davon auszugehen, dass der baupolizeiliche Auftrag an die A GmbH durch Zustellung an ihre Rechtsvertreter Rechtsanwälte123 als Zustellungsbevollmächtigte rechtswirksam erlassen wurde. Bei Zustellungen an den Bevollmächtigten und an die Partei (wie dies gegenständlich – ausgewiesen durch entsprechende Rückscheine - erfolgte) gilt lediglich die Erstere.

Erging der baupolizeiliche Auftrag damit nicht an die Rechtsanwälte als Bescheidadressaten bzw Verpflichtete, war deren Beschwerde aber mangels Rechtsmittellegitimation unzulässig. Mangels Rechtsmittellegitimation erweist sich aber auch jede weitere Antragstellung (Antrag gemäß § 39 Abs 3 TO 2011) jedenfalls als unzulässig.

Zur Beschwerde der A GmbH:

Aufgrund des geführten Ermittlungsverfahrens sowie eigenen Vorbringens der Beschwerdeführerin steht als unbestrittene Tatsache fest, dass die die Bauausführung gegenüber der mit Bescheid vom 27.06.2008 genehmigten Konsenslage abweichend erfolgte. Der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beigezogene hochbautechnische Amtssachverständige begutachtete dazu, dass ein Abgleich der genehmigten Einreichunterlagen 2008, der Baueingabe Tektur (Eingang vom 20.01.2010) für die Erweiterung Zimmer und Aufbau Dachgeschoß beim Hotel „C-Hof“, des Gutachtens des hochbautechnischen Amtssachverständigen der belangten Behörde vom 08.08.016 samt Beilagen (Schemapläne mit vorgenommenen farblichen Eintragungen) sowie der dem Bauakt beiliegenden Lichtbilder (Außenansichten des Gebäudes) mit Datum 27.02.2014 dies klar gezeigt habe. Dabei handle es sich, wie in den im Bescheid wiedergegeben Schemaplänen entsprechend farblich ausgewiesen, um Erweiterungen an der Nordseite des Dachgeschoßes, geänderte Ausführung der Fluchttreppe über die einzelnen Ebenen, Umgestaltung des Mehrzweckraumes im Dachgeschoß zu einem Appartement, entsprechende Änderungen im zweiten und dritten Obergeschoß und Veränderungen im Dachbereich.

Es ist weiters davon auszugehen, dass die tatsächliche Bauausführung hingegen in der Weise erfolgte, wie sie von der Beschwerdeführerin laut der von ihr eingebrachten Baueingabe

Tekturplanung vom 19.01.2010 (Eingang 20.01.2010) beabsichtigt war. Eine Ausführung entsprechend der Tekturplanung bestätigt auch die Beschwerdeführerin in der Beschwerde als auch ausdrücklich in der mündlichen Verhandlung. Der hochbautechnische Sachverständige beurteilt seinerseits eine tatsächliche Ausführung laut Tekturplanung aufgrund einer vorhandenen Übereinstimmung der im hochbautechnischen Gutachten der belangten Behörde vom 08.08.2016 farblich ausgewiesenen baulichen Änderungen (insbesondere bezogen auf die vorgenommenen Veränderungen an den Gebäudeabmessungen) mit entsprechenden Planungen in der Tekturplanung. Er sah diese Aussage erhärtet durch einen Vergleich des dem Bauakt einliegenden Fotodokumentationsmaterials vom 27.02.2014 mit dem Tekturplan, wonach sich zeige, dass sich die in den einzelnen Ebenen vorgenommenen Änderungen, bezogen auf die Außenansichten, daraus klar ableiten ließen und sich decken würden.

Die Beschwerdeführerin trat diesen Ausführungen und angestellten Erwägungen dem Inhalt nach nicht entgegen.

Die vom hochbautechnischen Sachverständigen der belangten Behörde aufgezeigten Abweichungen vom baurechtlichen Konsens - entsprechend festgehalten in dazu angefertigten Schemaplänen - sind Gegenstand des nun angefochtenen baupolizeilichen Auftrags und wurden darauf bezogene Wiederherstellungsmaßnahmen im Detail vorgeschrieben.

Die vorgenommenen Abweichungen vom baurechtlichen Konsens stellen bauliche Maßnahmen dar, zu deren selbständigen Vornahme es einer Baubewilligung bedürfte. Der hochbautechnische Amtssachverständige des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sah dies aus seiner fachlichen Sicht im Umstand begründet, dass im Zuge der abgeänderten Ausführung auch Zu- und Umbaumaßnahmen durchgeführt worden seien, woraus Veränderungen an den Gebäudeabmessungen entstanden und diese klar als bewilligungspflichtige Bauvorhaben gemäß § 21 Abs. 1 lit. a TBO 2011 zu deklarieren wären. Bestärkt werde dies dadurch, dass auch Veränderungen an statisch tragenden Bauteilen vorgenommen worden seien, wodurch auch wesentlicher Einfluss auf die im § 17 Abs. 1 TBO 2011 definierten allgemeinen bautechnischen Erfordernissen (insbesondere in Bezug auf die mechanische Festigkeit und Standsicherheit, den Brandschutz und die Nutzungssicherheit) genommen werde. Dies sei gemäß § 21 Abs. 1 lit. b TBO 2011 bewilligungspflichtig.

Die im Rahmen der baulichen Ausführung auch teilweise vorgenommenen Veränderungen in Bezug auf den Verwendungszweck von Gebäudeteilen (z.B. Umnutzung Mehrzweckraum im Dachgeschoß als Appartement, Umgestaltung des Dachbodens im 3. OG als Zimmer) nähmen Einfluss auf die Zulässigkeit des Gebäudes oder Gebäudeteiles nach den baurechtlichen Vorschriften, da hierfür zum Teil unterschiedliche Bestimmungen (z.B. Raumhöhen, Belichtungsflächen, Beheizung, udgl.) anzusetzen seien und dies eine Bewilligungspflicht nach § 21 Abs. 1 lit. b TBO 2011 auslöse.

Der hochbautechnische Amtssachverständige beurteilte darüber hinaus, dass die Herstellung des mit Baubescheid vom 27.06.2008 genehmigten Bauzustandes aus technischer Sicht möglich sei. So wäre die ursprünglich bereits geplante statische Struktur (Anordnung der

statisch konstruktiven Elemente) beibehalten worden, was auch darauf zurückzuführen sei, dass es sich im gegenständlichen Fall um Zu- und Umbauarbeiten bei einem bestehenden Objekt handle, wodurch hier bereits auf die bestehenden Bestandstrukturen Rücksicht genommen hätte werden müssen, um eine sichere Aufnahme und Ableitung der auftretenden Lasten zu ermöglichen. In Teilbereichen müssten allerdings aufgrund der zum Teil vorgenommenen Erweiterungen (Zubauten) entsprechende Rückbaumaßnahmen und Neuerrichtung von statisch konstruktiven Elementen vorgenommen werden, was allerdings keinen Einfluss auf das statische Gefüge des Gebäudes habe, sei diesbezüglich bereits bei der ursprünglichen mit Bescheid vom 27.06.2008 genehmigten Variante auf die bereits vorhandenen und verbleibenden Tragkonstruktionen des Bestandes Rücksicht genommen worden. Diese Rückbaumaßnahmen hielten sich, wie aus den dem Bescheid beigeschlossenen Schemaplänen (farblichen Eintragungen) ersichtlich, im flächenmäßigen Vergleich zu den einzelnen betroffenen Grundrissen in Grenzen, was auch für eine wirtschaftliche Vertretbarkeit der aufgetragenen Maßnahmen spreche.

Zusammenfassend ist demnach festzustellen, dass infolge aufgezeigter Abweichungen vom Baukonsens der angefochtene baupolizeiliche Auftrag nach § 39 Abs 1 TBO 2011 zu Recht erging. Zu Recht trug dabei die Behörde die Herstellung unter Zugrundelegung der mit Bescheid vom 27.06.2008 genehmigten Konsenslage auf. Derartige Vorgangsweise entspricht der Rechtslage des § 39 Abs 1 dritter Satz TBO 2011. Die in diesem Zusammenhang von der Beschwerdeführerin dem Auftrag entgegengehaltene tatsächliche Ausführung der Baumaßnahmen müsste demgegenüber ihrerseits Gegenstand eines eigenen baubehördlichen Verfahrens bzw einer eigenen baubehördlichen Genehmigung sein.

Spruchpunkt III war im Umfang der Leistungsfrist neu zu formulieren. Die zur Erfüllung des baupolizeilichen Auftrags aufzutragende Leistungsfrist war mit 8 Monaten ab Erlassung dieses Erkenntnisses zu bestimmen. Gemäß § 59 Abs 2 AVG ist, wenn im Spruch die Verbindlichkeit zu einer Leitung oder zur Herstellung eines bestimmten Zustandes ausgesprochen wird (Leistungsbescheid), auch eine angemessene Frist zur Ausführung der Leistung oder zur Herstellung (des Zustandes) festzulegen. Eine Frist für die Entfernung bzw Herstellung eines bestimmten Zustandes ist dann angemessen, wenn in ihr die erforderlichen Arbeiten durchgeführt werden können und muss diese geeignet sein, dem Verpflichteten unter Anspannung all seiner Kräfte nach der Lage des konkreten Falles die Erfüllung der aufgetragenen Leistungen zu ermöglichen.

Der hochbautechnische Amtssachverständige beurteilte eine achtmonatige Frist als ausreichend bemessen, was sich vor allem im angeführten Umstand begründe, dass die ursprünglich bereits geplante statische Struktur (Anordnung der statisch konstruktiven Elemente) beibehalten worden sei und nur in Teilbereichen aufgrund der zum Teil durchgeführten Erweiterungen (Zubauten) entsprechende Rückbaumaßnahmen und Neuerrichtung von statisch konstruktiven Elementen vorgenommen werden müssten. Sohin könne ein Großteil der bereits erstellten statischen Konstruktionselemente (deren Herstellung als aufwändig und kostenintensiv betrachtet werden könnten) weiter- bzw wiederverwendet werden, demgegenüber die Entfernung bzw der Wiederaufbau von nichttragenden Elementen aus bautechnischer Sicht kein größerer Problem darstellen würden. Darüber hinaus könne

nach entsprechender Absenkung der Dachkonstruktion bzw dem erforderlichen Rückbau in Teilbereichen der Großteil der Arbeiten witterungsunabhängig durchgeführt werden.

Dieser Bemessung der Erfüllungsfrist trat die Beschwerdeführerin nicht entgegen, gleichwenig wurde im Rahmen der Beschwerdeerhebung die bereits im bekämpften Bescheid in gleicher Länge bemessene Paritionsfrist beeinsprucht.

Der in Spruchpunkt III im zweiten Satz weiters formulierte Auftrag zur Vorlage näher bezeichneter Unterlagen und Nachweise an die Baubehörde hatte zu entfallen. So räumt § 39 TBO 2011 im baupolizeilichen Verfahren im Gegensatz etwa zur Bestimmung des § 27 Abs 7 TBO 2011 im Baubewilligungsverfahren eine Ermächtigung zur Vorschreibung derartiger Auflagen nicht – weder durch ausdrückliche Aufnahme noch durch sinngemäßen Anwendungsverweis - ein.

Ein (nachträglicher) baurechtlicher Konsens wurde bis zur Erlassung des vorliegenden Erkenntnisses nicht erteilt. Dies bestätigt sich durch Erklärungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung sowie auch anlässlich einer Nachfrage am 13.06.2017 bei der belangten Behörde. Nur die (zwischenzeitlich erfolgte) Erteilung eines baurechtlichen Konsenses könnte aber eine beachtliche Sachverhaltsänderung im gegenständlichen baupolizeilichen Auftragsverfahren darstellen. Jenes Vorbringen der Beschwerdeführerin, welches in diesem Zusammenhang das Unterbleiben einer Abhandlung des eingebrachten Änderungsansuchens (Tekturplanung) durch die Baubehörde und die dafür vorgehaltenen Gründe moniert, ist bei derart gelagertem Sachverhalt hingegen nicht entscheidungsrelevant.

Ebenso waren jene Fragen, die sich mit einer Genehmigungsfähigkeit der abgeänderten Ausführungen an sich beschäftigen, im vorliegenden Auftragsverfahren nicht zu klären bzw nicht näher zu erörtern.

Das im Verfahren vor der belangten Behörde verletzte Parteiengehör durch unterlassene Kenntnis- und Stellungnahmemöglichkeit zum hochbautechnische Gutachten vom 08.08.2016 an die Beschwerdeführerin wurde durch das vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol abgeführte Verfahren saniert.

Zum Antrag auf Aussetzung gemäß § 39 Abs 3 TBO 2011:

Ungeachtet der Frage eines Antragsrecht nach dieser Bestimmung wird ausgeführt, dass § 39 Abs 3 TBO 2011 die Behörde (das Gericht) berechtigt, im Falle der Einbringung eines nachträglichen Bauansuchens oder einer Bauanzeige bzw im Falle eines bereits eingeleiteten Verfahrens mit der Einleitung bzw der Fortsetzung des baupolizeilichen Verfahrens nach Abs 1 zuzuwarten. Eine Verpflichtung dazu ist der Behörde (dem Gericht) damit jedoch nicht auferlegt. Hingewiesen sei grundsätzlich auf geltende Rechtslage dergestalt, dass Beseitigungsaufträge zwar ungeachtet eines anhängigen Bewilligungsverfahrens erlassen, aber erst nach rechtskräftiger Abweisung oder Zurückweisung des Ansuchens vollstreckt

werden dürfen. Die Frage der tatsächlichen Vollstreckbarkeit bzw weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine allfällige Vollstreckung bilden nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

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. Doris Mair
(Richterin)