

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

13.12.1990

Geschäftszahl

89/06/0207

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Draxler und die Hofräte Dr. Würth, Dr. Leukauf, Dr. Giendl und Dr. Müller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gritsch, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 24. Oktober 1989, Zl. Ve-550-1301/3, betreffend einen Abbruchauftrag (mitbeteiligte Partei: Gemeinde L, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

Spruch

Der Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Tirol hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen von S 11.130,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer stellte am 12. Juli 1985 an die mitbeteiligte Gemeinde den Antrag auf Bewilligung der Errichtung eines "Abstellgebäudes" (insbesondere für Gartengeräte) auf Gp 2782/8 der Katastralgemeinde L und des (vorherigen) Abbruches des auf dieser Liegenschaft befindlichen (gemauerten) Kellers. Bei der am 23. April 1986 über dieses Bauansuchen durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde u.a. festgestellt, daß es sich bei dem gegenständlichen Grundstück um eine im Freiland liegende Grundparzelle handle. Nach Erörterung des § 15 des Tiroler Raumordnungsgesetzes (TROG) wurde aus dem Bauakt festgestellt, daß das desolate Kellergebäude ohne Baubewilligung errichtet und nicht fertiggestellt worden sei. Nach Einholung eines Gutachtens der Landeslandwirtschaftskammer für Tirol, nach dessen Inhalt weder ein landwirtschaftlicher Betrieb im Sinne des § 15 Abs. 3 TROG vorliege noch die Neugründung eines solchen Betriebes im Sinne des § 15 Abs. 4 TROG beabsichtigt sei, erließ der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde (nachdem er dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben hatte, zu diesem Gutachten Stellung zu nehmen) den Bescheid vom 18. Juli 1986. Nach dem Spruch dieses Bescheides wurde dem Ansuchen des Beschwerdeführers "gemäß § 44 TBO und der Verordnung über den Schutz des Orts-, Straßen- und Landschaftsbildes gegen Verunstaltung ... stattgegeben" und die Abtragung des bestehenden Kellers bis 1. September 1986 angeordnet. Das Bauansuchen für die Errichtung eines Geräte- und Abstellgebäudes wurde gemäß § 15 Abs. 2, 3 und 4 TROG abgewiesen.

Die gegen diesen Bescheid vom Beschwerdeführer erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 8. November 1986 abgewiesen. Der vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen Vorstellung hat die belangte Behörde mit Bescheid vom 4. Februar 1987 insoweit (teilweise) Folge gegeben, "als der Bescheid hinsichtlich der unter gleichzeitiger Festsetzung einer Frist erteilten Bewilligung des Ansuchens zum Abbruch des auf der Gp 2782/8 KG L bestehenden Kellers aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeindevorstand ... verwiesen" wurde. Hinsichtlich des Ausspruches des auf Gemeindeebene ergangenen Bescheides über die Versagung der Baubewilligung zum Neubau eines Geräte- und Abstellgebäudes wurde die Vorstellung abgewiesen. In der Begründung für den der Vorstellung stattgebenden Ausspruch dieses Vorstellungsbescheides (und nur insoweit ist dieser Bescheid für das verwaltungsgerichtliche Verfahren von Bedeutung) führte die belangte Behörde zusammengefaßt aus, daß der Mutter des Beschwerdeführers mit Bescheid vom 3. Juli 1953 die Baubewilligung für die Errichtung eines Eigenheims auf der Gp 2782/8 erteilt worden sei; im Jahre 1969 sei mit der Erstellung eines "Unterbaus" begonnen bzw. dieser in der "heutigen Form" (gemeint ist offenbar das als Keller bezeichnete Bauwerk) ausgeführt worden. Dieser Keller sei aber von der Baubewilligung vom 3. Juli 1953 nicht umfaßt und daher konsenslos errichtet. Ein Ansuchen um Bewilligung zum Abbruch eines konsenslosen Bauteiles sei aber unzulässig. Es sei vielmehr von der Baubehörde ein Abbruch im Sinne des § 44 Abs. 3 lit. a der Tiroler

Bauordnung (TBO) innerhalb einer angemessenen Frist anzuordnen, wenn der Eigentümer nicht innerhalb eines Monats ab der Zustellung der Androhung dieses Abbruchauftrages nachträglich um die Baubewilligung ansucht oder wenn diese versagt werden sollte. Daraus folge, daß einem solchen Abbruchsaufrag dessen Androhung voranzugehen habe.

Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen; nach der Aktenlage ist im Berufungsverfahren vom Gemeindevorstand ein Ersatzbescheid bisher nicht erlassen worden. In der Folge forderte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16. März 1987 unter Androhung der "Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes" auf, "binnen vier Wochen mit entsprechenden Plänen um die baubehördliche Genehmigung dieser Baumaßnahme nachzusuchen". Der Beschwerdeführer hat einen solchen Antrag nicht gestellt.

Bei dieser Sachlage erließ der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde am 30. August 1988 einen Bescheid mit folgendem Spruch:

"Da Sie trotz Aufforderung mit entsprechenden Plänen innerhalb 1 Monats bei der Baubehörde um die nachträgliche Genehmigung des bereits errichteten Kellers auf der Gp 2782/8 KG L anzusuchen, nicht nachgekommen sind, werden Sie aufgefordert, innerhalb eines Monats den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen. Nach Ablauf dieser Frist wird von seitens der Baubehörde eine Baufirma auf Ihre Kosten beauftragt, den nichtgenehmigten Bau abzutragen und den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, welcher mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 26. September 1989 keine Folge gegeben wurde.

Die gegen den Berufungsbescheid erhobene Vorstellung des Beschwerdeführers wurde mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 24. Oktober 1989 abgewiesen. In der Begründung dieses Bescheides vertritt die belangte Behörde die Auffassung, daß die Konsenslosigkeit des Kellerbauwerkes und das Erfordernis der Erteilung eines Abbruchauftrages im Sinne des § 44 Abs. 3 lit. a TBO (unter den in dieser Gesetzesstelle genannten Voraussetzungen) bereits im Bescheid der belangten Behörde vom 4. Februar 1987 mit bindender Wirkung für das gesamte Verfahren ausgesprochen worden sei, weshalb der gegenständliche Abbruchauftrag zu Recht ergangen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich nach seinem gesamten Vorbringen durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht verletzt, den gegenständlichen "Keller" nicht beseitigen zu müssen. Im Rahmen des solcherart geltend gemachten Beschwerdepunktes (§ 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG) hat der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 41 Abs. 1 VwGG den angefochtenen Bescheid aufgrund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes zu prüfen, ohne dabei an die in der Beschwerde genannten Beschwerdegründe im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 5 VwGG gebunden zu sein; er hat vielmehr alle für die Entscheidung der Frage, ob das betreffende subjektive Recht des Beschwerdeführers verletzt worden ist oder nicht, maßgebenden Gründe zu beachten. Es ist daher eine für die Entscheidung im Rahmen des Beschwerdepunktes maßgebende inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vom Verwaltungsgerichtshof auch dann aufzugreifen, wenn sie vom Beschwerdeführer weder ausdrücklich, noch nach dem Inhalt der Beschwerde geltend gemacht wurde (vgl. u.a. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 19. September 1984, Slg. Nr. 11525/A).

Der angefochtene Bescheid ist aus folgenden Gründen rechtswidrig:

a) Die belangte Behörde gründet ihre Entscheidung darauf, daß die für den Inhalt der Erledigung (Erteilung eines Abbruchauftrages gemäß § 44 Abs. 3 TBO) maßgebenden Rechtsfragen (Bewilligungspflicht und Nichtbestehen einer gültigen Baubewilligung für das Bauwerk) von ihr bereits BINDEND im unangefochten gebliebenen Vorstellungsbescheid vom 4. Februar 1987 ausgesprochen worden seien. Es trifft zunächst zu, daß der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertritt, daß die Gemeinde, aber auch die anderen Gemeinden des Verfahrens bei gleichbleibender Rechts- und Sachlage an die die Aufhebung tragende Gründe des aufsichtsbehördlichen Bescheides gebunden sind und sich diese Bindung nach der Rechtsprechung (im zweiten Rechtsgang) auch auf die Aufsichtsbehörde selbst und auf den Verwaltungsgerichtshof erstreckt (vgl. dazu die Erkenntnisse eines verstärkten Senates vom 22. Oktober 1971, Slg. N.F. 8091/A, mit zahlreichen Hinweisen, und vom 13. November 1973, Slg. Nr. 8494/A; ferner RINGHOFER, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I, 71, E 21 bis 25 zu Art. 119a B-VG; Walter - Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, RdZ 567).

Im Beschwerdefall hätte der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde aufgrund des Vorstellungsbescheides vom 4. Februar 1987 zunächst über die Berufung des Beschwerdeführers gegen den über sein Bauansuchen um Abbruch des Kellers ergangenen Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 18. Juli 1986 absprechen und - in Bindung an die von der Vorstellungsbehörde geäußerte Rechtsansicht - den vom Vorstellungsbescheid betroffenen Spruchteil des erstinstanzlichen Bescheides dahin

abändern müssen, daß das Baubewilligungsansuchen des Beschwerdeführers zum Abbruch des Kellerbauwerkes als unzulässig zurückgewiesen wird. Für den Fall der Anfechtung DIESES, im zweiten Rechtsgang erst noch zu erlassenden Bescheides bestünde in diesem fortgesetzten Verfahren eine Bindung der Vorstellungsbehörde selbst, aber auch der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts an die tragenden Gründe des aufhebenden Vorstellungsbescheides vom 4. Februar 1987 im beschriebenen Sinne.

Eine solche Bindung besteht jedoch nicht in anderen Verfahren, auch wenn darin die gleiche Rechtsfrage maßgebend ist. Um ein solches anderes Verfahren handelt es sich aber im Beschwerdefall, richtete sich doch die Vorstellung des Beschwerdeführers, über welche die belangte Behörde mit dem ANGEFOCHTENEN BESCHIED abgesprochen hat, nicht etwa gegen einen Ersatzbescheid des Gemeindevorstandes im Bau(abbruch)bewilligungsverfahren (ein solcher ist nach der Aktenlage bisher nicht ergangen), sondern gegen einen im Instanzenzug bestätigten NEUEN Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 30. August 1988, mit welchem gegen den Beschwerdeführer (nunmehr von Amts wegen) ein Abbruchauftrag im Sinne des § 44 Abs. 3 lit. a TBO erlassen wurde. In DIESEM Verfahren ist bisher kein aufhebender Vorstellungsbescheid ergangen, in welchem eine für das nachfolgende Verfahren bindende Rechtsauffassung der belangten Behörde festgelegt worden wäre. Die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides maßgebenden Rechtsfragen unterliegen daher auch der vollen Kognition des Verwaltungsgerichtshofes ohne Bindung an die von der belangten Behörde im Vorstellungsbescheid vom 4. Februar 1987 geäußerte Rechtsauffassung.

b) Gemäß § 44 Abs. 3 lit. a der Tiroler Bauordnung, LGBl. Nr. 43/1978, in der hier noch anzuwendenden Fassung LGBl. Nr. 19/1984 (TBO), hat die Behörde den Abbruch einer baulichen Anlage innerhalb einer angemessenen Frist anzuordnen, wenn für die bauliche Anlage eine Bewilligung nicht besteht, obwohl sie bewilligungspflichtig wäre, und der Eigentümer nicht innerhalb eines Monats ab der Zustellung der Androhung des Abbruchauftrages nachträglich um die Erteilung einer Baubewilligung angesucht hat oder wenn für diese bauliche Anlage die Baubewilligung versagt worden ist.

Die Anwendung dieser Gesetzesstelle setzt somit ein zur Gänze konsensloses (obgleich bewilligungspflichtiges) Bauwerk voraus. Die bei bloßen Abweichungen vom Baukonsens einzuhaltende Vorgangsweise ist hingegen in § 40 Abs. 1 bis 3 TBO geregelt. Diese Bestimmung lautet:

"§ 40

Mängelbehebung und Baueinstellung

(1) Werden bei einer behördlichen Überprüfung wesentliche Mängel in der Ausführung des Bauvorhabens festgestellt, so hat die Behörde die Fortsetzung der Arbeit an den betroffenen Teilen des Bauvorhabens zu untersagen und die Behebung der Mängel innerhalb einer angemessenen Frist aufzutragen.

(2) Wird ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ausgeführt, ohne daß eine rechtskräftige Baubewilligung hiefür vorliegt, so hat die Behörde die Fortsetzung der Arbeiten an diesem Bauvorhaben zu untersagen. Wird innerhalb eines Monats nach Zustellung des Untersagungsbescheides nicht nachträglich um die Baubewilligung angesucht oder wird die Baubewilligung nicht erteilt, so hat die Behörde die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes durch Beseitigung der baulichen Anlage, für die keine Bewilligung vorliegt, zu verfügen.

(3) Die Bestimmung des Abs. 2 ist sinngemäß anzuwenden, wenn die Bauausführung von dem bewilligten Bauvorhaben abweicht und diese Abweichung eine Änderung des Bauvorhabens darstellt, zu deren Vornahme auch bei bestehenden baulichen Anlagen eine Baubewilligung erforderlich wäre."

Bei Anwendung des § 40 Abs. 1 bis 3 TBO kommt daher grundsätzlich nicht nur der gänzliche Abbruch, sondern allenfalls auch die Erteilung u.a. (die Konsensgemäßheit bewirkenden) Bauauftrages zur Beseitigung der konsenslosen Abweichung in Betracht.

Der Beschwerdeführer hat sich in seiner Vorstellung in diesem Zusammenhang darauf berufen, daß eine - mit Rücksicht auf den Baubeginn des Bauwerkes - gültige Baubewilligung vom 3. Juli 1953 über ein (ebenerdiges) Wochenendhaus vorliege und eine Gegenüberstellung des genehmigten Einreichplanes und der tatsächlichen Bauführung ergebe, "daß das Bauvorhaben sogar überwiegend plangemäß" ausgeführt worden sei, insbesondere sämtliche Fundamente und Außenmauern. Es könne dem Beschwerdeführer daher allenfalls "eine teilweise Aufschüttung des Kellers", die er im übrigen aus eigenem vorzunehmen beabsichtige, aufgetragen werden, jedoch kein gänzlicher Abbruch. Nun ist zwar der belangten Behörde zuzugeben, daß die den Verwaltungsakten zu entnehmende Beschreibung des bewilligten Bauwerkes (ebenerdiger, mit Heraklith isolierter Riegelfachwerkbau mit einem Vorraum, einer kleinen Küche, zwei Schlafkojen und einem Trockenabort; die Fundamente werden in Stampfbeton hergestellt, das Dach mit Ziegeln eingedeckt und die Decke als Tramdecke ausgeführt) mit der des "Kellers", wie er in den Verwaltungsakten in bildlicher Darstellung festgehalten ist, nicht übereinzustimmen scheint. Andererseits steht fest, daß beide Bauwerke ebenerdig sind und das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die Fundamente und Seitenwände dem bewilligten Bauwerk entsprächen, durch den bisherigen Akteninhalt zwar nicht bestätigt, aber auch nicht widerlegt sind. Es scheint dem Verwaltungsgerichtshof auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, daß die Abweichungen vom Baukonsens teils geringfügig (und deshalb allenfalls im Sinne des § 43 Abs. 2 TBO genehmigungsfähig), teils aber behebbare seien, nicht von vornherein so abwegig zu sein, daß ihre Erörterung, insbesondere aber die Durchführung eines

entsprechenden ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens unterbleiben hätte können. Einem solchen Ermittlungsverfahren steht auch nicht der von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift ins Treffen geführte Mangel entgegen, daß das (ursprüngliche) Bauansuchen aus dem Jahr 1953 keinen Bauplan, sondern lediglich eine Lageplan enthalte. In einem solchen Fall ist gegebenenfalls unter Beiziehung eines Sachverständigen ein der Baubeschreibung annähernd entsprechender Bauplan des "Soll-Zustandes" zu rekonstruieren und mit dem "Ist-Zustand" zu vergleichen, wobei die Beweislast für das Vorliegen von Abweichungen der tatsächlichen von der bewilligten Ausführung des Bauwerkes die Behörde trifft: Verbleibende Unklarheiten dürfen nicht zu Lasten des Beschwerdeführers gehen, sondern hätten die Vermutung der Konsensmäßigkeit für sich. Nach der derzeitigen Aktenlage steht auch nicht etwa fest, daß die Baubewilligung vom 3. Juli 1953 durch Verstreichen der in der (in diesem Zusammenhang noch anzuwendenden) Bestimmung des § 52 der Tiroler Landesbauordnung idF der Wiederverlautbarung LGBl. Nr. 12/1928 normierten Baubeginnfrist von zwei Jahren (vom Tage der Rechtskraft der Baubewilligung an gerechnet) erloschen wäre (und daher die erwähnten Ermittlungen schon deshalb entbehrlich wären): Die Mutter des Beschwerdeführers hat nämlich anläßlich eines gegen sie im Jahre 1969 wegen des Verdachtes der unbefugten Bauführung eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens vor dem Stadtmagistrat Innsbruck - wie aus den Verwaltungsakten hervorgeht - niederschriftlich vernommen angegeben, rechtzeitig mit dem Bau begonnen zu haben, worüber zu Zl. 600/55 auch ein Schreiben der mitbeteiligten Gemeinde vom 21. Juni 1955 ausgefertigt worden sei. Ob dies zutrifft, kann zwar den vorgelegten Verwaltungsakten nicht entnommen werden, die Verwaltungsbehörden werden jedoch diese Umstände in die erforderlichen (und bisher unterbliebenen) Ermittlungen zur Frage, ob die Baubewilligung vom 3. Juli 1953 noch aufrecht ist, einzubeziehen haben.

Erst das Ergebnis dieser Ermittlungen wird eine verlässliche Beurteilung der Frage erlauben, ob (über die Bezeichnung hinaus) ein im Verhältnis zum bewilligten Objekt gänzlich anderes Bauwerk vorliegt (diesfalls wäre gemäß § 44 Abs. 3 lit. b TBO der Abbruch zu verfügen), oder ob lediglich solche Abweichungen vom (aufrechten) Baukonsens vorliegen, die das Gebäude nicht als ein gänzlich anderes erscheinen ließen. Im zuletzt genannten Fall wäre im Sinne der Bestimmungen des § 40 Abs. 2 und 3 TBO die weitere Frage zu prüfen, ob die Abweichungen vom Konsens unbehebbar sind (und daher der Abbruch gemäß § 40 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 TBO zu verfügen ist) oder ob mit einem Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes das Auslangen gefunden werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 1. Oktober 1980, Slg. Nr. 10247/A).

Da die belangte Behörde die vom Beschwerdeführer mit Recht gerügten Mängel des auf Gemeindeebene durchgeführten Verfahrens nicht zum Anlaß einer aufhebenden Entscheidung hinsichtlich des bekämpften Berufungsbescheides genommen hat, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.