

Das baupolizeiliche Verfahren

von

Dr. Franz Triendl

Richter am Landesverwaltungsgericht Tirol

2021

Vorwort

Die Erstellung rechtrichtiger Baubescheide, v.a. im baupolizeilichen Verfahren, ist unabdingbare Voraussetzung für deren Vollstreckung. Im vorliegenden Ausbildungsmodul wird der Schwerpunkt auf das **baupolizeiliche Verfahren**, das ja in erster Linie Gegenstand der Vollstreckung ist, gelegt. Aber auch der Blick auf die Vorschreibung von Auflagen, die ja ebenfalls häufig einer Vollstreckung unterliegen, soll geschärft werden.

Besonders Interessierten sei ein Verweis auf mein Ausbildungsmodul „Der fehlerfreie Baubescheid“, in dem die Bescheiderstellung und auch die Abänderung von Baubescheiden im Detail dargelegt werden, erlaubt.

Die Grundlagen der Vollstreckung können aus zeitlichen Gründen nur gestreift werden. Sie werden allein bei den Power-Point-Folien dargelegt. Auch hier sei besonders Interessierte auf *Larcher*, Vollstreckung im Verwaltungsrecht, Leitfaden mit Mustern, 2009 verwiesen.

Inhaltsverzeichnis

I. Die Baupolizei	3
A. Begriff der „Baupolizei“	3
B. Das baupolizeiliche Verfahren.....	3
1. Gegenstand.....	3
2. Arten baupolizeilicher Verfahren.....	3
3. Der „bescheidlose“ baupolizeiliche Auftrag.....	4
4. Einleitung.....	5
a) Von Amts wegen.....	5
b) Kein Mitspracherecht der Nachbarn.....	5
c) Was kann der Nachbar tun?	5
d) Schutzbestimmung für Behörde	6
C. Der baupolizeiliche Bescheid	6
1. Voraussetzungen für die Erlassung.....	6
a) Baulichkeit nach der TBO 2018.....	6
b) Konsenslosigkeit (§ 46 TBO 2018).....	7
c) Baugebrechen (§ 47 TBO 2018)	8
2. Inhaltliche Voraussetzungen	8
a) Adressat:.....	8
b) Bestimmtheit	10
c) Die Vollstreckung von Auflagen.....	12
d) Leistungsfrist.....	16
e) Die Erfüllung des Auftrags	16
3. Wirkung eines Bauansuchens	17
4. Ausgewählte Entscheidungen des VwGH.....	18
II. Zum Vortragenden.....	18

I. Die Baupolizei

A. Begriff der „Baupolizei“

Polizei im materiellen Sinne sind diejenigen hoheitlichen Verwaltungstätigkeiten, die unter Drohung oder Anwendung von **Zwang** auf die **Vorbeugung** oder **Abwendung** von **Gefahren** oder **Störungen** der **Ordnung** abzielen (*Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht², [1984] 149).

Aus dem Unterschied zwischen **allgemeinen Gefahren** (Gefahren für Leben, Gesundheit, Sicherheit, öffentliche Ruhe und Ordnung) und **bereichsspezifischen** Gefahren einzelner Verwaltungsgebiete ergibt sich die Unterscheidung in Sicherheitspolizei und Verwaltungspolizei (Waffenpolizei, Straßenpolizei und eben **Baupolizei**) - siehe dazu im Einzelnen VfSlg 3650/1959.

Verwaltungspolizei ist eine sog. **Annexmaterie** und kann der Tiroler Gesetzgeber in der TBO 2018 diese Angelegenheit regeln. Überdies handelt es sich dabei um eine Angelegenheit der **örtlichen Baupolizei** (welche die Gemeinde **im eigenen Wirkungsbereich** zu besorgen hat – siehe Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG – siehe etwa VfGH 12.3.2019, G 386/2018-12, V 78-80/2018-12 zum Flächenwidmungsplan "St. Ulrich am Pillersee" – elektronische Kundmachung).

B. Das baupolizeiliche Verfahren

Systematisch in TBO nach den Regelungen des Bauverfahrens.

1. Gegenstand

- **Bauaufsicht**: Zunächst also die Regelungen, dass die Baubehörde, um überhaupt tätig werden zu können, bestimmte Möglichkeiten der Bauaufsicht eingeräumt sind (§ 41 TBO 2018). **Räumung, Betretungsrechte** (§ 48 TBO 2018)
- **Mängelbehebung** und **Baueinstellung**: bei im Bau befindlichen baulichen Anlagen (§ 42 TBO 2018)
- **Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes**, in erster Linie der **Abbruchauftrag**
- **Benützungsverbote**
- **Baugebrechen**

2. Arten baupolizeilicher Verfahren

- **konsensloser Bau befindet sich im Bau**– hier immer die Norm § 42 Abs 1 TBO 2018 (vgl. z.B. VwGH 17.12.1998, 97/06/01689)
- **konsensloser Bau ist abgeschlossen**
- **Baumängel**

- Sonderformen

- § 52 (unzulässiger Abbruch)
- § 53 Abs 6, 7 und 8 (für bauten vorübergehenden Bestandes)
- § 57 (Werbeeinrichtungen)
- § 58 (Aufschüttungen)
- § 59 (Grundstücke, Wahlplakate)
- § 61 (Antennentrasmasten)

3. Der „bescheidlose“ baupolizeiliche Auftrag

Die Tiroler Bauordnung sieht verschiedentlich (notstands)polizeiliche Aufträge vor, die keines Bescheides bedürfen. Voraussetzung ist allein, dass „**Gefahr in Verzug**“ besteht (also z.B. akute Einsturzgefahr). In diesen Fällen kann die Behörde durch **Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt** Maßnahmen anordnen (also z.B. faktisch an Ort- und Stelle die Räumung anordnen, allenfalls unter Beiziehung der Polizei – siehe dazu § 68 TBO 2018).

*„Das Wesen der Notstandspolizei ist dadurch gekennzeichnet, dass Zwang **ohne Wahrung des Parteigehörs** und auch **ohne Erlassung eines Bescheides** zur Erreichung eines bestimmten Zustandes von der Behörde angewendet wird.“* (VwGH 28.2.1991, 90/06/0141).

Die Fälle der TBO 2018 (jeweils unter **Beiziehung der Polizei - § 68 TBO 2018**):

- **Baueinstellung** wegen schwerer Mängel, Ausführung ohne verpflichtenden Bauverantwortlichen oder konsenslose Bauausführung (§ 42 Abs 1, 2, 3 und 4 TBO 2018) unter Beiziehung der Polizei (§ 68 TBO 2018)
- Gilt sinngemäß auch für bauliche Anlagen vorübergehenden Beständen sowie Aufschüttungen/Abgrabungen (§ 53 Abs 6 und 58 Abs 4 TBO 2018)
- **Konsenslose Baulichkeit** (§ 46 Abs 6 TBO 2018), gilt auch für Abbruch (§ 51 Abs 2 bzw. 52 Abs 2 TBO 2018)

Rechtsschutz für den Betroffenen: Da kein Bescheid ergeht, gibt es auch keine klassische Bescheidbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol. Allerdings kann gegen derartige Maßnahmen eine sog. „**Maßnahmenbeschwerde**“ an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben werden (Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG). Beschwerdelegitimiert ist, wer behauptet, durch solche Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt in seinen Rechten verletzt zu sein. Die Frist zur Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde beträgt **sechs Wochen** und beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat (siehe im Einzelnen § 7 Abs 4 Z 3 VwGVG sowie *Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde², 2016).

beachte: **kein** Akt der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt ist z.B. die **Androhung** des Bürgermeisters an Ort und Stelle, den Bau einzustellen, wenn mit den Betonierarbeiten begonnen werden sollte (VwGH 29.11.2018, Ra 2016/06/0124).

Unterscheide: Nach § 46 Abs 6 TBO 2018 ist das **Benützungsverbot** mit Bescheid anzuordnen, wenn aber **Gefahr in Verzug** besteht, dann ist „nur“ mit einer **Räumung** vorzugehen. Auch kann nach § 48 TBO 2018 nur die Räumung und nicht auch ein Benützungsverbot angeordnet werden – siehe dazu eingehend Landesverwaltungsgericht Tirol 4.11.2019, LVwG-2019/12-1744-5.

4. Einleitung

a) Von Amts wegen

Es handelt sich um eine **Verpflichtung** der Behörde, sie „hat“ tätig zu werden.

b) Kein Mitspracherecht der Nachbarn

Der Nachbar hat keinen Anspruch auf Einleitung eines baubehördlichen Auftragsverfahrens, auch wenn die konsenslose Baulichkeit offenkundig seine subjektiv-öffentlichen Rechte verletzt, weil z.B. das Gebäude ohne Baubewilligung in die Abstandsflächen zu ihm hineinragt (anders dagegen, wenn das Gesetz hier ein bestimmtes Mitspracherecht einräumt, dies ist aber in Tirol nicht der Fall – vgl. die Nachweise bei *Rath-Kathrein* in *Weber/Rath-Kathrein* (Hrsg), *Tiroler Bauordnung*² (2019) § 46, E 13)

Es gibt auch keine Verwirkung infolge Untätigkeit der Behörde (VwGH 15.12.1994, 94/06/0080).

c) Was kann der Nachbar tun?

- Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde
- Beschwerde bei der Volksanwaltschaft
- Öffentlichkeit
- Anzeige wegen Amtsmissbrauch (§ 302 Abs 1 StGB):

Dazu das **Mustererkenntnis** des **OGH 23.4.1996, 14 Os 27/96** (zu Salzburger Bauordnung):

Bürgermeister hat

1. die Beseitigung von Bauwerken, die ohne bau- und raumordnungsrechtliche Bewilligungen errichtet worden waren, nicht veranlasst und

2. die Errichtung dieser „Schwarzbauten“ der zuständigen Strafverfolgungsbehörde (Bezirkshauptmannschaft) nicht angezeigt

und wurde wegen **Amtsmissbrauch verurteilt**.

aus der Begründung (Hervorhebungen durch den Gefertigten):

*Zu 1. „Der in der Beschwerde vertretene rechtliche Standpunkt, wonach lediglich die Unterlassung der Vollstreckung eines Beseitigungsauftrags das Land Salzburg hätte schädigen können, läßt außer acht, daß **ein konkreter Schaden** im Sinne von § 302 Abs 1 StGB **schon in der Vereitelung bestimmter in der Rechtsordnung festgelegter staatlicher Maßnahmen liegt**, wenn damit der Zweck beeinträchtigt wird, den der Staat mit der dieser Maßnahme zugrundeliegenden Vorschrift erreichen will. Die Verhinderung der Errichtung von Gebäuden im Grünland und der Abbruch konsenswidrig errichteter Bauten (RdU 1995/34; EvBl 1982/158) ist ein **konkretes staatliches Recht**, das durch das Untätigbleiben des zur Entscheidung nach § 16 Abs 3 erster Satz Salzburger Baupolizeigesetz zur Erlassung eines Abbruchbescheides berufenen Organs beeinträchtigt wird, weil erst dieser Bescheid die*

rechtliche Basis für die unter Wahrung der Anrainerinteressen vorzunehmende Überprüfung einer Bewilligungsfähigkeit des konsenslos errichteten Bauwerkes darstellt. “

*Zu 2. „Nach § 22 Abs 1 lit a Salzburger Baupolizeigesetz ist der Bürgermeister Baubehörde erster Instanz. Damit trifft ihn als **Garant für die Einhaltung der Baunormen** auch eine **Pflicht zur Anzeige** der in diesem Gesetz normierten und ihm in Ausübung seines Amtes bekanntgewordenen Verwaltungsübertretungen bei der zur Entscheidung darüber berufenen Bezirkshauptmannschaft (§ 23 Abs 1 leg cit), zumal deren Ahndung **keinerlei Ermessensspielraum** offen läßt“*

d) Schutzbestimmung für Behörde

§ 46 Abs 3 TBO 2018 = Schutz für die Behörde → Behörde kann zuwarten!

C. Der baupolizeiliche Bescheid

1. Voraussetzungen für die Erlassung

a) Baulichkeit nach der TBO 2018

→ es muss sich um **bauliche Anlage** nach TBO 2018 handeln

Umfang: nur im Rahmen der TBO 2018 – das bedeutet, ich darf z.T. nicht vorschreiben, dass die Grundfläche bis zum dichten Anwuchs mit mindestens einem Rasenschnitt wiederherzustellen ist. Auch die Vorschreibung der Wiederherstellung eines ursprünglich versetzten Zaunes ist auf dieser Basis nicht möglich (vgl. VwGH 18.5.1995, 95/06/0023). **Bäume und Pflanzen** scheiden daher schon begrifflich aus (VwGH 27.10.1998, 97/05/0235).

Auch landläufige **Blumentröge** sind nicht Gegenstand eines Abbruchauftrages (VwGH 27.10.1998, 98/05/0179) – beachte allerdings, dass Blumentröge im Einzelfall durchaus bauliche Anlagen sein können (entweder aufgrund ihrer Ausgestaltung oder z.B. ihrer Funktion als Absturzsicherung) und dann sehr wohl Gegenstand eines Beseitigungsauftrages sein können.

Davon muss unterschieden werden, dass etwa landläufige Blumentröge, die per se keine baulichen Anlagen sind, auf einer Terrasse (oder einen Bereich davon), die nicht begangen werden darf, aufgestellt werden. Hier argumentiert der VwGH, dass dann ja die Begehrbarkeit offensichtlich ist und sohin die Entfernung der Blumentröge jedenfalls zulässig ist. (VwGH 31.8.1999, 95/0570339).

„**Bewehrte Erde**“ – kann die Funktion einer Stützmauer haben und somit eine bauliche Anlage darstellen (LVwG-Tirol 6.2.2018, 2017/26/2434-8, 19.10.2021, 2021/22/2228-4).

„**Schotterplanie**“ als KFZ-Stellplatz kann fallbezogen ebenfalls eine bauliche Anlage sein, v.a. wenn bautechnische Kenntnisse erforderlich sind (LVG-Tirol 22.8.2019, 2019/22/0775-6).

Die bauliche Anlage muss also grundsätzlich bewilligungs- oder anzeigepflichtig sein. Wenn allerdings Maßnahmen nach § 28 Abs 3 TBO 2018 betroffen sind, die weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürfen, dann sieht § 46 Abs 7 TBO 2018 unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. Widerspruch zum Flächenwidmungsplan, weil es sich z.B. um keine bauliche Anlage nach § 41 Abs 2 TROG 2016 handelt) die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes bzw. die Beseitigung der baulichen Anlage vor.

Zeitpunkt der Bewilligungspflicht:

1. bei Verwirklichung des Bauvorhabens und
2. im Zeitpunkt der Erteilung des Auftrages

b) Konsenslosigkeit (§ 46 TBO 2018)

Wenn es strittig ist, ob eine Baulichkeit über einen Baukonsens verfügt, dann muss die **Baubehörde** entsprechende Ermittlungen durchführen, allenfalls ein Feststellungsverfahren einleiten, sonst stellt dies einen schweren Verfahrensfehler dar (VwGH 17.12.1998, 97/06/0168).

Hilfsmittel sind z.B.:

- Altersbestimmung über **Holzuntersuchung** („**Dendrochronologie**“ - Uni Innsbruck)
- **Luftbildaufnahmen** (TIRIS)
- **Urmappe** (Vermessungsamt, Bürgerstraße 34, 6010 Innsbruck)

Die Behörde hat Abweichung von den bewilligten Plänen nachzuweisen und nicht der Bauwerber! (VwGH 2.7.1998, 94/06/0217) – verbleibende Unsicherheiten (nach Beiziehung eines Sachverständigen) haben die **Vermutung der Konsensmäßigkeit** für sich (VwGH 13.12.1990, 89/06/0207) ⇒ mangelhafte Pläne z.B. betreffend die Höhenlage dürfen nicht zu Lasten des Bauherren gehen!

Verschiebung des Gebäudes um 1,40 m gegenüber Baubewilligung → konsenslos Herstellung des bewilligten Zustandes als Alternative zum Abbruchauftrag nicht mehr möglich (VwGH 11.2.1993, 93/06/0030), beachte aber § 71 Abs 12 TBO 2018 – 120 cm schaden grundsätzlich bei alten Baubewilligungen nicht.

Siehe die diversen Beispiele zum „Aliud“ in *Rath-Kathrein* in *Weber/Rath-Kathrein* (Hrsg), aaO § 46, E 70ff).

Die **Benutzungsbewilligung** vermag den (fehlenden) Konsens nicht zu ersetzen; eine im Benutzungsbewilligungsverfahren übersehene Konsenswidrigkeit nimmt der Baubehörde nicht die Möglichkeit, mit der Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages vorzugehen (siehe dazu eingehend LVwG-Tirol LVwG-2015/22/1529-5).

Die Baubewilligung kann **nicht ersessen** werden. Eine **mündliche Zusage** ersetzt nie die erforderliche schriftliche Erteilung der Baubewilligung (VwGH 30.10.2018, Ra 2018/05/0251).

Aber: Stellt sich später heraus, dass die Grundgrenze falsch war, das Gebäude an der Grundgrenze jedoch baubescheidgemäß errichtet wurde, liegt ein bewilligungskonformes

Gebäude vor und darf kein Beseitigungsauftrag erlassen werden (VwGH21.2.2013, 2011/06/0162).

c) Baugebrechen (§ 47 TBO 2018)

Zwei Möglichkeiten:

- Instandsetzung – hier die Maßnahmen genau umschreiben (allenfalls Bezug auf Plan!)
- Abbruch

§ 47 Abs 2 TBO 2018 normiert im wesentliche folgende Voraussetzung für die Erlassung eines **baupolizeilichen Abbruchbescheides**:

Vorliegen eines Baugebrechens, das

- eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen **oder**
- eine erhebliche Beeinträchtigung des Orts-, Straßen- oder Landschaftsbild bewirken

und

deren Behebung

- technisch nicht möglich **oder**
- wirtschaftlich nicht vertretbar ist.

Zur **Bauruine** eingehend mit Ausführungen zum Gefahrenbegriff: LVwG-Tirol 10.9.2020, 2020/22/1190-4.

Dort folgende Spruchkorrektur:

„Herrn XX als Eigentümer des Grundstückes Gp. XX wird gemäß § 47 Abs 2 und 5 Tiroler Bauordnung 2018, LGBl 28, aufgetragen, bis längstens xx.xx.2021 den teilweise eingestürzten nördlichen Zubau zum Objekt XX im Auszug aus tirisMaps vom xx.xx.2020 (= Beilage 2 zum hochbautechnischen Gutachten DI XX vom XX) rot dargestellt, gänzlich abubrechen.“

Wie der Abbruch zu erfolgen hat, ist allein Sache des Vollstreckungsverfahrens (wenn der Adressat dies nicht selbst macht – VwGH 15.12.1994, 94/06/0080).

2. Inhaltliche Voraussetzungen

a) Adressat:

Grundsätzlich der **Eigentümer** der baulichen Anlage:

Nach den Bestimmungen verschiedener Bauordnungen bzw. Baugesetze der österreichischen Bundesländer sind Aufträge zur Beseitigung von konsenslosen und konsenswidrigen Baulichkeiten bzw. zur Behebung eines Baugebrechens **an den Eigentümer** der betreffenden Baulichkeit zu erteilen, unabhängig davon, wer den bauordnungswidrigen Zustand herbeigeführt hat (VwGH 30.3.2017, Ra 2015/07/0009, mwH).

Bei **Mit- bzw. Wohnungseigentum** sind grundsätzlich **alle** Miteigentümer als Adressaten anzuführen!

*„Die Vollstreckung eines baupolizeilichen Auftrages kommt im Fall von **Miteigentum** nur dann in Betracht, wenn sich der Beseitigungsauftrag an **alle** Miteigentümer richtet, was aber nicht bedeutet, dass der Beseitigungsauftrag auch in einem einheitlichen Bescheid gegen alle Miteigentümer erlassen werden muss. Der Auftrag kann rechtens auch an einzelne Miteigentümer ergehen, kann in diesem Fall aber nicht vollstreckt werden, ehe er nicht gegenüber allen Miteigentümern rechtskräftig ist“* (VwGH 26.9.2017, Ra 2017/06/0154).

Ausnahme: Auftrag beschränkt sich auf eine **konkrete Nutzungseinheit** (VwGH 2.8.2018, Ra 2017/05/0007).

beachte aber: Die Außenflächen bzw. die Außenhaut des Gebäudes zählt zu den allgemeinen Teilen des Gebäudes (vgl. etwa VwGH 29.4.2015, 2013/06/0151).

- Können auch verschiedene Bescheide sein,
- der Bescheid kann auch (zunächst) nur an einen Miteigentümer gehen, dann ist er (noch) nicht vollstreckbar.

Bei **Superädifikat** ist der Bescheid an den Inhaber des Superädifikates zu richten (siehe dazu Landesverwaltungsgericht Tirol 21.9.2018, LVwG-2018/36/1534-5 mH auf die Judikatur des VwGH z.B. 02.08.2018, Ra 2018/05/0158 – siehe auch § 46 Abs 8 TBO 2018 – im Zweifel ist Grundeigentümer Adressat.

Besondere Fälle der Bescheidadressaten:

- Mängelbehebung/Baueinstellung: § 42 TBO 2018 — das heißt in jenem Stadium, in dem die Baulichkeit ausgeführt wird → Adressat des Bescheides ist der **Bauherr**.

Als Bauherr ist derjenige anzusehen, in dessen **Auftrag** und auf dessen **Rechnung** ein Bau ausgeführt wird (VwGH 23.6.2010, 2006/06/0287).

- Bei Benützungsverbot: § 46 Abs 6 TBO 2018 → Adressat des Bescheides ist der **Eigentümer**, wenn die bauliche Anlage aber durch einen Dritten benützt wird, dieser – also z.B. der **Mieter**.

Benützt sowohl der Eigentümer als auch z.B. der Mieter eine bauliche Anlage, kann der Auftrag an **beide** ergehen (siehe etwa VwGH 11.2.1993, 92/06/0230).

Für das **Verwaltungsstrafverfahren**: Beachten Sie auch hier die Unterscheidung in Eigentümer und Bauherr (Bauführer/Bauwerber) und die Unterscheidung in unmittelbare Täterschaft und Beitritts Täterschaft: So ist der Bauherr wohl in allen Fällen der unmittelbare Täter, der Bauunternehmer grundsätzlich Beitragstäter (vgl. etwa VwGH 27.2.1998, 98/06/0010).

b) Bestimmtheit

Ein baupolizeilicher Auftrag muss so bestimmt sein, dass im konkreten Einzelfall **keine Verwechslungsgefahr** und somit kein Zweifel daran besteht, welche Bauteile im Detail beseitigt werden sollen (VwGH 13.12.1990, 89/06/0046; 26.11.1992, 90/06/0076 uva). Es ist unzulässig, diese Frage etwa erst im Vollstreckungsverfahren durch einen Sachverständigen beurteilen zu lassen.

Zentimetergenau Angabe der Außenmaße ist **nicht erforderlich**, wenn nach den konkreten Umständen feststeht, was abgebrochen werden muss (VwGH 13.12.1990, 89/06/0046). Eine bloße **Messdifferenz geringen Ausmaßes** erscheint für sich allein noch nicht hinreichend, um einen Beseitigungsauftrag unbestimmt zu machen (VwGH 17.3.1987, 87/05/0025).

Die Bezugnahme auf die Herstellung jenes Zustandes, der der **Baubewilligung** entspricht, reicht aus (VwGH 25.1.2018, Ra 2017/06/0216-8 mwH).

Tipp: Nehmen Sie in komplexen Verfahren auf einen **Plan Bezug**:

„Wurde das, was abzubrechen ist, nicht nur verbal beschrieben, sondern nimmt der Abbruchauftrag vielmehr auch auf einen Plan Bezug, in welchem die abzubrechenden Teile farblich hervorgehoben sind, mangelt es dem Abbruchauftrag nicht an der erforderlichen Bestimmtheit“ (VwGH 18.3.2004, 2002/05/1465).

Der Auftrag muss zumindest so formuliert werden, dass es einem **einschlägigen Fachmann** (Baumeister, Zimmerer etc.) klar ist, was zu tun ist! = sog. **Fachleutejudikatur** (siehe z.B. VwGH 22.02.2001, 2000/07/0254, 15.12.1994, 94/06/0022, 25.06.2001, 2000/07/0012).

Praxistipp: Hinterfragen Sie hier die Vorschläge Ihrer Sachverständigen **kritisch**. Ansonsten ist **jede Arbeit sinnlos**, zumal zu wenig bestimmte Bescheide weder vollstreckt werden noch darauf aufbauend eine **Bestrafung** erfolgen können – der gesamte bürokratische Aufwand und alle Mühen waren umsonst!

Musterentscheidung Landesverwaltungsgericht Tirol: **27.2.2018, LVwG-2017/39/1994-4**:

Conclusio daraus:

- Abbruchaufträge nach § 46 TBO 2018 oder Mängelbeseitigungsaufträge nach § 47 TBO 2018 sind **Leistungsbescheide**,
- Als solche müssen sie dem **Bestimmtheitsgebot** des § 59 Abs 1 AVG entsprechen,
- es muss möglich sein, den Auftrag – **ohne weitere Nachforschungen** – zu **entsprechen** und diesen zu **vollstrecken**,
- ist der Auftrag nicht ausreichend klar gefasst, kann **keine Bestrafung** erfolgen,
- nur weil der Auftrag rechtskräftig ist, ändert das gar nichts!
- **Auslegung** des Spruchs: immer **objektiv** (es kommt daher nicht darauf an, wie der Adressat dies versteht oder wie die Behörde ihn verstehen wissen wollte), die **Begründung** darf nur zur **Deutung** (also nicht zur Ergänzung oder Ausweitung von Sinn und Inhalt) herangezogen werden.

→ bei Benützungsuntersagung muss **klar** und **deutlich** angegeben werden, **für welchen Bereich** (gesamte Gebäude oder z.B. genau bezeichnete Teilbereiche) **in welchem Umfang** (absolutes Verbot oder z.B. nur des Aufenthaltes – Lagerung wäre möglich) die Benützung

untersagt wird. Aufpassen, dass verschiedene Aufträge nicht zueinander in **Widerspruch** stehen (z.B. einerseits Absperrung, andererseits Auftrag zur Entfernung).

Z.B. „Untersagung der Benützung zur gewerbsmäßigen, touristischen Beherbergung“

Selbstverständlich muss die Maßnahme selbst - wie oben bereits ausgeführt - vom Gesetz gedeckt sein, daher kann sich die Untersagung der Weiterbenützung nach § 47 Abs 3 TBO 2018 nur auf bauliche Anlagen und nicht auf bloß unbebaute Grundstücke beziehen (allenfalls Anwendung § 48 TBO 2018 überlegen).

Benützungsuntersagung:

genau auf bewilligten Verwendungszweck achten, daher Benützungsverbot zulässig, wenn

- Stadel als Viehstall (VwGH 21.10.1993, 93/06/0109)
- Ein Geschäft als Cafe/Restaurant (VwGH 31.1.2008, 2006/06/0184).
- Eine Geschäftseinheit, bestehend aus fünf Büroräumen als Veranstaltungsräume zur Abhaltung von Sprachkursen (VwGH 22.2.2012/2011/06/0210).
- Almhütte zur touristischen Beherbergung (LVwG-Tirol 30.9.2020, 2020/22/1644 und 1645-3)
- Wohnung im Wohngebiet über airbnb (LVwG-Tirol 5.10.2020, 2020/22/1732-3)

benützt wurden.

Praxisbeispiel: Abbruchbescheid – Stützmauer (VwGH 19.12.2018, Ra 2018/06/0253-3)

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat den Abbruchbescheid für eine konsenslos im Freiland (!) errichtete Stützbauer insofern konkretisiert, als gemäß § 46 Abs 1 TBO 2018 aufgetragen wurde, die Spritzbetonwand **unter geotechnischer Aufsicht** binnen sechs Monaten zu entfernen und durch Schüttungen unter geotechnischer Aufsicht **die ursprüngliche Hangsituation wiederherzustellen**:

Besonderheiten dieses Falles:

- **Bodenanker** wurden vom Entfernungsauftrag nicht umfasst – sonst wäre Gefahr der Hangrutschung evident gewesen = völlig nachvollziehbar, da auch argumentiert werden kann, dass Bodenanker für sich allein keine baulichen Anlagen sind, sondern reine Bauausführung.
- **„unter geotechnischer Aufsicht“** – wurde vom VwGH akzeptiert, erinnert an Bestellung eines Bau(Abbruch)verantwortlichen, ist daher wie ein derartiger Auftrag anzusehen, vermeiden Sie die Vorschreibung von Auflagen, da Sie diese auch vollstrecken müssen, hier ist es so, wenn der Abbruch ohne geotechnische Aufsicht durchgeführt wird und Sie als Baubehörde davon erfahren, ist der Auftrag nicht erfüllt und müssten die Arbeiten eingestellt und der Auftrag vollstreckt werden.
- **„die ursprüngliche Hangsituation ist wiederherzustellen“** = ausreichend konkretisiert. Hier ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich im Akt konkrete „Projektunterlagen“, die der Bauherr vorgelegt hat, befinden, aus denen sich die Situation (als auch die konkrete Hangsituation) vor Baubeginn ergeben. Ansonsten ist zu empfehlen, auf konkrete Unterlagen, wie etwa Auszüge aus dem TIRIS oder vom Sachverständigen angelegte Planskizzen Bezug zu nehmen.

Exkurs:

c) Die Vollstreckung von Auflagen

a) Begriff „Auflage“

Auflagen sind **pflichtbegründende Nebenbestimmungen** eines (an sich) begünstigenden Verwaltungsaktes (also z.B. einer Baubewilligung, gewerbebehördlichen Betriebsanlagen-genehmigung). Sie werden **erst dann wirksam**, wenn der Konsenswerber von der ihm erteilten Bewilligung **Gebrauch** macht (sog. „**bedingte Polizeibefehle**“). Allenfalls bedarf die Erfüllung einer Auflage wiederum einer Baubewilligung.

Ein ablehnender Bescheid kann daher nicht unter Auflagen stehen („*Die Baubewilligung wird unter nachstehenden Auflagen untersagt*“).

Bewilligungsvoraussetzungen können nicht mit Auflagen „umgangen“ werden: „*Für die **Entsorgung der Niederschlagswässer** ist eine wasserrechtliche Bewilligung bei der Bezirkshauptmannschaft xy einzuholen*“ = unzulässige Auflage, weil die Entsorgung der Niederschlagswässer sichergestellt sein muss (§ 3 Abs 5 TBO 2018)

→ Wasserrechtliche Bewilligung muss vorliegen!

b) „Auflagenexzess“ in der Praxis

In der Praxis finden sich häufig Baubescheide mit zahlreichen, z.T. mit hunderten, Auflagen. Hier liegt der Schluss nahe, dass in diesen Verfahren entweder die Einreichunterlagen völlig unzureichend sind oder aber in jedem Fall, also ohne eingehendes Studium dieser Einreichunterlagen, seitens der beigezogenen Sachverständigen „Standardauflagen“ aus „Auflagenkatalogen“ vorgeschlagen wurden. Ob all diese Auflagen tatsächlich erforderlich sind oder ob diese z.B. ausreichend bestimmt sind, mag bezweifelt werden. Häufig finden sich etwa bloße Wiederholungen von bereits in verbindlichen Normen (Gesetz oder Verordnung) vorgegebenen Verhaltensweisen. Hier wäre eine, wenngleich für den behördlichen Sachbearbeiter mitunter mühsame und zeitaufwendige, kritische Beleuchtung jeder einzelnen Auflage, u.U. sogar unter Beiziehung (wiederum) von Sachverständigen, vonnöten. Auch führt die große Anzahl an Auflagen zu einer geradezu verwirrenden Unübersichtlichkeit und somit auch Unsicherheit für den Rechtsunterworfenen. Aber auch für die Behörde sind diese „Auflagenexzesse“ insofern problematisch, als die Einhaltung der von ihr vorgeschriebenen Auflagen ja auch überprüft werden muss (vgl. zu alledem *Triendl*, ÖNORMEN und technische Richtlinien in Auflagen anlagenrechtlicher Bescheide, *ecolex* 08/2007, 641f.).

Beachten Sie, dass u.U. ein hochbautechnisches Gutachten vom Landesverwaltungsgericht Tirol dann als völlig unschlüssig angesehen wird, wenn es hunderte z.T. sich widersprechende Auflagen enthält und die Behörde diese unkritisch übernimmt. Dies könnte fallbezogen zu einer Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde führen!

Der Idealfall wäre daher ein Projekt, das so genau ausgearbeitet ist, dass eine Vorschreibung von Auflagen nicht erforderlich ist. Dies wird, auch bei sehr kritischer Betrachtung der Auflagenvorschläge der beigezogenen Sachverständigen, in der Praxis kaum der Fall sein.

Praxistipp: Setzen Sie sich mit dem hochbautechnischen Sachverständigen zusammen und überarbeiten Sie kritisch dessen Auflagenvorlagen!

Häufig ist es ratsam, anstelle von Auflagen **bloße Hinweise** aufzunehmen (hier sollte jedoch beachtet werden, dass auch zu viele Hinweise der Übersichtlichkeit schaden).

Praxisbeispiel “unzulässige Auflagen“ (LVwG-Tirol 7.8.2018, LVwG-2018/40/1509-1):

Unzulässig sind und wurde daher der diesbezügliche Bescheid ersatzlos behoben:

Auflagen des hochbautechnischen SV

- Einfriedung ist gegenüber öffentlichen Verkehrsfläche anzeigepflichtig
- Material- und Schneeablagerungen auf Gemeindestraße sind unzulässig, Entfernung geht auf Kosten des BW
- Verpflichtung zur Errichtung eines Gehsteiges

Voraussetzungen der Bezirkshauptmannschaft XY:

- „Auflagen“ zur Baugrubenausführung: wie z.B. es ist eine Quellbeweissicherung durchzuführen, die Baugrubensicherung ist durch einen Hydrologen zu begleiten etc.

Auflagen des Sachverständigen für Geologie und Hydrologie:

- Es ist eine geologisch-hydrogeologische Bauaufsicht namhaft zumachen
- Im Einzugsgebiet der XY-Quelle dürfen keine Geländeingriffe bzw. Sprengungen durchgeführt werden etc.

c) Auflagen und rechtliche Grundlage

Grundsätzlich dürfen Auflagen nur dann in einem Bewilligungsbescheid vorgeschrieben werden, **wenn das Materiengesetz dies vorsieht**, mithin eine entsprechende gesetzliche Grundlage (Art 18 Abs 1 B-VG) für diese Vorgangsweise besteht. Ob diese gesetzliche Grundlage ausdrücklich eine Auflagenvorschrift vorsehen muss, wird in der jüngeren Lehre dahingehend beantwortet, dass es ausreicht, die Grundlage in den gesetzlichen Genehmigungskriterien zu sehen, sohin also jene Auflagen zulässig sind, die untrennbar mit der Sicherstellung der gesetzlichen Schutzinteressen in Zusammenhang stehen.

Daher wäre etwa eine Auflage in einem gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsbescheid in Bezug auf den Ortsbildschutz („Die Fassade der Tischlerei ist in einem Gelbton zu streichen“) jedenfalls unzulässig, weil der Ortsbildschutz kein Schutzinteresse der Gewerbeordnung darstellt.

Das bedeutet etwa für eine Bauanzeige, dass hier, obwohl keine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung vorliegt, dann, wenn Auflagen vorgeschrieben werden und dieser Bescheid in Rechtskraft erwächst (ansonsten wird mangels gesetzlicher Grundlage wohl von einer Bekämpfbarkeit auszugehen sein), solche Auflagen, die sich auf den Regelungszweck der Bauordnung zurückführen lassen, exekutiert und bestraft werden können.

d) Zur Bestimmtheit von Auflagen

Hier gilt das bereits oben zu den baupolizeilichen Aufträgen Gesagte. Dem Bestimmtheitsgebot sind jedoch bestimmte **Grenzen** gesetzt. So betont der VwGH in ständiger Judikatur, dass sich die Frage, ob eine einem Bescheid beigefügte Auflage ausreichend im Sinne des § 59 Abs 1 AVG ist, nach den Umständen des Einzelfalles bestimmt. Die Anforderungen an die Umschreibung von Auflagen dürfen nicht überspannt werden (vgl. etwa VwGH 29.06.2000, 2000/07/0014). Hier ist auch auf die „Fachleutejudikatur“ des VwGH anzuführen, wonach eine

Auflage auch dann dem Bestimmtheitsgebot entspricht, wenn die Umsetzung des Bescheides durch den Bescheidadressaten unter Zuziehung von Fachleuten - etwa aus dem Baubereich - zu erfolgen hat und für diese Fachleute der Inhalt der Auflage objektiv eindeutig erkennbar ist. Eine Umschreibung des Auflageninhalts in einer Art und Weise, dass ihr Inhalt für jedermann ohne Zuhilfenahme von Fachleuten jederzeit klar ist, ist in vielen Fällen gar nicht möglich (VwGH 22.02.2001, 2000/07/0254, vgl. auch VwGH 15.12.1994, 94/06/0022, 25.06.2001, 2000/07/0012).

Beispiel: Auflage des Sachverständigen für Wildbach- und Lawinenverbauung: „*Bei Hochwassergefahr darf das Gebäude nicht benutzt werden*“ = viel zu unbestimmt, v.a. weil völlig unklar ist, wann „Hochwassergefahr“ vorliegt.

e) Keine Wesensänderung durch Auflagen

Auflagen dürfen das **Wesen des Projektes nicht ändern** (siehe § 34 Abs 7 TBO 2018).

Das Wesen eines Projektes ergibt sich aus dem Bauansuchen (Text und Pläne). Kommt es dennoch zu einer derartigen Vorschreibung (z.B. wird das gesamte Brandschutzkonzept abweichend vom Bauprojekt mit einer Auflage abgeändert), liegt keine Auflage mehr vor, sondern eine Projektänderung. Weiters etwa dann, wenn anstatt einer projektgemäßen Senkgrube nunmehr als Auflage eine Abwasserbeseitigungsanlage vorgeschrieben wird (VwGH 25.3.1997, 96/05/0250).

„Daher können selbst als Auflagen bezeichnete projektändernde Vorschreibungen in einem Baubewilligungsbescheid nicht als solche gewertet – und damit unmittelbar vollstreckt werden, sondern es ist etwa einer davon abweichenden Bauführung als konsensloser Bauführung zunächst mit entsprechenden baupolizeilichen Aufträgen zu begegnen“ (VwSlg 10.614 A/1981; *Hengstschläger/Leeb*, AVG² Rz 31 zu § 59 (Stand 1.1.2014, rdb.at)

f) Zusätzliche Auflagen

Dem § 79 GewO 1994 nachempfunden: § 34 Abs 10 TBO 2018:

„(10) Ergibt sich nach der Erteilung der Baubewilligung, dass trotz bewilligungsgemäßer Ausführung des Bauvorhabens eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht, so hat die Behörde dem Inhaber der Baubewilligung mit schriftlichem Bescheid

a) andere oder zusätzliche Auflagen im Sinn des Abs. 7 vorzuschreiben oder

b) in den Fällen des § 3 Abs. 2 erster Satz oder 3 gegebenenfalls auch die Vorlage eines Sicherheitskonzeptes oder die Änderung eines bestehenden Sicherheitskonzeptes aufzutragen; dabei ist auf die Rechtsfolge nach Abs. 11 dritter und vierter Satz hinzuweisen.

Diese Maßnahmen sind nur insoweit zulässig, als der mit den Auflagen bzw. dem Sicherheitskonzept oder seiner Änderung verbundene Aufwand in einem vertretbaren Verhältnis zum damit erzielbaren Erfolg steht.“

Beachte: keine Parteistellung der Nachbarn!

beachte: VwGH weist darauf hin, dass dann, wenn das Ziel einer Auflage dem Schutz vor einer **Gesundheitsgefährdung** dient, der mit der Erfüllung der Auflage verbundene Aufwand niemals außer Verhältnis zu dem damit angestrebten Erfolg stehen kann (VwGH 1212.1989, 89/04/0140, 7.11.2005, 2001/04/0040 uva.).

beachte! stets prüfen, ob nicht in alter Baubewilligung bereits Auflage vorgeschrieben oder ob Vorschrift tatsächlich in TBO 2018 Deckung findet und nicht allenfalls in Feuerpolizeiordnung – daher Abgrenzung Baurecht und Feuerpolizeirecht beachten: (siehe LVwG-Tirol 26.8.2015, 2015/40/1762-2)

Feuerpolizei: hier Schwerpunkt „Nutzungssicherheit in Bezug auf Brandschutz“ (nicht daher Absturzsicherung) – Holzstapel vor Haus = typisch Feuerpolizei (auch z.B. Verstellen Stiegenhaus, Lagerung, Aufstellen von Feuerstätten im Freien)

Baurecht: Mängel an der baulichen Anlage z.B. alle Brandschutzeinrichtungen (Feuermauern, Türabschlüsse, Sicherheitsstiegenhäuser, Wandhydranten)

Kamin: unterscheidet jene Mängel, die durch ordnungsgemäße Reinigung – Feuerpolizei, bauliche Mängel (Kamin bricht zusammen) Baupolizei

g) Die Auflagen im Baubescheid

Auflagen sind Teile des Spruches und daher dort anzuführen. Sie können der Übersicht halber durchaus nach fachlichen Kriterien strukturiert werden (Auflagen aus hochbautechnischer Sicht, etc.). Es handelt sich aber nicht um „Auflagen des hochbautechnischen Sachverständigen“, zumal dieser lediglich Auflagen „vorschlagen hat“ und allein die Behörde die Auflagen vorschreibt!

h) Auflagen in baupolizeilichen Aufträgen?

Wohl nur dort, wo Gesetz ausdrücklich regelt – z.B. § 47 Abs 3 TBO 2018 („vorläufige Weiterbenützung der baulichen Anlage unter Auflagen“) – sonst nicht, weil es sich bei einem baupolizeilichen Auftrag ja nicht um einen begünstigenden Verwaltungsakt handelt.

i) Bedingungen

„Für eine Bedingung ist es charakteristisch (vgl. VwGH 14. 10. 1991, 91/10/0028, und die dort angeführte Literatur), dass der Bestand der Bewilligung vom ungewissen Eintritt eines künftigen Ereignisses, sei es aufschiebend, sei es auflösend, abhängt. Eine aufschiebende Bedingung liegt vor, wenn das Wirksamwerden der Bewilligung vom ungewissen Eintritt eines künftigen Ereignisses abhängig ist. Wenn die verfahrensgegenständliche Baugenehmigung "unter der Voraussetzung der Erwerbung der erforderlichen Rechte" erteilt wurde, handelt es sich dabei um eine aufschiebende Bedingung. Erst wenn die Mitbeteiligte privatrechtlich über die von der vorliegenden eisenbahnrechtlichen Genehmigung betroffenen Grundstücken entsprechend verfügungsberechtigt ist, wird die erteilte Baubewilligung gemäß ihrem Wortlaut in Spruchpunkt I.A. erster Satz wirksam und darf erst dann realisiert werden“ (VwGH 3.9.2002, 2002/03/0072).

Es kommt daher auf den Inhalt der Nebenbestimmung und nicht die Bezeichnung an.

„Werden einem Bescheid Nebenbestimmungen, dh Willensäußerungen der Behörde, die zum Hauptinhalt des Bescheides hinzutreten können, beigelegt, so ist vor allem in Hinblick auf die Rechtsfolgen von entscheidender Bedeutung, ob diese als Auflagen oder Bedingungen zu qualifizieren sind. Zwischen Auflagen und Bedingungen besteht nämlich ein Rechtsfolgenunterschied. Während von den Bedingungen die Wirksamkeit eines

Verwaltungsaktes abhängig ist, berührt die Nichtbefolgung der Auflagen den Bestand des Aktes, dem sie beigelegt werden, nicht“. (VwGH 14.10.1991, 91/10/0028)

„Die Formulierung des Spruches des Titelbescheides, wonach "die baupolizeiliche Bewilligung zur Benützung ... mit der Maßgabe... " erteilt wird, daß der Bf das Verlangen der Wildbachverbauung und Lawinenverbauung bis zu einem näher bestimmten Zeitpunkt erfüllt, deutet auf eine Bedingung der Erteilung der Benützungsbewilligung hin, weil eine über das Bauprojekt hinausgehende, gesonderte Bauführung auferlegt wird“ (VwGH 17.2.1994, 93/06/0120).

Praktisches Beispiel einer Bedingung: Die Baubewilligung wird unter der aufschiebenden Bedingung einer näher genannten Grenzänderung (zur Bildung eines Bauplatzes) erteilt – diese Vorgangsweise ist zulässig (siehe dazu VwGH 30.9.2015, 2012/06/0227-6). Der VwGH führt darin auch aus, dass eine derartige Bedingung keine Wesensänderung des Projektes nach sich zieht.

d) Leistungsfrist

= **Ermessenssache**

Meist muss dazu ein Sachverständiger beigezogen werden. Ist keine Leistungsfrist angegeben, ist die Maßnahme im Zweifel mit Rechtskraft des Bescheides durchzuführen (VwGH 3.10.2013, 2012/06/0221).

Auf Rechtsmittel, die allenfalls eingelegt werden, braucht bei der Festlegung der Leistungsfrist nicht Bedacht genommen werden (VwGH 12.11.2012, 2012/06/0124)

beachte: die Leistungsfrist muss vom Landesverwaltungsgericht Tirol in den meisten Fällen neu festgelegt werden.

Beispiele für die Dauer der Leistungsfrist:

- 2 ½ Monate für Abbruch Gartenhaus jedenfalls angemessen (VwGH 23.6.2010, 2008/06/0232)
- 14 Tage für Garage ist unangemessen kurz (VwGH 28.2.2006, 2004/06/0068)
- 1 ½ Monate für Schwimmbadüberdachung passt (VwGH 20.9.2012, 2011/06/0208)
- 3 Monate für Lagerhalle aus Fertigteilelementen ist angemessen (VwGH 18.12.2007, 2007/06/0141)

Die Leistungsverpflichtung bleibt auch dann **weiterhin bestehen**, wenn die für die Erfüllung eines Beseitigungsauftrages gesetzte **Frist** längst **verstrichen** ist (VwGH 31.1.1995, 94/05/0147).

e) Die Erfüllung des Auftrags

Der baupolizeiliche Auftrag ist **vollständig** und **entsprechend den Vorschriften** zu erfüllen. **Nur dann kann er die Vollstreckung dieses Auftrages hindern.**

Lautet daher der Auftrag auf Entfernung einer baulichen Anlage, dann genügt es nicht, die entsprechende Fläche, auf der die konsenslose Baulichkeit steht, abzuzäunen und ein Betretungsverbot auszusprechen (vgl. VwGH 20.11.1997, 96/06/0026).

3. Wirkung eines Bauansuchens

Das Einbringen eines Bauansuchens hat grundsätzlich keine Konsequenz für das baupolizeiliche Verfahren (vormals musste der vom Auftrag Betroffene in einem sog. Vorverfahren noch förmlich aufgefordert werden, ein entsprechendes Bauansuchen einzubringen). Die Behörde **kann** jedoch mit der Einleitung des baupolizeilichen Verfahrens zuwarten oder dieses, wenn es bereits eingeleitet wurde, aussetzen.

Während der Anhängigkeit eines Verfahrens über eine nachträgliche Baubewilligung darf ein Beseitigungsauftrag grundsätzlich nicht vollstreckt werden und es besteht auch keine Strafbarkeit (VwGH 23.9.2010, 2010/06/0007)

Wichtig: § 46 Abs 5 TBO 2018: Abspruch über Bauansuchen im baupolizeilichen Verfahren. Stellt die Behörde fest, dass das Bauvorhaben nicht bewilligungsfähig ist und erwächst diese Entscheidung in Rechtskraft, wäre ein neuerliches inhaltsgleiches Bauansuchen wegen entschiedener Sache zurückzuweisen!

Wurde ein Bauansuchen eingebracht, ist allerdings bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Verfahrens – wie erwähnt - eine Vollstreckung unzulässig! Dieses Bauansuchen muss sich selbstredend auf die konsenslose Baulichkeit beziehen und diese **vollumfänglich erfassen**. Ein anderes Bauansuchen (ein sog. „aliud“), wie dies in der Praxis immer wieder vorkommt, kann das Vollstreckungsverfahren nicht hemmen. Eine Baubewilligung ist nämlich nur eine Berechtigung, ein Bauvorhaben auszuführen, der Bauherr muss diese Berechtigung aber nicht ausschöpfen. Daher kann nur ein Bauansuchen, das exakt die konsenslose Baulichkeit umfasst, eine Vollstreckung hemmen, zumal hier unmittelbar mit Erteilung der Baubewilligung der „Schwarzbau“ saniert ist. Jede andere Sichtweise würde dazu führen, dass es der Verpflichtete in der Hand hätte, die Vollstreckung durch ständiges Stellen neuer Anträge auf die Dauer zu verhindern (VwGH 23.9.2010, 2010/06/0007 ua).

Die Revision an VwGH allein bewirkt noch nicht die Unzulässigkeit der Vollstreckung – aber wenn VwGH aufschiebende Wirkung zuspricht, dann hat dies die Suspendierung der Wirkungen zur Folge → der Abbruchbescheid darf nicht vollstreckt werden.

beachte: Beim Baubewilligungsverfahren und dem baupolizeilichen Verfahren handelt es sich um **zwei völlig getrennte Verfahren**, die u.U. sogar von verschiedenen Behörden (z.B. Bezirkshauptmannschaft bei Übertragungsverordnung oder Bau über die Grundstücksgrenze bzw. Bürgermeister) zu vollziehen sind. Das Bauansuchen ist ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt und richtet sich sohin das Verfahren nach dem **Antrag** (dem beabsichtigten Projekt). Das baupolizeiliche Verfahren stellt auf **Fakten** ab, also z.B. auf die konsenslose Baulichkeit, wie sie in Natura besteht.

4. Ausgewählte Entscheidungen des VwGH

- Liegt ein rechtskräftig erteilter Bauauftrag für ein nichtbewilligtes Gebäude vor und werden zu diesem Gebäude gleichfalls nichtbewilligte **Zubauten** und **Umbauten** errichtet, ist der in der Folge erteilte **Bauftrag für das Gebäude in seiner Gesamtheit**, wie es sich derzeit aufgrund der Zubauten und Umbauten darstellt, aufgrund des somit geänderten Sachverhalts jedenfalls **zulässig** (VwGH 30.4.1998, 93/06/0192 mwH).
- Abbruch vor Wiederherstellung: Die Wiederherstellung des bescheidmäßigen Zustandes ist dann nicht wirtschaftlich vertretbar, wenn eine zum bewilligten Objekt **gänzlich anderes Bauwerk** vorliegt → Abbruch ist zu verfügen (VwGH 11.2.1993, 90/06/0165).
- Auftrag, eine auf das Flachdach führenden Türe abzumauern und stattdessen das Fenster lt. bewilligtem Plan auszuführen, ist ein wirtschaftlich vertretbarer Auftrag zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes (VwGH 12.12.1991, 90/06/0127).
- Ob durch den Abbruchauftrag etwa zwingend verbunden ist, dass das gesamte Dach abzutragen ist und dadurch das **Dach in Mitleidenschaft** gezogen wird, ist **unerheblich**, weil allenfalls nur eine **Frage des Vollstreckungsverfahrens** (hier Auftrag, eine Wohnung im Dachgeschoß zu entfernen – VwGH 15.12.1994, 94/06/0080 mwH).
- Die Instandsetzung (§ 47 TBO 2018) eines Baugebrechens setzt immer ein bewilligungskonformes Bauvorhaben voraus (VwGH 30.10.2018, Ra 2016/05/0063). Ansonsten ist nach § 46 TBO 2018 vorzugehen.
- Ein isolierter Teil (hier die **Dachrinne**), der vom sonstigen Bauvorhaben (hier Garage) grundsätzlich trennbar ist, kann als Teil der gesamten (hier bewilligungspflichtigen) Anlage Gegenstand eines baupolizeilichen Auftrages sein (VwGH 27.9.2018, Ra 2018/06/0200).
- Anhängiges **Baulandumlegungsverfahren** oder allfällige **Umwidmung** des Grundstückes = **keine Vorfrage** für Beseitigungsauftrag (VwGH 25.04.2018, Ra 2018/06/0044).
- Zur Frage, wann bzw. ob ein **KFZ-Abstellplatz** (z.B. geschotterte Fläche) eine bauliche Anlage ist, damit unter die TBO 2018 fällt und Gegenstand eines Beseitigungsauftrages sein kann, ganz aktuell: VwGH 5.5.2020, Ra 2020/06/0048 bis 0049-7

II. Zum Vortragenden

Zum Vortragenden: Dr. Franz Triendl ist Richter am Landesverwaltungsgericht Tirol mit einem Schwerpunkt Baurecht. Zuvor war er 10 Jahre beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol tätig. Vor seinem Eintritt beim UVS-Tirol war er beim Stadtmagistrat Innsbruck in der Baurechtsabteilung beschäftigt. Er ist Gerichtssachverständiger sowie Buchautor. Mehrere Publikationen im öffentlichen Recht, zuletzt „*Praktische Aspekte der baurechtlichen Fremdgrundbenützung anhand des § 36 tir BauO 2011*“, Baurechtliche Blätter 19, 31-40 (2016).

=====