

Geschäftszeichen:

**LVwG-2019/40/0279-1**

Ort, Datum:

Innsbruck, 12.03.2019

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerde der AA, Adresse 1, Z, gegen den Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 09.01.2019, ZI \*\*\*\*\*, betreffend die Zurückweisung einer Bauanzeige nach der TBO 2018,

### zu Recht:

1. Der Beschwerde wird **Folge gegeben** und der Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 09.01.2019, ZI \*\*\*\*\*, **behooben**.
2. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

### Entscheidungsgründe

#### I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Mit Eingabe vom 12.09.2018 hat Frau AA die Errichtung von zwei Stellplätzen mit Zufahrt vom BB-weg und einem Stellplatz mit Zufahrt über den Privatweg Gst \*\*1 vom CC-weg, sowie die Pflasterung des Vorplatzes im Anwesen BB-weg/1, Gst \*\*1/2, KG Y, angezeigt.

Mit Schreiben vom 25.09.2018 teilte der Verkehrsplaner DD mit, dass nur eine Grundstückzufahrt pro Parzelle möglich sei, weshalb diese Auflage in den Bewilligungsbescheid aufzunehmen sei.

Mit E-Mail vom 31.10.2018 teilte Herr EE Herrn FF (Bau- und Feuerpolizei) mit, dass er mit Herrn GG, Gesellschafter und Planverfasser der Beschwerdeführerin, telefoniert habe. Er werde am Freitag bzw spätestens am Montag, 05.11.2018 die Unterlagen nachreichen, die eine Stellungnahme beinhaltet wie das mit den Servitutsflächen und durch nicht überbauen der Grundstücksgrenze durch den Stellplatz usw beschreibt. Weiters werden sie den nordseitigen Parkplatz am Grundstück BB-weg/2 (Gst.: \*\*1/3) um 90°drehen. Von ihm sei er

darauf hingewiesen worden, wenn sie bis Montag diese Unterlagen nicht erhielten, beide Bauanzeigen zurückgewiesen würden. Er hoffe, dass der Akt bis dann wieder auftauche, da er DD leider immer noch nicht erreichen konnte.

Mit Stellungnahme vom 14.11.2018 wurde von FF mitgeteilt, dass das Bauvorhaben nicht genehmigungsfähig sei, da der südseitige Stellplatz über die Grundgrenze auf die Gp \*\*1/3 errichtet werde.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 09.01.2019, ZI \*\*\*\*\*, wurde die verfahrensgegenständliche Bauanzeige wegen mangelhafter Einreichunterlagen gemäß § 13 Abs 3 AVG zurückgewiesen.

Dagegen wurde fristgerecht eine Beschwerde eingebracht, in der die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vorbrachte, dass die belangte Behörde innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist das Bauvorhaben weder als bewilligungspflichtig festgestellt noch aufgrund eines Abweisungsgrundes abgewiesen habe. Weiters habe die Behörde entgegen ihrer Behauptung nie einen Mängelbehebungsauftrag erteilt.

## II. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den verwaltungsbehördlichen Akt zu ZI \*\*\*\*\*, sowie in den Akt des Landesverwaltungsgerichtes Tirol zur Zahl LVwG-2019/40/0279.

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich zweifelsfrei aus dem Akt. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist (vgl § 24 Abs 2 VwGVG).

## III. Rechtslage:

Die verfahrensgegenständliche Bestimmung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl Nr 51/1991, idgF BGBl Nr 58/2018, wie folgt:

### *Anbringen*

#### *§ 13*

*(1) Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen bei der Behörde schriftlich, mündlich oder telefonisch eingebracht werden. Rechtsmittel und Anbringen, die an eine Frist gebunden sind oder durch die der Lauf einer Frist bestimmt wird, sind schriftlich einzubringen. Erscheint die telefonische Einbringung eines Anbringens der Natur der Sache nach nicht tunlich, so kann die Behörde dem Einschreiter auftragen, es innerhalb einer angemessenen Frist schriftlich oder mündlich einzubringen.*

(2) Schriftliche Anbringen können der Behörde in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden, mit E-Mail jedoch nur insoweit, als für den elektronischen Verkehr zwischen der Behörde und den Beteiligten nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind. Etwaige technische Voraussetzungen oder organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs zwischen der Behörde und den Beteiligten sind im Internet bekanntzumachen.

(3) Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

(...)

Die verfahrensgegenständlichen Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2018, LGBl Nr 28/2018, idgF LGBl Nr 144/2018, lauten wie folgt:

#### *Bauanzeige*

##### *§ 30*

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

(2) Der Bauanzeige sind die Planunterlagen (§ 31) in zweifacher Ausfertigung anzuschließen. Ist die Bauanzeige unvollständig, so hat die Behörde dem Bauwerber unter Setzung einer höchstens zweiwöchigen Frist die Behebung dieses Mangels aufzutragen. Wird diesem Auftrag nicht entsprochen, so ist die Bauanzeige mit schriftlichem Bescheid zurückzuweisen.

(3) Die Behörde hat das angezeigte Bauvorhaben zu prüfen. Ergibt sich dabei, dass das angezeigte Bauvorhaben bewilligungspflichtig ist, so hat die Behörde dies innerhalb von zwei Monaten nach Vorliegen der vollständigen Bauanzeige mit schriftlichem Bescheid festzustellen. Liegt überdies ein Abweisungsgrund nach § 34 Abs. 3 vor, so hat die Behörde dies festzustellen. Eine solche Feststellung ist einer Versagung der Baubewilligung gleichzuhalten. Ist das angezeigte Bauvorhaben nach den bau- oder raumordnungsrechtlichen Vorschriften unzulässig oder liegt im Fall einer größeren Renovierung eines Gebäudes der Energieausweis nicht vor, so hat die Behörde die Ausführung des Vorhabens innerhalb derselben Frist mit schriftlichem Bescheid zu untersagen. Besteht Grund zur Annahme, dass ein solcher Feststellungs- oder Untersagungsbescheid nicht fristgerecht rechtswirksam zugestellt werden kann, so hat ihn die Behörde nach § 23 des Zustellgesetzes ohne vorhergehenden Zustellversuch zu hinterlegen.

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

(...)

#### *Baubewilligung*

§ 34

(...)

(3) Das Bauansuchen ist ohne weiteres Verfahren abzuweisen, wenn bereits aufgrund des Ansuchens offenkundig ist, dass

a) das Bauvorhaben,

1. außer im Fall von Gebäuden im Sinn des § 1 Abs. 3 lit. d dem Flächenwidmungsplan,
2. einem Bebauungsplan, Festlegungen des örtlichen Raumordnungskonzeptes nach § 31 Abs. 6 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 hinsichtlich der Bebauung oder
3. örtlichen Bauvorschriften

widerspricht oder

b) durch das Bauvorhaben entgegen dem § 13 Abs. 5 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 ein Freizeitwohnsitz neu geschaffen oder entgegen dem § 15 Abs. 1 oder 2 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 ein Freizeitwohnsitz wieder aufgebaut oder erweitert werden soll oder

c) das Bauvorhaben nach § 44 Abs. 10, § 55 Abs. 1, § 74 Abs. 3 zweiter Satz, § 79 Abs. 7, § 114 Abs. 3 dritter Satz, Abs. 5 dritter Satz oder Abs. 6 erster Satz oder § 116 Abs. 3 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 unzulässig ist oder

d) bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 29 Abs. 2 lit. d der Bewilligungsbescheid der Agrarbehörde oder der Umlegungsbehörde oder eine entsprechende Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts für das Bauvorhaben nicht vorliegt oder

e) entgegen dem § 31 Abs. 3 erster Satz der Energieausweis nicht vorliegt.

(...)

#### IV. Erwägungen:

Gemäß § 30 Abs 1 TBO 2018 ist die Bauanzeige bei der Behörde schriftlich einzubringen. Nach § 30 Abs 2 leg cit sind der Bauanzeige die Planunterlagen in zweifacher Ausfertigung anzuschließen. Ist die Bauanzeige unvollständig, so hat die Behörde dem Bauwerber unter Setzung einer höchstens zweiwöchigen Frist die Behebung dieses Mangels aufzutragen. Wird diesem Antrag nicht entsprochen, so ist die Bauanzeige mit schriftlichem Bescheid zurückzuweisen.

Diese Bestimmung orientiert sich am im Wesentlichen inhaltsgleichen § 13 Abs 3 AVG, sodass auf die diesbezügliche Judikatur zurückgegriffen werden kann.

Gemäß § 13 Abs 3 AVG ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Ist ein Anbringen im Sinne des § 13 Abs 3 AVG mangelhaft, so steht es im Ermessen der Behörde, entweder einen förmlichen Verbesserungsauftrag zu erteilen oder aber die Behebung des Mangels auf andere Weise zu veranlassen. (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 13 (Stand 1.1.2014, rdb.at), Rz 28). Eine Zurückweisung eines Antrages gemäß § 13 Abs 3 AVG durch die belangte Behörde ist allerdings nur zulässig, wenn die Behörde der Beschwerdeführerin die Verbesserung nachweislich aufgetragen hat, was im gegenständlichen Verfahren nicht der Fall ist:

Laut E-Mail vom 31.10.2018 wurde Herrn GG, Gesellschafter und Planverfasser der Beschwerdeführerin, telefonisch die Nachreichung von Unterlagen „die eine Stellungnahme beinhaltet wie das mit den Servitutsflächen und durch nicht überbauen der Grundstücksgrenze durch den Stellplatz usw beschreibt“ bis spätestens Montag den 05.11.2018 aufgetragen. Die (behördliche) Funktion des Verfassers dieses E-Mails erschließt sich dem Landesverwaltungsgericht nicht. Dieses E-Mail erfüllt nicht die Kriterien eines Aktenvermerkes iSd § 16 Abs 2 AVG, welcher einen tauglichen Beweis für einen nachweislichen Verbesserungsauftrag liefern könnte.

Darüber hinaus wurde der „Verbesserungsauftrag“ Herrn GG, Planverfasser der Beschwerdeführerin, erteilt. Wie sich aus § 13 Abs 3 AVG ergibt, ist der Verbesserungsauftrag grundsätzlich dem Einschreiter zu erteilen (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 13 (Stand 1.1.2014, rdb.at), Rz 30). Als „Einschreiter“ kann nur jene Person verstanden werden, die gegenüber der Behörde durch das Einbringen der schriftlichen Eingabe tätig wurde (VwGH vom 25.04.2002, 2002/15/0026). Als „Einschreiter“ kann auch eine bevollmächtigte Person fungieren, wie etwa ein Rechtsanwalt oder wie im gegenständlichen Fall ein befugter Baumeister als Planverfasser. Da jedoch die Bauanzeige von der Beschwerdeführerin selbst eingebracht wurde und keine Vollmacht vorliegt und auch keine Vollmacht behauptet wurde, war der an Herrn GG gerichtete Verbesserungsauftrag unwirksam und die Zurückweisung der eingebrachten Bauanzeige wegen mangelhafter Einreichunterlagen unzulässig.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist auf Folgendes hinzuweisen: Es ist zu prüfen, ob die am 17.09.2018 eingebrachte Bauanzeige unvollständig/mangelhaft iSd § 30 Abs 2 TBO 2018 bzw § 13 Abs 3 AVG ist. Die angefochtene Entscheidung der belangten Behörde enthält dazu nicht einmal ansatzweise Feststellungen, welche Mängel der eingebrachten Bauanzeige anhaften.

Von Mängeln des Anbringens iSd § 13 Abs 3 AVG sind sonstige Unzulänglichkeiten zu unterscheiden welche nicht die Vollständigkeit des Anbringens betreffen (vgl VwGH 15. 10. 2009, 2008/09/0354), sondern sonst im Lichte der anzuwendenden Vorschriften seine Erfolgsaussichten beeinträchtigen (VwGH 29. 4. 2005, 2005/05/0100; 29. 4. 2010, 2008/21/0302; 22. 6. 2011, 2007/04/0080), dass dieses zB wegen mangelnder Genehmigungsfähigkeit des beantragten Projekts (vgl VwGH 27. 6. 2002, 98/07/0147) abzuweisen wäre (vgl VwGH 22. 10. 2001, 2001/19/0089; 23. 2. 2011, 2008/11/0033).

Die Stellungnahme des Bau- und Brandschutzes der belangten Behörde, FF vom 14.11.2018 deutet auf ein Überbauen der Grundstücksgrenze hin, was zweifellos die Genehmigungsfähigkeit des angezeigten Projektes betrifft und keinen verbesserungsfähigen

Mangel iSd § 13 Abs 3 AVG darstellt. Das Vorhaben erweist sich dieser Stellungnahme entsprechend als nach baurechtlichen Vorschriften unzulässig, was innerhalb der Frist des § 30 Abs 3 TBO 2018 festzustellen gewesen wäre.

Nach § 30 Abs 4 TBO 2018 darf das angezeigte Bauvorhaben ausgeführt werden, wenn weder innerhalb der Frist des § 30 Abs 3 leg cit das angezeigte Bauvorhaben als bewilligungspflichtig festgestellt noch dessen Ausführung untersagt wurde oder die Behörde der Ausführung des angezeigten Bauvorhabens ausdrücklich zugestimmt hat.

Aufgrund des unwirksamen Verbesserungsauftrages war der Ablauf der 2-Monatsfrist nach § 30 Abs 3 TBO 2018 nicht gehemmt. Da innerhalb dieser Frist das angezeigte Bauvorhaben weder als bewilligungspflichtig festgestellt noch dessen Ausführung untersagt wurde, darf das Bauvorhaben gem § 30 Abs 4 TBO 2018 in der angezeigten Form ausgeführt werden.

Der Beschwerde war somit Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung ersatzlos zu beheben.

#### V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Piccolroaz  
(Richter)