

Der fehlerfreie (Bau)Bescheid

von

Dr. Franz Triendl

Richter am Landesverwaltungsgericht Tirol

2022

Vorwort

Der Titel „Der fehlerfreie (Bau)bescheid“ erscheint provokant. Tatsächlich ist die Erstellung eines sog. „fehlerfreien“ Bescheides ein sehr schwieriges und oftmals auch komplexes Unterfangen. Der Bescheid ist das verschriftlichte Ergebnis eines mitunter sehr umfangreichen Ermittlungsverfahrens, in dessen Rahmen zahlreiche Gutachten von Sachverständigen und allenfalls sehr vielen Einwendungen der Nachbarn eingearbeitet werden müssen. Mit dem gegenständlichen Ausbildungsmodul soll der Versuch unternommen werden, die für die Verwaltungspraxis wichtigsten Aspekte der Bescheiderstellung mit dem Schwerpunkt Bauverfahren herauszuarbeiten, damit die Qualität bei der Erstellung gerade von Baubescheiden und damit einhergehend die Rechtssicherheit, sowohl für den Bauwerber als auch für die Nachbarn, steigt.

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitende Bemerkungen	3
II. Die Vorbesprechung	3
III. Die Einleitung des Verfahrens	3
A. Das Bauansuchen	4
1. Das Bauverfahren als antragsbedürftiger Verwaltungsakt	4
2. Aktenzahlen und Einlaufstempel	5
3. Die Änderung des Bauansuchens während des Verfahrens	5
B. Die Verbesserung des Bauansuchens	5
IV. Wesentliche Bestandteile eines (Bau)Bescheides	6
A. Bestandteile - Im Überblick	6
B. Bestandteile - Im Besonderen	7
1. Bezeichnung als „Bescheid“	7
2. Anführen der Baubehörde	8
3. Datum	8
4. Sachbearbeiter	8
5. Der Adressat des Baubescheides	8
a) Ohne Adressat kein wirksamer Baubescheid!	8
b) Der Antragsteller	9
c) Die Eintrittserklärung	9
d) Die dingliche Wirkung	10
6. Einleitung des Bescheides	10
7. Die Baubeschreibung	10
8. Spruch	10
a) Die normative Anordnung	10
b) Die Bestimmtheit des Bescheides	11
c) Der Genehmigungsvermerk (§ 34 Abs 9 TBO 2022):	12
9. Die bescheidmäßige Behandlung von Einwendungen	12
10. Auflagen/Nebenbestimmungen	13
a) Begriff „Auflage“	13
b) „Auflagenexzess“ in der Praxis	14
c) Auflagen und rechtliche Grundlage	15
d) Zur Bestimmtheit von Auflagen	15
e) Keine Wesensänderung durch Auflagen	16
f) Zusätzliche Auflagen	16
g) Die Auflagen im Baubescheid	17
h) Auflagen in baupolizeilichen Aufträgen?	17
i) Bedingungen	17
11. Begründung	18
12. Rechtsmittelbelehrung	18
13. Name des Genehmigenden und Fertigung	19

14. Weitere schwere Fehler, die zur absoluten Nichtigkeit führen	20
V. Die Abänderung von Baubescheiden	20
1. Die Rechtskraft von Baubescheiden	20
2. Bescheidberichtigung (§ 62 Abs 4 AVG)	21
3. § 68 AVG – Abänderung und Behebung von Amts wegen	21
a) § 68 Abs 2 AVG	21
b) § 68 Abs 3 AVG	21
c) § 68 Abs 4 AVG „Nichtigkeitsgründe“	22
4. Die Wiederaufnahme des Bauverfahrens (§ 69 AVG)	23
5. Beschwerdeentscheidung (§§ 14f VwGVG)	24
6. Aktenvorlage	25
VI. Mündlicher Bescheid	25
1. Baubewilligung stets schriftlich	25
2. Der mündliche Bescheid im baupolizeilichen Verfahren	25
VII. Zustellung	26
Einige praktische Aspekte der Zustellung	26
VIII. Der Säumnisschutz	27
1. Pflicht zur Entscheidung	27
2. Die Fristen zur Entscheidung	27
3. Das Säumnisbeschwerdeverfahren	27
IX. Zum Vortragenden	28

I. Einleitende Bemerkungen

Die Voraussetzung für die Erlassung möglichst fehlerfreier Bescheide ist die profunde Kenntnis über die Inhalte der jeweiligen **Verwaltungsverfahren** (so gelten z.B. im Finanzverfahren mitunter völlig andere Verfahrensregeln) und deren korrekte Durchführung. Es nützt nichts, wenn der Bescheid als solcher richtig ist, die zugrundeliegenden verfahrensrechtlichen Bestimmungen jedoch nicht eingehalten wurden. So ist etwa stets genau darauf zu achten, wie überhaupt ein Verfahren eingeleitet wird, ob also ein Antrag erforderlich ist oder das Verfahren von Amts wegen gestartet wird. Auch die Entscheidung, eine mündliche „Verhandlung“ durchzuführen oder eben nicht, kann Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit des Bescheides haben. So führt etwa das Unterlassen einer mündlichen Verhandlung nicht selten zu einer Zurückweisung der Angelegenheit durch das Landesverwaltungsgericht Tirol. Dann muss die Behörde das Verfahren wiederum neu starten – für den Antragsteller (z.B. den Bauwerber) mitunter ein Alptraum!

II. Die Vorbesprechung

Diese wird von mir kritisch gesehen. Hat die Behörde überhaupt alle Informationen? Gerade bei den Sachverständigen besteht die Gefahr, dass sie für das eigentliche Verfahren befangen sind.

⇒ kritisch sehen, eher nur allgemeine Auskünfte geben!

III. Die Einleitung des Verfahrens

Das ist zunächst die entscheidende Frage: Wie ist das Verfahren einzuleiten, respektive braucht es einen Antrag (z.B. das Baubewilligungsverfahren) oder ist das Verfahren von Amts wegen einzuleiten (z.B. das baupolizeiliche Verfahren).

Hier am Beispiel „Bauverfahren“:

A. Das Bauansuchen

1. Das Bauverfahren als antragsbedürftiger Verwaltungsakt

Die Erlassung eines Baubescheides (einer „Baubewilligung“) setzt das Vorliegen eines Bauansuchens (eines „**Antrages**“) voraus:

- Bloßer „Zettel“ ist zu wenig
- Bloße Übergabe von **Tekturplänen** ist zu wenig (hier weiß man nicht, was der Antragsteller begehrt! = Frage der **Unzuständigkeit!**) aber wenn aus Zusammenhang klar (weil Behörde **aufgefordert hat** und auf **Deckblatt** etwa steht „Änderung zu ...“) – dann ausreichend – sonst u.U. Verbesserungsauftrag nach § 13/3 AVG, siehe VwGH 30.9.2015, Ra 2015/06/0007-6, 5.4.2017, Ra 2016/04/0126 „nicht allzu förmlich“.
- Keine Eintragungen von Sachverständigen – immer vom Bauwerber ausdrücklich bestätigen lassen oder überhaupt eigene Eingabe verlangen!

Nur der Antrag (das Ansuchen/das Projekt) bestimmt den Inhalt des Verfahrens – wird oft verkannt! Ohne Antrag darf keine Baubewilligung erteilt werden – bewirkt **Unzuständigkeit** der Baubehörde. Dieser Umstand ist auch vom LVG Tirol ungeachtet eines diesbezüglichen Vorbringens in der Beschwerde aufzugreifen.

→ Baubehörde darf Bauanzeige nicht eigenständig in ein Bauansuchen uminterpretieren!

Vgl. zu alledem sehr eingehend LVG Tirol 3.3.2016, LVwG-2015/31/3268-2.

Der **Nachbar** hat keinen Anspruch darauf, dass ein baubehördliches Bewilligungsverfahren eingeleitet wird (VwGH 28.2.2006, 2006/06/0017).

Bauansuchen ist grundsätzlich **rechtlich unteilbar** (VwGH 9.9.2008, 2008/06/0087):

*„Technisch ist das Vorhaben fraglos teilbar. In rechtlicher Hinsicht ist aber ein Bauverfahren grundsätzlich ein unteilbares Ganzes, das nur als solches von der Baubehörde bewilligt oder abgelehnt werden kann. Eine Trennbarkeit in mehrere Teile ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn eine Teilbewilligung nur durch eine - der Baubehörde verwehrte - Einflussnahme auf die Gestaltung des Bauwillens möglich ist; letztlich maßgeblich ist daher der **Wille des Bauwerbers**“*

beachte! Daher stets beim Bauwerber nachfragen, was er uU tatsächlich will!

Pflicht zur Entscheidung:

Der Antrag („das Bauansuchen“) bewirkt, dass die Baubehörde zu entscheiden **hat** und zwar mit schriftlichem Bescheid! – ab diesem Zeitpunkt stehen bestimmte Fristen zur Verfügung

(siehe § 34 Abs 1 TBO 2022 – Verhandlung oder nicht) sonst droht Säumnisbeschwerdeverfahren (siehe dazu unten).

2. Aktenzahlen und Einlaufstempel

Vergeben Sie **Aktenzahlen**! Es gibt tatsächlich Baubehörden, die ohne Aktenzahl arbeiten. Dies erschwert naturgemäß die Arbeit gerade dann, wenn zu einem Projekt mehrere Ansuchen anhängig sind und nicht mehr gesagt werden kann, zu welchem Akt eine Eingabe gehört.

Verschiedene Verfahren sollten auch verschiedene Aktenzahlen aufweisen (Baubewilligungsverfahren, baupolizeiliches Verfahren etc.)

Auch **Eingangsstempel** für jedes Einbringen dienen in der Folge der Übersichtlichkeit der Verfahrensführung und sind unerlässlich. Die Praxis zeigt, dass es Baubehörden gibt, die ohne derartige Eingangsstempel arbeiten und die im Zweifel nicht mehr sagen können, wann ein Aktenstück tatsächlich bei der Behörde eingelangt ist bzw. zu welchem Akt es gehört.

siehe etwa LVwG-Tirol 28.1.2022, LVwG-2021/22/1178-8 (zum T-CampingG 2001).

Der Eingangsstempel gehört auf **alle Pläne**, nicht bloß auf das Deckblatt!

Mustererkenntnis: VwGH 27.4.2017, Ra 2015/07/0067-8

3. Die Änderung des Bauansuchens während des Verfahrens

= grundsätzlich möglich (§ 13 Abs 8 AVG):

aber: **keine Wesensänderung!**

beachte: bei Verwendung des **Formulars „Bauansuchen“** aufpassen, dass klargestellt wird, dass es sich nun mehr um eine Änderung des ursprünglichen Bauansuchens handelt! Sonst allenfalls unklar, ob nicht neuer Antrag!

Auf korrekte planliche Darstellung Wert legen – auch bei Änderung ist der bewilligte Bestand darzustellen und nicht der tatsächliche Bestand!

beachte: Gerade bei organisch gewachsenen Betrieben (v.a. Hotels) gut darauf achten, dass in den Änderungsplänen der richtige Bestand eingezeichnet ist (siehe LVwG-Tirol 1.6.2022, LVwG-2022/22/0408-4).

B. Die Verbesserung des Bauansuchens

Nicht vollständige Bauansuchen führen in der Praxis meistens zu Unstimmigkeiten entweder bereits mit den Nachbarn, oftmals auch in späteren baupolizeilichen Verfahren, wenn nicht mehr genau gesagt werden kann, was denn nun eigentlich genau bewilligt wurde. Daher sollten

die Behörden genau darauf achten, dass die Einreichunterlagen dem § 31 TBO 2022 iVm der Bauunterlagenverordnung 2020 entsprechen.

Immer wieder zeigt sich vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol, dass gerade früher hier keine besondere Aufmerksamkeit gewaltet wurde. Natürlich ist es oft mühsam, den (bekannten) Bauwerber aufzufordern, weitere Unterlagen einzubringen – es ist jedoch auch in seinem Interesse.

Es bleibt schlussendlich auch nichts Anderes übrig, als entsprechende Aufforderungsschreiben nach § 13 Abs 3 AVG zu „exekutieren“. Im Aufforderungsschreiben nach § 13 Abs 3 AVG (das ist **kein Bescheid!!**) muss auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden, auch Frist nicht vergessen!

Weiters muss im Verbesserungsschreiben nach § 13 Abs 3 AVG **klar und deutlich** mitgeteilt, was der Bauwerber nun beizubringen hat. Daher kritisch diesbezügliche Forderungen des Sachverständigen überprüfen, zumal diese oftmals in der Praxis nicht klar und deutlich genug sind, um eindeutig befolgt werden zu können.

beachte: Wenn die Ergänzungen zwar außerhalb der eingeräumten Frist einlangen, der Zurückweisungsbescheid aber noch nicht erlassen ist, also zugestellt ist, ist die Ergänzung rechtzeitig eingereicht!

Auch die **fehlende Zustimmung des Grundeigentümers** nach § 29 Abs 2 lit a TBO 2022 ist ein verbesserungsfähiges **Formgebrechen** und ist im Wege eines Auftrages nach § 13 Abs 3 AVG zu sanieren (anders dagegen z.B. die fehlende Zustimmung der betroffenen Nachbarn bei Stützmauern über 2m nach § 6 Abs 4 lit c TBO 2022 = inhaltliche Voraussetzung, wenn nicht gegeben, ist Bauansuchen abzuweisen!). Macht die Gemeinde ein Vorkaufsrecht geltend, ist dies keine Vorfrage im Bauverfahren, da hier allein der **Grundbuchsstand** entscheidend ist!

IV. Wesentliche Bestandteile eines (Bau)Bescheides

A. Bestandteile - Im Überblick

- Die Bezeichnung als Bescheid
- Behörde
- Datum
- Sachbearbeiter
- Adressat (oder am Ende bei „Ergeht an“) aufpassen Firma/Vertreter
- „Einleitung“ – Die ... hat um die Baubewilligung angesucht“
- „Baubeschreibung“ (Zusammenfassung des Projektes mit wichtigsten Eckdaten unter Anführung der planungsrechtlichen Grundlagen wie FWP und BBP)
- Spruch
 - Genehmigung
 - Anlagen (Pläne/Projektunterlagen) – genau anführen – aber keine Unterschrift erforderlich!
 - Abspruch über Einwendungen (nicht obligatorisch aber u.U. sehr dienlich)
 - Vorschreibung von Auflagen
 - Diverse Aufträge (z.B. Bauverantwortlicher)

- Allfällige Hinweise
- Begründung
- Rechtsmittelbelehrung (Muster!)
- Fertigungsklausel z.B. „Der Bürgermeister“ samt Fertigung (elektronisch oder handschriftlich – Vorschriften beachten!)
- Zustellungsverfügung

B. Bestandteile - Im Besonderen

1. Bezeichnung als „Bescheid“

Auf die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid kann nach stRsp des VwGH nur dann verzichtet werden, wenn sich aus dem **Spruch eindeutig** ergibt, dass die Behörde nicht nur einen individuellen Akt der Hoheitsverwaltung gesetzt, sondern auch, dass sie **normativ**, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend, eine Angelegenheit des Verwaltungsrechts entschieden hat (VwSlg 9458 A/1977 verst Sen; VwGH 23. 7. 1999, 99/20/0046; 16. 9. 2003, 2003/05/0142). Bestehen daher **Zweifel** hinsichtlich der Normativität einer Entscheidung, ist die Bezeichnung als Bescheid ausschlaggebend (vgl. VwGH 13.10.2004, 2004/10/0117)!

→ ergibt sich aus Erledigung unzweifelhaft, dass Behörde etwas **normativ** anordnen wollte, muss die Bezeichnung „Bescheid“ nicht angeführt sein.

Beachte! Bei **bloßem Schreiben** aufpassen und stets unmissverständlich formulieren. Gerade bei Parteiengehör (in der Praxis häufig bei baupolizeilichen Aufträgen zu beobachten) muss dies beachtet werden → Muster/Vorlagen kritisch hinterleuchten!

aktuell: „Zustimmungserklärung zur Bauanzeige“ (VwGH 25.4.2018, Ra 2017/06/0194-3):

Ein Schreiben des Bürgermeisters, dass ein Vorhaben geprüft worden sei und das Vorhaben „gemäß § 23 Abs 4 TBO 2011 (nunmehr § 30 Abs 4 TBO 2022) ausdrücklich genehmigt sei“, ist kein Bescheid im Sinne des AVG (siehe auch VwGH 18.6.2003, 2001/06/0165).

Weitere Beispiele:

Allein die Bezeichnung als „**Mitteilung**“ reicht noch nicht aus, um allenfalls von einem bloßen Schreiben zu sprechen (VwGH 31. 1. 2000, 99/10/0202). Für einen Bescheid spricht z.B. dass „**der Auftrag ergeht**“, einen bestimmten Kostenvorschuss zu erlegen (VwGH 16. 10. 1984, 84/07/0223) oder die beantragte Baubewilligung „**nicht erteilt**“ wird (VwGH 14. 6. 1995, 95/12/0091) oder einem Antrag durch formlose Erledigung „**stattgegeben**“ wird (VwGH 24. 3. 2004, 2003/09/0153).

Die Verwendung der **Briefform** (VwGH 22. 9. 1992, 92/07/0121; 16. 10. 1997, 97/06/0175) oder von **Höflichkeitsfloskeln** (VwGH 19. 12. 2001, 2001/12/0053; 24. 4. 2003, 99/20/0182; 24. 3. 2004, 2004/12/0035) als auch die Bezeichnung einer Äußerung als **Gutachten** (VwSlg 2291 A/1951) oder als **Aktenvermerk** indiziert dagegen deren fehlenden Bescheidcharakter.

Enthält eine Erledigung **eindeutig einen normativen Abspruch**, so ist das Fehlen von Rechtsmittelbelehrung und Begründung sowie der Gliederung der Erledigung nach Spruch und

Begründung für deren Bescheidcharakter **nicht entscheidend** (VwGH 30. 5. 1988, 87/12/0103; 23. 10. 1996, 96/03/0257).

2. Anführen der Baubehörde

Mein Vorschlag: Die Baubehörde anführen – das ist nicht die „Gemeinde“ sondern eben der **Bürgermeister** der Gemeinde XY (und auch nicht der Vizebürgermeister – siehe unten)

- im „Briefkopf“
- im Spruch und
- in der Fertigungsklausel

Im Briefkopf ist das natürlich nicht zwingend, dort kann auch „Die Gemeinde xy“ oder eine Organisationseinheit stehen. Im Spruch, aber jedenfalls in der Fertigungsklausel ist jedoch der Bürgermeister anzuführen.

Zu den Vertretungsfällen siehe unten!

An welcher Stelle der Erledigung die Behörde genannt ist, ist dabei nicht von Bedeutung, die Behörde muss lediglich **aus der Erledigung selbst hervorgehen**. Es kommt auf das **äußere Erscheinungsbild** – auf objektive Gesichtspunkte - an (vgl etwa VwGH 03.07.1990, 89/11/0201; 19.12.2005, 2000/12/0240)

→ von vornherein **Klarheit** schaffen und **Muster/Vorlagen überarbeiten!**

Die **Behörde** ist ein **wesentliches Element**, kann ich die Behörde objektiv nicht aus der Entscheidung ersehen, liegt kein Bescheid vor → **absolute Nichtigkeit** (d.h., der „Bescheid“ hat keine normative Wirkung dh. wiederum, es liegt keine Baubewilligung vor – eine Beschwerde dagegen ist daher unzulässig).

3. Datum

= nicht relevant – entscheidend ist Erlassung (d.h. Zustellung) des Bescheides an Parteien.

4. Sachbearbeiter

Der Bauamtsleiter, der Amtssachverständige? Meine Empfehlung besteht dahingehend, dass der Amtssachverständige nicht auf dem Baubescheid aufscheinen soll!

5. Der Adressat des Baubescheides

a) **Ohne Adressat kein wirksamer Baubescheid!**

→ bezeichnen Sie den Adressaten eindeutig! Wenngleich es ausreicht, dass der Adressat einer Erledigung **insgesamt** eindeutig entnommen werden kann, sollte dieser unmissverständlich angeführt werden, damit keine Zweifel an der Identität des Bescheidadressaten gegeben sind (siehe dazu LVwG 7.6.2017, LVwG-2017/39/0432-7).

Besonders wichtig ist dies bei **baupolizeilichen Bescheiden** und **Miteigentumsgemeinschaften**, da hier eine Vollstreckung erst möglich ist, wenn der Titelbescheid (z.B. der Abbruchbescheid) an **ALLE** Miteigentümer ergangen und rechtskräftig ist (siehe etwa LVwG-Tirol 24.6.2022, LVwG-2022/22/1359-1).

b) Der Antragsteller

beachte! Nur dem Antragsteller darf die Baubewilligung erteilt werden, daher achten darauf, dass dieser

- parteifähig
- und nicht eine andere Partei eingetreten ist (siehe dazu unten)

Zur **Wohnungseigentumsgemeinschaft**:

Diese hat **kein Recht** zur Stellung eines Bauansuchens! (VwGH 28.03.2017, 2013/06/0163 — nähere Ausführungen siehe LVwG-Tirol 3.6.2014, 2014/22/1507-1):

Zu **Verein**:

Im Vereinsregister nachschauen und genauen Wortlaut anführen z.B. „Verein XY Kinderbetreuung“ – Besonderheit bei Zustellung – siehe unten das Kapitel „Zustellung“

Wo im Bescheid den Antragsteller **anführen**?

- Als Adressat am Beginn des Bescheides quasi im Adressfeld links oben oder
- in der Einleitung: „Herr xy und Frau xy, wohnhaft in ..., haben um die Baubewilligung für angesucht“ oder
- Jedenfalls am Ende des Bescheides bei „Ergeht an“

An allen „drei Orten“ schadet keinesfalls!

c) Die Eintrittserklärung

Bei Wechsel des Bauwerbers während des Verfahrens unbedingt **Eintrittserklärung** verlangen! (VwGH 23.1.2007, 2003/06/0039). Bei Zweifel aufklären!

Bei **Gesellschaften** aufpassen: Wer hat um die Baubewilligung angesucht (Gesellschaft oder eine vertretungsbefugte Einzelperson) → diesem muss auch Baubewilligung erteilt werden!

d) Die dingliche Wirkung

Danach entfaltet Baubescheid dingliche Wirkung: → Die Wirksamkeit der Baubewilligung wird durch den Wechsel in der Person des Inhabers nicht berührt.

§ 64 TBO 2022

Dingliche Wirkung

Rechte und Pflichten, die sich aus Entscheidungen nach diesem Gesetz mit Ausnahme von Entscheidungen in Verwaltungsstrafsachen ergeben, haften auf dem Grundstück und gehen auf den Rechtsnachfolger im Grundeigentum oder Baurecht über.

6. Einleitung des Bescheides

Wer hat angesucht und für was – genaue Angabe

„Herr und Frau ..., wohnhaft in ..., haben mit Eingabe vom ... (geändert mit Eingabe vom ...) um die Baubewilligung für die Errichtung eines Einfamilienwohnhauses im Anwesen Gartenstraße 14, 6073 Sistrans, Gp. xy, KG Sistrans angesucht.“

7. Die Baubeschreibung

Die Baubeschreibung ist die Zusammenfassung des Projektes mit den wichtigsten Eckdaten unter Anführung der planungsrechtlichen Grundlagen wie FWP und BBP.

Praxistipp: Der hochbautechnische Sachverständige sollte hier seinen Befund bereits so gestalten, dass dieser als „Baubeschreibung“ im Bescheid übernommen werden kann! Er muss sich dabei aber exakt an die Projektangaben halten!

Es muss aber immer klar sein, von welchem Sachverhalt **die Behörde** ausgeht!

8. Spruch

a) Die normative Anordnung

Der Spruch ist die **normative Anordnung** = jedenfalls ein wesentliches Element, ohne das kein Bescheid vorliegt. Auflagen sind Teil des Spruches! Daher in Rechtsnorm auch Abs 7 des § 34 anführen.

Die Behörde – also bei Baubescheiden den Bürgermeister - im Spruch anführen!

*„Der **Bürgermeister** der Gemeinde Sistrans erteilt gemäß § 34 Abs 1, 6 und 7 TBO 2022 die beantragte Baubewilligung für...“*

b) Die Bestimmtheit des Bescheides

Gerade bei **baupolizeilichen Aufträgen** ist immer wieder festzustellen, dass es an der Bestimmtheit des Bescheides fehlt. Der Auftrag muss jedoch 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).

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

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). Diese Judikatur findet auch Anwendung auf die Bestimmtheit von Auflagen (siehe dazu unten).

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 2022 oder Mängelbeseitigungsaufträge nach § 47 TBO 2022 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).

Selbstverständlich muss die Maßnahme selbst vom Gesetz gedeckt sein, daher kann sich die Untersagung der Weiterbenützung nach § 47 Abs 3 TBO 2022 nur auf bauliche Anlagen und nicht auf bloß unbebaute Grundstücke beziehen (allenfalls Anwendung § 48 TBO 2022 überlegen).

c) Der Genehmigungsvermerk (§ 34 Abs 9 TBO 2022):

Bei Bewilligungsbescheid unbedingt Verweis aufnehmen (VwGH 14.5.1991, 86/05/0062), welche Pläne/Projektunterlagen Bestandteil sind (sog. „**Genehmigungsvermerk**“). Dieser Genehmigungsvermerk **muss nicht** durch den die Erledigung Genehmigenden **gesonderten gefertigt** werden (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 18, Rz 14 (Stand 1.1.2014, rdb.at) mwH.)

Beispiel: „*Dieser Plan ist Bestandteil der mit Bescheid des Bürgermeister XY vom.. Zl. erteilten Baubewilligung*“

Für sich allein ist ein derartiger Genehmigungsvermerk jedoch kein Bescheid! VwGH 22.2.1996, 96/06/0009.

Im Spruch des Bescheides selbst sind die Pläne/Projektunterlagen genau anzuführen:

Beispiel:

*Der Bürgermeister der Gemeinde Sistrans erteilt gemäß § 34 Abs 1, 6 und 7 TBO 2022 die beantragte **Baubewilligung** für die Errichtung eines Einfamilienwohnhauses im Anwesen Gartenstraße 14, 6073 Sistrans, Gp. xy, KG Sistrans nach Maßgabe der folgenden Projektunterlagen und Pläne, die einen integrierten Bestandteil dieser Bewilligung darstellen:*

- *„Baubeschreibung“ (Einlaufstempel ...),*
- *Flächen- und Baumassenberechnung (Einlaufstempel ...),*
- *Schemata-Pläne für diverse Berechnungen, allesamt mit Datum 22.11.2021 (Einlaufstempel ...)*
- *Einreichpläne:*
 - *Grundrisse, mit Datum 22.11.2021, (Einlaufstempel...),*
 - *Ansichten/Schnitte, mit Datum 22.11.2021, (Einlaufstempel ...)*
 - *Lageplan/Schnitte, mit Datum 24.1.2022, (Einlaufstempel....),*
 - *Lageplan gemäß § 32 TBO 2022 mit Datum 31.1.2022, (Einlaufstempel ...).*

→ Bloßer handschriftlicher Vermerk auf einer Einreichunterlage ohne Genehmigungsvermerk ist nicht Bestandteil der Baubewilligung (VwGH 30.1.2019, Ra 2018/06/0313-5).

9. Die bescheidmäßige Behandlung von Einwendungen

Nicht jede Stellungnahme eines Nachbarn ist eine Einwendung. Eine Einwendung im rechtlichen Sinne liegt nach der Judikatur des VwGH nur dann vor, wenn eine **konkrete** Rechtsverletzung behauptet wird.

*„Eine Einwendung im Rechtssinn gemäß § 42 Abs. 1 AVG liegt nur dann vor, wenn das Vorbringen wenigstens die **Behauptung der Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes** durch das den Gegenstand des Bewilligungsverfahrens bildende Vorhaben erkennen lässt. Dies bedeutet, dass aus dem Vorbringen des Nachbarn zu erkennen sein muss, in welchem vom Gesetz geschützten Recht er sich durch die beabsichtigte Bauführung verletzt erachtet. Wird keine solche Einwendung erhoben, verliert der Nachbar seine Parteistellung im Baubewilligungsverfahren (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. September 2009, Zl. 2008/05/0250).*

Die belangte Behörde weist zutreffend darauf hin, dass die von der Beschwerdeführerin erhobene Einwendung, es werde aufgrund der verminderten Licht- und Sonneneinflüsse zu

einer starken Wertminderung ihrer Wohnung kommen, kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht im Sinn des § 25 TBO 2001 darstellt (vgl. die in Schwaighofer, Tiroler Baurecht, S. 192 Anm. 5 zu § 25 TBO 2001 zitierte hg. Judikatur).“ VwGH 26.6.2014, 2011/06/0040.

Die **allgemeine Erklärung**, keinen Einwand zu erheben, wenn den Bestimmungen der Bauordnung Rechnung getragen wird, ist ebenso wenig als ausreichend anzusehen wie die Erklärung, mit einer Unterschreitung der gesetzlichen Abstände nicht einverstanden zu sein (vgl. etwa VwGH 28.2.2008, 2006/06/016; 17.4.2012, 2009/05/0054 uva).

Die subjektiv öffentlichen Rechte, also jene, die dem Schutz des Nachbarn dienen, sind im § 33 TBO 2022 taxativ aufgezählt. Auch diese reichen nur soweit, **als sie dem Schutz des Nachbarn dienen** (z.B. der aufgezählte Brandschutz nur soweit, als er dem Schutz des Nachbarn dient).

Nicht ausreichend sind z.B. folgende Einwendungen:

- allgemeine Befürchtungen in Bezug auf Umweltbeeinträchtigungen
- Beeinträchtigung der bisherigen Aussicht/Lichtsituation
- die Bettenanzahl ist überschritten
- Fehlen des Energieausweises etc.

Aktuelle Judikatur: VwGH 18.3.2022, Ra 2021/0470001 bis 0002-7: hier VwGH eher großzügig.

Der bescheidmäßige Abspruch:

Ein förmlicher Abspruch, in einem **eigenen Spruchpunkt**, ist zwar grundsätzlich nicht verpflichtend (siehe § 59 Abs 1 2. Satz AVG), kann jedoch im Einzelfall, gerade wenn von verschiedenen Nachbarn unterschiedliche Einwendungen erhoben wurden, ratsam sein. Diese Vorgangsweise hilft einerseits der Behörde, indem sie selbst noch einmal kritisch die einzelnen Einwendungen durchgeht und einer rechtlichen Beurteilung unterzieht, andererseits dient sie der übersichtlichen Gestaltung des Bescheides.

Exkurs: **Die Behandlung von Einwendungen in der mündlichen Verhandlung:**

Wann Einwendungen protokolliert werden, bestimmen Sie als Verhandlungsleiter, nehmen Sie vor der Erläuterung des Projektes keine schriftlichen Stellungnahmen entgegen – strukturieren Sie daher die Verhandlung gut und erklären Sie das den Anwesenden! Erst wenn das Projekt erläutert und sämtliche Sachverständige ihre Stellungnahmen/Gutachten abgegeben haben, sollten Sie sich mit den Einwendungen der Nachbarn auseinandersetzen. Die bloße Übergabe von schriftlichen Stellungnahmen ist an und für sich unzulässig („Mündlichkeit der Verhandlung“) – der Nachbar hat seine „Bedenken grundsätzlich mündlich vorzutragen- Diese sind dann vollständig zu protokollieren (Praxis: Der Nachbar bringt zusammenfassend vor und gibt seine schriftliche Stellungnahme ab).

10. Auflagen/Nebenbestimmungen

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 2022) → 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, *ecolx* 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).

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.

Folgende Auflage ist unzulässig:

„Auflage der Baubehörde:

Das Gebäude bzw die Wohnung darf nicht als Freizeitwohnsitz im Sinne des TROG 2016 verwendet werden. Das Gebäude hat der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses zu dienen (Erst-bzw Hauptwohnsitz) und darf nicht zum Aufenthalt während des Urlaubs, der Ferien, des Wochenendes oder zu sonst nur zeitweiligen Erholungszwecken verwendet werden.“

Antragsgegenstand war unzweideutig ein Einfamilienwohnhaus, der erste Teil der Auflage wiederholt bloß das Gesetz, der zweite ist überschießend – siehe LVwG Tirol 11.5.2016, LVwG-2016/39/0634-1: Das Gericht hat dafür folgenden Hinweis aufgenommen:

„Hinweis:

*Das Einfamilienwohnhaus mit Doppelgarage auf Gst Nr 1**, KG Y, darf nicht als Freizeitwohnsitz iSd § 13 Abs 1 TROG 2016 verwendet werden.“*

d) Zur Bestimmtheit von Auflagen

Hier gilt das bereits oben Gesagte zur den baupolizeilichen Aufträgen. 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 2022).

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 2022:**

*„(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 Vorschreibung tatsächlich in TBO 2022 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: unterscheide: jene Mängel, die durch ordnungsgemäße Reinigung – Feuerpolizei, bauliche Mängel (Kamin bricht zusammen) Baupolizei

g) Die Auflagen im Baubescheid

Wie oben bereits angeführt, sind Auflagen 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 2022 (“vorläufige Weiterbenützung der baulichen Anlage unter Auflagen”) – sonst nicht!!

i) Bedingungen

*„Für eine **Bedingung** ist es **charakteristisch** (vgl. VwGH 14. 10. 1991, Zl. 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 Bauplatze) 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.

11. Begründung

Wie ist ein Bescheid zu begründen?

§ 60 AVG:

*„In der Begründung sind die **Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens**, die bei der **Beweiswürdigung** maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte **Beurteilung der Rechtsfrage** klar und übersichtlich zusammenzufassen.“*

In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass insofern unzureichende Begründungen vorliegen, als nicht einmal eine **kritische Auseinandersetzung mit den Gutachten** der beigezogenen Sachverständigen erfolgt und auch nicht auf konkrete Einwendungen der Nachbarn eingegangen wird – dies **proviziert** Beschwerden und führt sohin zu einer **Verzögerung** der Verfahren (vgl. etwa VwGH 26.5.2008, 2006/06/0281).

beachte: Ich muss in der Entscheidung nicht ein umfangreiches Gutachten wortwörtlich wiedergeben, wenn dieses den Parteien bereits (z.B. über das Parteiengehör) bekannt ist. Hier genügt es, eine zusammenfassende Darstellung im Bescheid einzuarbeiten. Die Praxis zeigt, dass oft unkritisch Sachverständigen-Gutachten übernommen werden und in der Begründung dann keinerlei kritische Auseinandersetzung erfolgt.

Die mangelnde Begründung kann zu einem **schweren Verfahrensfehler** führen:

Sind die einen tragenden Teil der Begründung darstellenden Ausführungen für den Verwaltungsgerichtshof nicht nachvollziehbar und somit nicht überprüfbar, so liegt ein **wesentlicher Verfahrensfehler** vor, der zur **Aufhebung des Bescheides** führt (VwGH 12.4.1999, 97/21/0249). Diese Begründungspflicht trifft im Übrigen auch das Landesverwaltungsgericht – VwGH 29.11.2018, Ra 2016/06/0113-5.

12. Rechtsmittelbelehrung

hier Muster des Tiroler Gemeindeverbandes beachten:

Zur aufschiebenden Wirkung (§ 65 TBO 2022): Beschwerden gegen **baupolizeiliche Aufträge** wie z.B. § 39 TBO 2022 **haben** aufschiebende Wirkung!

Bereits an dieser Stelle: **Pauschalgebühr** von Euro 30 **nicht** bei Nachbarn im Bauverfahren einheben, diese sind befreit! § 14 TP 6 Abs 5 Z 20 GebG (Näheres siehe Homepage Landesverwaltungsgericht Tirol <https://www.lvwg-tirol.gv.at/gebuehren/>).

13. Name des Genehmigenden und Fertigung

Fehler können zur **absoluten Nichtigkeit** führen! Passiert in der Praxis immer wieder:

- Bloße **Kopie der Erledigung** an Bescheidadressaten geschickt (LVwG-Tirol 18.2.2022, LVwG-2022722/2036-1)
- „**Bürgermeister bei Ausfertigung nicht angeführt**“ (LVwG-Tirol 18.09.2015, 2015/39/1683-6):

Der Bescheid wurde elektronisch unterzeichnet. Bei der Ausfertigung wurde aber der Name des Genehmigenden (wahrscheinlich irrtümlich) nicht angeführt (also z.B. „Der Bürgermeister – Max Maier“ → kein anfechtbarer Bescheid (nähere Details im Erkenntnis).

- „**Paraphe ist zu wenig**“ (LVwG-Tirol 11.12.2014, 2014/22/3148-2)

Die im Akt einliegende Erledigung war nicht von der Genehmigenden (Frau Bettina Gschößer) unterschrieben, sondern trägt lediglich folgende Paraphe (siehe Bescheid Seite 7):

Für den Bezirkshauptmann:
Gschößer  09. Okt. 2014

Das ist zu wenig! (nähere Details im Erkenntnis).

- „**Vize-Bürgermeister erlässt Baubescheid**“ (LVwG-Tirol 3.1.2017, LVwG-2016/22/2811-1):

„Ergibt sich aus einer gebotenen Gesamtbetrachtung, insbesondere aus dem Spruch der Entscheidung (hier: „Der Vize-Bürgermeister der Gemeinde XY als Baubehörde gemäß § 53 TBO 2011 entscheidet über den gegenständlichen Antrag“), dass eine Baubewilligung nicht dem Bürgermeister als zuständiger Behörde nach § 53 Abs 1 TBO 2011 sondern dem Vizebürgermeister und sohin keiner Behörde zuzurechnen ist, liegt **absolute Nichtigkeit** der Entscheidung vor. Eine dagegen erhobene **Beschwerde** erweist sich daher als **unzulässig**.“

- **Fertigungsklausel und Unterschrift müssen übereinstimmen** (LVwG-Tirol 5.1.2018, LVwG-2017/22/2907-1)

Der in der Fertigungsklausel angeführte Name des Genehmigenden (hier „Bürgermeister XY“) muss mit dem Namen der Person, die den Bescheid (händisch oder elektronisch) unterfertigt

hat (hier elektronische Fertigung durch den Amtsleiter), übereinstimmen. Mangels einer solchen Genehmigung **fehlt** es der in Prüfung stehenden Erledigung an der **Bescheidqualität**.

14. Weitere schwere Fehler, die zur absoluten Nichtigkeit führen

- Bescheid ergeht an eine **Nichtperson!** z.B. an eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, an eine „Firma“

- Der „Genehmigende“ hat **keine Approbationsbefugnis** (Hausmeister, Putzfrau), dagegen liegt **keine** absolute Nichtigkeit sondern nur Vernichtbarkeit z.B. im Beschwerdewege, vor, wenn die – auch nur für einen Teilbereich vorhandene - Approbationsbefugnis überschritten wird. **§ 55 Abs 6 TGO beachten!**

V. Die Abänderung von Baubescheiden

1. Die Rechtskraft von Baubescheiden

Es gilt der „Grundsatz“: „**Rechtskraft heilt jeden Blödsinn**“:

Daher ist es wichtig, dass diese Rechtskraft (hier im Sinne von „Unanfechtbarkeit“) auch eintreten kann. Hier geht es darum, dass der Baubescheid allen Parteien wirksam **zugestellt** wird und diese keine Beschwerde erheben (ansonsten tritt Rechtskraft mit der Verkündung des Erkenntnisses oder der Zustellung der schriftlichen Erledigung durch das Landesverwaltungsgericht Tirol ein). Rechtskraft setzt daher auch voraus, dass alle Parteien dem Verfahren beigezogen wurden, sohin z.B. die mündliche Verhandlung gesetzeskonform ausgeschrieben wurde, damit keine übergangenen Nachbarn vorliegen, die auch im Nachhinein den Bescheid noch bekämpfen können (beachte allerdings die Regel in § 33 Abs 9 TBO 2022: *„Mit dem Ablauf eines **Jahres** nach dem Zeitpunkt der **Anzeige über die Bauvollendung** (§ 44 Abs. 1) erlangt die Baubewilligung auch gegenüber Parteien Rechtskraft, denen die Baubewilligung nicht zugestellt worden ist und die ihre Parteistellung bis dahin bei der Behörde nicht geltend gemacht haben.“*).

Wurden all diese Regeln eingehalten, dann kann auch eine fehlerhafte Beurteilung durch den hochbautechnischen Sachverständigen (weil ihm z.B. bei der Beurteilung des den gesetzlichen Mindestabstands ein Fehler passiert ist) zu keiner Änderung der Entscheidung führen (ausgenommen davon die Fälle der Wiederaufnahme – siehe dazu unten).

Die Rechtskraft ist daher bei allen Überlegungen zur Abänderung von Bescheiden zu berücksichtigen. Stets ist daher zu prüfen, ob tatsächlich alle gesetzlichen Voraussetzungen für die Abänderung (im Detail siehe unten) vorliegen oder nicht. Fehlt nur eine Voraussetzung (z.B. weil es sich um keinen Bescheid handelt „aus dem niemandem ein Recht erwächst“ - § 68 Abs 2 AVG – scheidet eine Abänderung aus!

2. Bescheidberichtigung (§ 62 Abs 4 AVG)

§ 62 Abs 4 AVG:

*„**Schreib- und Rechenfehler** oder **diesen gleichzuhaltende**, offenbar auf einem Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaftem Betrieb einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhende **Unrichtigkeiten** in Bescheiden kann die Behörde **jederzeit** von Amts wegen berichtigen.“*

→ nur **Formalfehler** können berichtigt werden, z.B. Verfahrenskosten.

*„Ein **Rechenfehler** im Sinn des § 62 Abs. 4 AVG liegt dann vor, wenn eine rechnerische Operation unrichtig vorgenommen wurde, wobei dieser Fehler auf der unrichtigen Vornahme einer im Bescheid offen gelegten Rechenoperation beruhen muss (vgl. E 26. Mai 2014, 2009/08/0249). Ein derartiger Rechenfehler unterliegt grundsätzlich der der Behörde durch § 62 Abs. 4 AVG eingeräumten Befugnis zur Berichtigung.“ (VwGH 18.12.2014, 2012/07/0233)*

*„Die **unrichtige Zitierung einer Grundstücksnummer** - es wurden lediglich zwei Ziffern vertauscht - stellt ein offenkundiges Versehen der Behörde dar, zumal in der ebenfalls im Spruch des Bescheides enthaltenen Auflistung der Mitglieder der Wassergenossenschaft die beiden Grundstücke korrekt angeführt wurden, und führt nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides.“ (VwGH 25.6.2015, 2012/07/0049)*

Der Berichtigungsbescheid bildet mit der berichtigten Entscheidung eine **Einheit**.

Beachte: **Inhaltliche Änderungen** dürfen damit **nicht** korrigiert werden! Hiefür stehen allenfalls die Mittel des § 68 AVG zur Verfügung (siehe dazu unten).

*„Es ist grundsätzlich zwischen einer zulässigen **Berichtigung der Parteienbezeichnung** und einem unzulässigen **Auswechseln der Partei** zu unterscheiden. Wird nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Parteienbezeichnung dergestalt geändert, dass anstelle einer tatsächlich existierenden Gesellschaft, die die Beschwerde (ohne entsprechende Berechtigung gemäß Art. 131 Abs. 1 Z 1 B-VG) eingebracht hat, eine andere Gesellschaft treten soll, so liegt darin ein **unzulässiges Auswechseln einer Partei** (vgl. den hg. Beschluss vom 16. Dezember 2003, Zl. 2003/05/0163, mwN).“ (VwGH 31.7.2014, 2013/08/0189).*

3. § 68 AVG – Abänderung und Behebung von Amts wegen

Bauwerber aber auch Nachbarn haben **kein Antragsrecht!**

a) § 68 Abs 2 AVG

„aus denen niemanden ein Recht erwachsen ist“ – Eine Baubewilligung mit Nachbarbeteiligung kann nach dieser Bestimmung nicht abgeändert werden (VwGH 24. 11. 1988, 86/06/0256, wenn keine Nachbarn und nur zugunsten Bauwerber, dann ja), sehr wohl aber ein baupolizeilicher Auftrag (VwGH 24. 10. 1985, 85/06/0155; 18. 1. 2005, 2005/05/0002).

b) § 68 Abs 3 AVG

„in Wahrung des öffentlichen Wohles“

- **Konkrete** Gefahr für (zumindest einen) Menschen

Die **allgemein abstrakte** und an **generellen Erfahrungswerten orientierte Möglichkeit** einer Gefahr (etwa betreffend **Lawinenabgänge** im hochalpinen Gebiet [VwGH 24. 4. 1989, 88/10/0211]), die nach allgemeiner Erfahrung nicht ausgeschlossen werden kann (VwGH 31. 1. 2006, 2005/05/0028), reicht **nicht** aus (VwSlg 7499 A/1969). Es muss sich um **tatsächliche** Auswirkungen (zB um einen nachgewiesenen, gesundheitsgefährdenden Keimgehalt in der Abluft einer Hühnerfarm [VwGH 13. 4. 1993, 93/05/0007]) handeln, die einen unerträglichen Nachteil für die Allgemeinheit bedeuten (VwGH 17. 2. 1994, 90/06/0221).

- Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen

Es ist nicht zulässig, eine rechtskräftig erteilte Baubewilligung deshalb gem § 68 Abs 3 AVG aufzuheben, weil sich ansonsten die künftige Verbreiterung einer frequentierten Straße wegen voraussichtlich höherer Ablösen verteuern wird (VwGH 26. 2. 1952, 220/51).

- Schonung erworbener Rechte

Verhältnismäßigkeitsgebotes: Maßnahme muss notwendig **und** unvermeidlich sein

c) § 68 Abs 4 AVG „Nichtigkeitsgründe“

Die einzelnen Fälle:

- Unzuständigkeit: liegt auch vor, wenn kein Antrag (Bauansuchen) vorliegt!
- strafgesetzwidriger Erfolg
- tatsächlich undurchführbar
- im Gesetz Nichtigkeit
siehe § 66 TBO 2022: *„Bescheide, mit denen Baubewilligung erteilt wurde, obwohl ein Abweisungsgrund nach § 34 Abs 3 lit a Z 1 oder 2, bi oder c vorlag, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler“:*
 - Widerspruch zum FWP
 - Widerspruch zum Bebauungsplan oder ÖROKO (§ 31 Abs 6 TROG 2022)
 - unzulässiger Freizeitwohnsitz
 - Bestimmte Verstöße gegen Bestimmungen des TROG 2022

Wer erklärt Bescheid als nichtig? Der Gemeindevorstand oder die Tiroler Landesregierung?

Der **Gemeindevorstand**: Nach § 17 Abs 2 zweiter Satz TGO werden die in den verfahrensrechtlichen Bestimmungen vorgesehenen oberbehördlichen Befugnisse vom **Gemeindevorstand** ausgeübt. Er hat daher die Befugnis, Bescheide nach § 68 Abs 4 AVG als nichtig zu erklären.

Der **Gemeinderat** ist nach § 30 Abs 5 TGO in den hoheitlichen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde die höchste sachlich in Betracht kommende Oberbehörde. Er könnte daher auch in Fragen der Nichtigkeitsklärung dem Gemeindevorstand eine **Weisung** erteilen.

Die Tiroler Landesregierung:

§ 121 TGO: Aufhebung von Bescheiden:

„(1) Die Landesregierung kann einen der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheid eines Gemeindeorgans in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde aus dem Bereich der Landesvollziehung nur aus den Gründen des § 68 Abs. 3 und 4 AVG aufheben.

(2) Nach dem Ablauf von drei Jahren nach der Erlassung eines Bescheides ist dessen Aufhebung aus den Gründen des § 68 Abs. 4 Z 1 AVG nicht mehr zulässig.“

4. Die Wiederaufnahme des Bauverfahrens (§ 69 AVG)

Im Detail sehr komplex, siehe z.B: *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 69 (Stand 1.4.2009, rdb.at)

Es geht um **qualifizierte Rechtswidrigkeiten** – **strenge Prüfung!**

Partei hat **subjektives** Recht → über einen Antrag ist bescheidmäßig abzusprechen.

Hier nur die Eckpunkte:

Voraussetzungen:

1. Verfahren ist **rechtskräftig abgeschlossen**, es ist also kein Rechtsmittel mehr gegen den Baubescheid zulässig
2. der Bescheid durch **Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis** oder eine andere **gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt** oder **sonstwie erschlichen** worden ist
Beispiele:
 - Zustimmungserklärung des Grundeigentümers oder der Lageplan des Zivilingenieurs für Vermessungswesen wurde gefälscht.
 - Sachverständiger sagt wahrheitserinnert - falsch aus (§§ 288 und 289 StGB)
3. **neue Tatsachen** oder **Beweismittel** hervorkommen, die im Verfahren **ohne Verschulden** der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches **anders lautenden Bescheid** herbeigeführt hätten.

= sog. **relativer Wiederaufnahmegrund**.

Unterscheide dazu:

nova reperta: nur solche Tatsachen kommen in Frage, die bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde **bestanden** haben

nova producta: das sind solche, die erst **nachträglich entstanden** sind → keine Wiederaufnahme möglich! Sind sie wesentlich, kann Behörde andere Entscheidung treffen.

Die Wiederaufnahme nach § 69 Abs 1 Z 2 AVG dient nicht dazu, allfällige **Versäumnisse einer Partei in einem Ermittlungsverfahren** (VwGH 16. 2. 1994, 90/13/0003; 22. 12. 2005, 2004/07/0209) oder die **Unterlassung der Erhebung eines Rechtsmittels zu sanieren** (VwGH 27. 7. 2001, 2000/07/0240).

Auch eine **unrichtige rechtliche Beurteilung seitens der Behörde** (vgl VwGH 19. 2. 1992, 90/12/0224; 20. 11. 2003, 2002/09/0153; 17. 2. 2006, 2006/18/0031), dh neue Erkenntnisse in Bezug auf die rechtliche Beurteilung von Sachverhaltselementen, sind keine „Tatsachen“, die eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu rechtfertigen vermögen (VwGH 23. 4. 1998, 95/15/0108).

Gutachten von Sachverständigen:

Wenn erst **nach Eintritt der Rechtskraft** des Bescheides eingeholt, sind sie nicht neu hervorgekommen, sondern neu entstanden → keine Wiederaufnahme (VwGH 10. 5. 1996, 94/02/0449; 21. 4. 1999, 99/03/0097; 2. 7. 2007, 2006/12/0043).

Nur wenn ein Sachverständiger Tatsachen, die zur Zeit der Sachverhaltsverwirklichung **bereits bestanden**, erst **nach Rechtskraft** des Bescheides „feststellt“ oder wenn ihm solche Daten erst später **zur Kenntnis** kommen, können diese bzw die daraus resultierenden neuen Befundergebnisse, die sich auf die zuvor bestanden Tatsachen beziehen, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen (!) – wie insb des mangelnden Verschuldens - als neue Tatsachen einen Grund für eine Wiederaufnahme darstellen (VwGH 18. 1. 1989, 88/03/0188; 4. 8. 2004, 2002/08/0074; 25. 7. 2007, 2006/11/0147 uva).

→ Nur neue **Befundergebnisse** – niemals das Gutachten (im engeren Sinne – als die Schlussfolgerung) selbst kann Grund für Wiederaufnahme darstellen!

→ Der **bloße Irrtum/Fehler** des Sachverständigen ist daher **kein** Wiederaufnahmegrund

Beispiel: Nachbar legt neues Gutachten vor, das belegen soll, dass die Abstände (doch) nicht stimmen → strenge Prüfung, ob tatsächlich die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen – meist nicht!

4. der Bescheid gemäß § 38 von **Vorfragen** abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) **in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde**.

Beispiel: Gericht entscheidet Frage, wer Eigentümer ist (und daher dem Bauvorhaben zustimmen muss) anders!

→ **Fristen** beachten (§ 69 Abs 2 AVG):

*„(2) Der Antrag auf Wiederaufnahme ist binnen **zwei Wochen** bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund **Kenntnis** erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Bescheides und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen.“*

5. Beschwerdeentscheidung (§§ 14f VwGVG)

Mustererkenntnis des VwGH 17.12.2015, Ro 2015/08/0026-4 (sehr kompliziert)

Die Beschwerdevorentscheidung:

- tritt an Stelle der Berufungsvorentscheidung, geht aber weiter (auch **Abweisung** möglich)
- Behörde hat **zwei Monate** Zeit
- hat im weiteren Verfahren **Bestand!**
- **nur im Umfang der Beschwerde** zulässig = was durch Beschwerdegründe geltend gemacht wird
- Rechtsmittel: Vorlageantrag (Frist: 2 Wochen)

Ist – nach Abschätzung - mit einer Beschwerdevorentscheidung keine weitere Aufklärung der Sache verbunden, dann Vorlage an Landesverwaltungsgericht Tirol.

6. Aktenvorlage

bei der **Aktenvorlage** beachten:

- im Original – keine Kopien!
- Vollständig: (Newsletter Gemeindeverband 05/2014)
 - Alle Aktenbestandteile, v.a. Pläne
 - Rückscheine, Kuverts der Beschwerde!
 - Bezugsakten
- Inhaltsverzeichnis
- Ordnungsnummern
- Kontaktdaten

VI. Mündlicher Bescheid

1. Baubewilligung stets schriftlich

Die Baubewilligung darf nur in Form eines **schriftlichen** Bescheides erteilt werden - § 34 Abs 1 TBO 2022 – die mündlich erteilte Baubewilligung entfaltet dagegen keine Rechtswirkungen!

2. Der mündliche Bescheid im baupolizeilichen Verfahren

Der mündliche Bescheid hat gerade im Zusammenhang mit der **Bauaufsicht** – Lokalaugenschein und dabei stellt Bürgermeister fest, dass z.B. Einsturzgefahr besteht – große Bedeutung. Bei Gefahr in Verzug ist sogar ein Verfahren ohne Bescheid möglich „Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt“.

Ein mündlicher Bescheid ist sowohl im Verfahren nach § 42 als auch nach 46 TBO 2022 möglich.

Unterscheide § 42 und § 46:

§ 42 – hier ist Bauvorhaben **noch nicht vollendet**, es wird als noch ausgeführt (vgl. VwGH 17.1.21998, 97/06/0168).

§ 62 AVG regelt die näheren Verfahrensvorschriften:

„§ 62. (1) Wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können Bescheide sowohl schriftlich als auch mündlich erlassen werden.

*(2) Der Inhalt und die Verkündung eines mündlichen Bescheides ist, wenn die Verkündung bei einer mündlichen Verhandlung erfolgt, **am Schluß der Verhandlungsschrift**, in anderen Fällen in einer besonderen **Niederschrift** zu beurkunden.*

(3) Eine schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Bescheides ist den bei der Verkündung nicht anwesenden und jenen Parteien zuzustellen, die spätestens drei Tage nach der Verkündung eine Ausfertigung verlangen; über dieses Recht ist die Partei bei Verkündung des mündlichen Bescheides zu belehren.“

Vorlage: Es ist daher empfehlenswert, sich entsprechende **Niederschriften** vorzubereiten, die alle Voraussetzungen nach §§ 14 und 15 AVG erfüllen und nur mehr ausgefüllt werden müssen.

Unterscheide: Nach § 46 Abs 6 TBO 2022 **Benützungsverbot** mit Bescheid, wenn **Gefahr in Verzug**, dann „nur“ **Räumung** und nach § 48 TBO 2022 kann nur Räumung angeordnet werden, kein Benützungsverbot – siehe dazu eingehend LVwG-Tirol 4.11.2019, LVwG-2019/12-1744-5

VII.Zustellung

Einige praktische Aspekte der Zustellung

Wichtig: Im **Mehrparteienverfahren** kann Nachbar bereits dann Beschwerde erheben, wenn er von Erledigung Kenntnis hat!

- **Keine Ehegattenzustellung!** (VwGH 30.06.1994, 93/06/0002)
- Bei **Vereinen** od. **sonstigen juristischen Personen** (z.B. AG, GmbH): Wahlmöglichkeit – entweder die **juristische Person selbst** (ohne Nennung einer vertretungsbefugten Person) oder einen individuell bestimmten zur Empfangnahme befugten **Vertreter**: Bei Vertretern ergibt sich die Befugnis entweder aus dem Gesetz selbst oder aus darauf gestützten Organbeschlüssen ((v.a. bei Vereinen aus den Vereinsstatuten)
→ im Zweifel darin nachschauen! (siehe dazu LVwG 7.6.2017, LVwG-2017/39/0432-7).

VIII. Der Säumnisschutz

1. Pflicht zur Entscheidung

Wie oben erwähnt, besteht für die Baubehörde bei Vorliegen eines zulässigen Antrages eine **Pflicht zu Entscheidung**.

2. Die Fristen zur Entscheidung

§ 34 (1) TBO 2022 :

*„Die Behörde **hat** über ein Bauansuchen mit schriftlichem Bescheid zu entscheiden. Wird keine Bauverhandlung durchgeführt, so hat die Entscheidung spätestens innerhalb von **drei Monaten** nach dem Einlangen des Bauansuchens zu erfolgen.“*

→ **keine** Bauverhandlung **3 Monate**, sonst **6 Monate** (§ 73 Abs 1 AVG, § 8 Abs 1 VwGVG)

Werden diese Fristen nicht eingehalten, hat die Partei das Recht, eine Säumnisbeschwerde einzubringen. Das heißt, die Behörde muss tunlichst innerhalb von drei Monaten eine Bauverhandlung anberaumen, da sonst grundsätzlich Säumnis eingetreten ist.

Die bloße Nichteinhaltung dieser Fristen bedeutet jedoch nicht, dass der Antrag in jedem Fall begründet ist. Wenn nämlich die Behörde (nachweislich) diese Fristen aufgrund der Komplexität der Angelegenheit (weil sie etwa – zu Recht – zahlreiche Sachverständigen-Gutachten einholen musste) oder etwa aufgrund des Verschuldens des Antragstellers (weil er etwa das Projekt nicht vollständig eingebracht hat und daher Nachforderungen gemäß § 13 Abs 3 AVG an ihn gestellt werden mussten) nicht einhalten konnte, liegt kein überwiegendes Verschulden auf Seite der Behörde vor (vgl. § 8 VwGVG) und wäre der Säumnisbeschwerdeantrag in diesem Falle zwar zulässig, aber unbegründet.

Der **Nachbar** im Bauverfahren ist hingegen durch eine nicht fristgerechte Entscheidung über ein Bauansuchen (bzw. über seine „Einwendungen“) **nicht beschwert** und wäre ein diesbezüglicher Antrag als unzulässig zurückzuweisen.

3. Das Säumnisbeschwerdeverfahren

§§ 8, 16 Abs 1, 28 Abs 7 VwGVG

- Säumnisbeschwerde statt früher Devolutionsantrag; Behörde hat **drei Monate** Zeit, Bescheid nachzuholen
- Säumnisbeschwerde ist **bei Behörde einzubringen**, von der der Bescheid begehrt wird; wenn sie Bescheid innerhalb von drei Monaten nachholt, wird Säumnisverfahren **eingestellt**
- sonst: **Vorlage** an LVwG - damit geht Zuständigkeit an LVwG über
Das LVwG hat **zwei** Möglichkeiten:
 - Erlassung eines **Teilerkenntnisses** (§ 28 Abs 7 VwGVG): auf Entscheidung maßgeblicher Rechtsfragen beschränkt + Auftrag an Behörde, binnen einer bestimmten,

8 Wochen nicht übersteigenden Frist unter Zugrundelegung der Rechtsanschauung des LVwG Entscheidung zu erlassen = weitere Möglichkeit für die Behörde, Entscheidung zu treffen,
wenn auch diese Frist nicht eingehalten wird, entscheidet LVwG in der Sache selbst
- sofort **in der Sache selbst** zu entscheiden

Musterentscheidung: Landesverwaltungsgericht Tirol 28.2.2019, LVwG-2019/22/0117-4:

Spruch lautet:

*„Gemäß § 28 Abs 7 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde insofern stattgegeben, als dem Bürgermeister der Gemeinde XY aufgetragen wird, den versäumten Bescheid binnen einer Frist von vier Wochen gerechnet ab dem Datum der Zustellung an die belangte Behörde zu erlassen, dies **unter Zugrundelegung der Rechtsanschauung des Landesverwaltungsgerichts Tirol**, dass ungeachtet der beiden divergierenden Lagepläne (Lageplan XY, Einlaufstempel Gemeinde XY vom 7.5.2018 und Lageplan XY, Einlaufstempel Gemeinde XY vom 8.6..2018) die Baubewilligung aus diesem Grund nicht versagt werden darf.“*

IX.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 Buchautor und war langjähriger Gerichtssachverständiger. Mehrere Publikationen im öffentlichen Recht, zuletzt „*Praktische Aspekte der baurechtlichen Fremdgrundbenützung anhand des § 36 tir BauO 2011*“, Baurechtliche Blätter 19, 31-40 (2016) sowie „*Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen einen Baubewilligungsbescheid nach § 65 Tir BauO 2018*“, ZVB 2021/67.

=====