OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-151337/3/MK

Datum:
Linz, 21. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kitzberger über die Beschwerde des Herrn A S, S, H, vertreten durch Dr. H H, Rechtsanwalt, S, E, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde H vom 28.06.2017, GZ: 131-9/St-16/1/2017, betreffend die Abweisung eines Ansuchen um Erteilung der (nachträglichen) Baubewilligung und dem Auftrag zur Entfernung einer konsenslos errichteten baulichen Anlage

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Frist zur Beseitigung des konsenslos errichteten Bauwerks („landwirtschaftliche Remise“ auf Gst.Nr. x, KG. Ö) mit 9 Monaten nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses festgesetzt wird.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrenschronologie:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde H vom 02.02.2017, GZ: 131-9/St-16/2017, wurde der Antrag des A S, S, H (in der Folge: Bf), auf nachträgliche baubehördliche Bewilligung des Bauvorhabens „Errichtung einer landwirtschaftlichen Remise“ auf Gst.Nr. x, KG. Ö, abgewiesen. Darüber hinaus wurde die gänzliche Beseitigung des konsenslos errichteten verfahrensgegenständlichen Bauwerks bis spätestens 31.05.2017 aufgetragen.

I.1.1. Begründend wurde im Zuge der Sachverhaltsdarstellung dazu ausgeführt, dass über das nunmehr zur nachträglichen Bewilligung eingereichte Bauvorhaben bereits im Februar 2012 eine Vorprüfung stattgefunden habe. Es sei festgestellt worden, dass es sich bei der „landwirtschaftlichen Remise“ tatsächlich um überdachte Pkw-Einstellplätze handeln würde, und die raumordnungsrechtlichen Voraussetzungen nicht vorliegen würden. Dem Bf sei darüber hinaus mitgeteilt worden, dass der Großteil des vom gegenständlichen Gebäude in Anspruch genommenen Areals im 30- bzw. 100-jährlichen Hochwasserabflussbereich der A liege. Eine (für die Errichtung von Abstellplätzen als Voraussetzung zu qualifizierende) Baulandwidmung sei daher ausgeschlossen.

In Folge eines vom Bf eingebrachten Umwidmungsantrag des betreffenden Areals von „Grünland“ auf „Schutzzone im Bauland – Nur Errichtung von Nebengebäuden möglich“ sei das gegenständliche Verfahren bis zur Entscheidung über diesen Widmungsantrag im Februar 2013 ausgesetzt worden. Im April 2016 habe der gegenständliche Umwidmungsantrag bei der Überarbeitung des Flächenwidmungsplans keine Berücksichtigung gefunden, weshalb das unterbrochene Bauverfahren – insbesondere zum Zweck der Prüfung des Sachverhaltes auf der Grundlage der zwischenzeitlich geänderten gesetzlichen Bestimmungen – fortgesetzt worden sei. Dabei hätten sich zu dem bereits im Jahr 2012 festgestellten Sachverhalt keine relevanten Änderungen ergeben.

Im Rahmen eines Ortsaugenscheins wurde im Oktober 2016 die Möglichkeit erörtert, das konsenslos errichtete Gebäude abzutragen und an einer nicht im Hochwasserabschlussbericht gelegenen Stelle wieder zu errichten. Es sei dabei seitens der Baubehörde ausdrücklich auf die Voraussetzungen der Umwidmung in Bauland hingewiesen worden.

Mit Schriftsatz vom 15.11.2016 nahm der Bf zum Ermittlungsergebnis Stellung und führte dabei im Wesentlichen aus, dass dem nunmehr verfahrensgegenständlichen Bauansuchen bereits ein Antrag vom Oktober 1998 vorausgegangen sei, welcher u.a. die Errichtung überdachter Stehplätze beinhaltet habe. Über diesen Antrag sei niemals fristgerecht entschieden worden, obwohl

dem Bf seitens des damaligen Bürgermeisters der Gemeinde H die Genehmigung ausdrücklich zugesagt worden wäre. In Erwartung der umgehend nachfolgenden Bewilligung wären die überdachten Abstellplätze errichtet worden. Von der Behörde sei die erforderliche Umwidmung allerdings nie vorgenommen und dem Bf erst im Jahr 2003 mitgeteilt worden, das gegenständliche Areal in Folge der nach dem Hochwasser 2002 geänderten Hochwasserabflusszonen nunmehr innerhalb des HQ 30 bzw. HQ 100 liege. Bis zu diesem Zeitpunkt habe einer Umwidmung nichts im Wege gestanden. Dass sich das nunmehr verfahrensgegenständliche Bauwerk innerhalb der Hochwasserabflusszonen befinde, sei lediglich der rechtswidrigen Untätigkeit der Behörde geschuldet. Dennoch habe der Bf auf der Grundlage baulicher Adaptierungen (Herstellung einer abflussbegünstigenden Bodenfreiheit) eine gesonderte wasserrechtliche Bewilligung erwirkt. Unter der Voraussetzung weiterer Ergänzungen bzw. Maßnahmen (Umbenennung der Abstellplätze in „landwirtschaftliche Remise“, Planänderung und Neuvermessung des Grundstücks, Rückwidmung eines vom Bauwerk in Anspruch genommenen Teilareals von „Bauland“ in „Grünland“ aufgrund des landwirtschaftlichen Charakters des Bauvorhabens), bei deren Umsetzung wiederum die Erteilung der beantragten Baubewilligungen in Aussicht gestellt worden sei, habe der Bf gegenständliches Bauansuchen am 04.01.2012 eingereicht. In Anbetracht der raumordnungsrechtlichen Gegebenheiten habe die Behörde angeregt einen Antrag auf die Widmung „Schutzzone Bauland“ einzubringen, was seitens des Bf am 31.01.2013 im Zuge der Überarbeitung des Flächenwidmungsplans erfolgt sei. Nach nunmehr 18 Jahren wolle die Behörde nicht nur das anhängige Bewilligungsverfahren nicht positiv abschließen, sondern mit einem Abrissbescheid vorgehen. Diese Vorgehensweise sei sitten- und rechtswidrig und würde einer inhaltlichen Überprüfung, insbesondere durch Oberbehörden und den Verwaltungsgerichtshof, nicht standhalten. Darüber hinaus würde übersehen, dass in Folge der 18 Jahre andauernden Duldung sowie der offensichtlich gesetzwidrigen Ratschläge der Behörde dem Bf ein erheblicher Rechtsnachteil entstanden sei und somit im Fall des Abrisses ein Amtshaftungsanspruch entstehen würde.

I.1.2. Im Zuge der rechtlichen Erwägungen führte die Behörde aus, dass auf der Grundlage der eingeholten fachlichen Stellungnahmen eine Notwendigkeit für die Errichtung des verfahrensgegenständlichen Bauwerks nach den in § 30 Abs. 5 Oö. ROG 1994 normierten raumordnungsrechtlichen Vorgaben für die Errichtung von Bauten und Anlagen im Grünland – 2/3 der vom Bauwerk in Anspruch genommenen Fläche würden sich in dieser Widmungskategorie befinden – nicht vorliege. Auch das restliche Drittel der Gebäudefläche würde der rechtsverbindlich ausgewiesenen Widmung „Dorfgebiet mit Schutzzone im Bauland FF2“ (d.h. Errichtung von Gebäuden jeglicher Art unzulässig ...) einen Widmungswiderspruch darstellen.

Der bisherige, zeitlich umfangreiche und teilweise parallele Verfahrenslauf wurde in der Folge ausführlich dargestellt und kann wie folgt zusammengefasst werden:

Es sei eingangs festzuhalten, dass für das verfahrensgegenständliche Bauvorhaben sowohl zum Zeitpunkt der Errichtung im Jahr 1998 als auch aktuell eine baubehördliche Bewilligungspflicht anzunehmen sei. Nach Durchsicht der bei der Behörde aufliegenden Bauakten sei festzustellen gewesen, dass für das gegenständliche Vorhaben keine gültige (schriftliche) Bewilligung vorliege, was seitens des Bf ohnedies nie vorgebracht worden sei. Das im Jahr 1998 eingebrachte Bauansuchen habe den Einbau von Wohnungen in das bestehende Wohnhaus, die Errichtung überdachter Stellplätze sowie eines Pferdestalles samt Düngersammelstätte beinhaltet. Dieses Ansuchen sei nach technischer Vorprüfung und Wahrung des Parteiengehörs sowohl aus raumordnungsrechtlichen (Überschreitung der zulässigen Anzahl eingebauter Wohneinheiten) als auch baurechtlichen (mangelnde Abwasserbeseitigung) Gründen zurückgewiesen worden. Vom Bf wären aber noch während dieses Verfahrens die im Antrag enthaltenen Abstellplätze konsenslos, d.h. ohne mündliche oder schriftliche Zusage der Behörde, errichtet worden. Nach Rücksprache mit der Behörde habe der Bf erklärt, aufgrund der nicht vorliegenden Voraussetzungen vom Einbau weiterer Wohneinheiten Abstand zu nehmen. Im Hinblick auf die geplante Errichtung eines Pferdestalls samt Düngerlagerstätte wäre auf das Erfordernis eines positiven agrarfachlichen Gutachtens hingewiesen worden. Die eingeholte agrarfachliche Beurteilung habe aber ein negatives Ergebnis erbracht. Die konsenslose Errichtung der verfahrensgegenständlichen Abstellplätze sei bereits anlässlich eines Lokalaugenscheins am 01.03.1999 festgestellt worden. Der Bf habe daraufhin von der eingereichten Errichtung des Stallgebäudes samt Düngerlagerstätte Abstand genommen. Ein daneben eingebrachtes Bauansuchen sei zwischenzeitlich negativ abgeschlossen worden. Das zum Zweck der raumordnungsrechtlichen Sanierung der errichteten Abstellplätze vom Bf eingebrachte Ansuchen um Baulandwidmung sei in der Folge unberücksichtigt geblieben. Die vom Gemeinderat beschlossene Erhöhung der zulässigen Anzahl von Wohneinheiten, welcher einen Flächentausch innerhalb des Dorfgebietsbereichs zugrunde gelegen habe, sei im Zuge des Prüfungsverfahrens versagt worden. Dabei sei auch darauf hingewiesen worden, das als Ausfluss der Erkenntnisse aus dem Hochwasserereignisses 2002 im Hinblick auf die darin ausgewiesenen Hochwasserabflussbereiche von der Aufsichtsbehörde noch nicht genehmigte Flächenwidmungspläne unter diesem Aspekt von Amts wegen zu prüfen seien. Eine daraufhin im Jahr 2003 durchgeführte Überprüfung ergab, dass die nunmehr verfahrensgegenständliche Fläche sowohl im 30- als auch im 100-jährlichen Hochwasserabflussbereich der A liege. Diese Fläche sei demzufolge aus der Neuplanung herausgenommen worden. Trotz Aufzeigens wasserbautechnischer Möglichkeiten zur Durchführung der Umwidmung sei diese im Ergebnis nicht erfolgt. Der Umstand des Vorliegens einer wasserrechtlichen Bewilligung sei für das gegenständliche Bauverfahren unerheblich. Nicht

nachvollziehbar sei die Eingabe des Bf auf durchgängige Grünlandwidmung, da im Grünland nur die für die ordnungsgemäße land- und forstwirtschaftliche Nutzung notwendigen baulichen Anlagen errichtet werden dürften, wobei es sich im gegenständlichen Fall um keinen landwirtschaftlichen Bau handle. Gestellt habe der Bf letztlich den Antrag auf eine Ausweisung „Schutzzone im Bauland – Nur Errichtung von Nebengebäuden“, welcher in Absprache mit der Ortsplanung nicht umgesetzt worden sei (Beschluss des Gemeinderates vom 27.04.2016). Dem Bf sei angeraten worden, die landwirtschaftliche Remise aus dem Bauvorhaben herauszunehmen, da dieses Bauwerk nicht genehmigungsfähig sei. Ausdrücklich sei aber (nach Rückübermittlung der Einreichunterlagen zum Zweck der Projektsergänzung) die Möglichkeit eingeräumt worden, nach Übermittlung der erforderlichen Angaben dieses Bauwerk auf seine landwirtschaftliche Nutzung hin prüfen zu lassen. Zu der Vorlage dieser Unterlagen bzw. Angaben sei es aber nie gekommen, der Bewilligungsantrag aber aufrecht geblieben. Die diesbezügliche Vorprüfung sei negativ verlaufen. Nach Kenntnis des Vorprüfungsergebnisses habe der Bf ersucht, mit der bescheidmäßigen Zurückweisung des Antrages zuzuwarten, bis die Möglichkeit der Neufestsetzung der Hochwasseranschlaglinie im HQ 30 geklärt sei. Nach mehrmonatigem Zuwarten sei dem Bf schließlich mitgeteilt worden, dass die Zurückweisung infolge unveränderter Sachlage nunmehr beabsichtigt sei. Eine dazu eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme sei nicht genutzt worden. Das Bauansuchen über die „Errichtung einer landwirtschaftlichen Remise“ sei daher mit Bescheid vom 03.07.2006 abgewiesen worden. Im Oktober 2009 habe sich der Bf bei der Gemeinde erkundigt, ob zumindest die Errichtung von weiteren Einstellplätzen möglich sei. Dies sei auch unter Hinweis darauf eindringlich verneint worden, dass die Existenz einer wasserrechtlichen Bewilligung an der baurechtlichen Konsensfähigkeit nichts ändern würde. Noch am selben Tag habe die Behörde hingegen festgestellt, dass mit der Ausführung der Erweiterung bereits begonnen worden sei. In der Folge sei es zum Zweck der Koordinierung der weiteren Vorgangsweise betreffend die Entfernung bzw. Beseitigung der konsenslosen Baulichkeiten zu Gesprächen zwischen der Bezirksverwaltungsbehörde als Wasserrechts- und Naturschutzbehörde sowie der Gemeinde als Baubehörde gekommen. Eine neuerliche Antragstellung auf nachträgliche Bewilligung, diesmal in Verbindung mit einem im Jahr 2000 bereits negativ beurteilten landwirtschaftlichen Vorhaben zur Haltung von Hochlandrindern, habe aus fachlicher Sicht ebenfalls keine Zustimmung erhalten. Mit agrartechnischem Gutachten vom 04.10.2012 sei festgestellt worden, dass für das verfahrensgegenständliche Bauwerk aus raumordnungsfachlicher Sicht keine Notwendigkeit bestünde. Aufgrund eines neuerlichen Umwidmungsantrages des Bf sei das baupolizeiliche Verfahren bis zur Entscheidung über diese Änderung des Flächenwidmungsplans ausgesetzt worden. Dieser Antrag habe in der Gemeinderatssitzung vom 27.04.2016 keine Berücksichtigung gefunden. Da das gegenständliche Bauvorhaben den zwingenden Bestimmungen des Flächenwidmungsplans widerspreche, könne nach der maßgeblichen Rechtslage

eine nachträgliche Baubewilligung nicht erteilt werden. Darüber hinaus sei die Beseitigung des konsenslos errichteten Bauwerks baupolizeilich anzuordnen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung vom 16.02.2017 in der zusammengefasst Folgendes ausgeführt wurde:

Die Behörde habe im Wesentlichen ausgeführt, wie der Bf seit dem Jahr 1998 aufgrund jeweils von Behördenvertretern angeregten Maßnahmen angehalten worden sei, die vom damaligen Bürgermeister vor Errichtung der Baulichkeiten ausdrücklich zugesagte Bewilligung zu erlangen. Die Errichtung sei daher im Hinblick auf die zum damaligen Zeitpunkt üblichen Gepflogenheiten keinesfalls konsenslos, sondern im Vertrauen auf die erteilte Zusage erfolgt. Alleine die Säumnis der Behörde habe letztlich dazu geführt, dass die Baubewilligung – nach mehrfachen auf Anraten der Behörde unternommenen aber erfolglosen Sanierungsversuchen – nunmehr versagt würde. Dies stelle einen klassischen Fall einer Amtshaftung dar. Erst als die säumige Behörde auf Grund der Hochwasserereignisse gehindert gewesen sei, die beantragte Baubewilligung zu erteilen, sei – insbesondere auch unter Mitwirkung des bautechnischen Amtssachverständigen – die Idee geboren worden, das Vorhaben durch Umwidmung und Bezeichnung als „landwirtschaftliche Remise“ zu sanieren. Der rechtsunkundige Bf habe auf die Anleitung der Behördenvertreter vertraut und die jeweiligen Vorschläge aufgegriffen bzw. die entsprechenden Anträge eingebracht. Auch die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung sei nicht aufgrund des fachlichen Wissens des Einschreiters erlangt worden, sondern stelle einen Versuch dar, die durch Untätigkeit verhinderte Bewilligungsfähigkeit letztlich doch noch zu sanieren. In ihrer Sachverhaltsdarstellung sei die Behörde zwar bemüht gewesen, jegliches Verschulden von sich zu weisen, was in der Gesamtschau des Falles jedoch nicht gelingen könne. Nach nunmehr 18 Jahren – die Errichtung sei der Behörde von Anfang an bekannt gewesen – sei nun ein Beseitigungsbescheid erlassen wurden, welcher sämtlichen Grundsätzen von Treu und Glauben widerspreche. Darüber hinaus hätten sämtliche zwischenzeitlich abgelaufenen Hochwasserereignisse keine negativen Auswirkungen auf das Gebäude ergeben, was eine Beeinträchtigung der öffentlichen Interesse durch den Bestand des Gebäudes nicht erkennen ließe. Die Errichtung im Jahr 1998 sei im Konsens mit der Behörde erfolgt. Die Versäumnis der Erlassung eines schriftlichen Bescheides könne nunmehr dem Entscheider nicht zur Last gelegt werden, sodass der Auftrag zur Beseitigung rechtsmissbräuchlich erfolge. Lediglich für den Fall, dass der Berufung keine Folge gegeben würde, sei darauf hinzuweisen, dass sich der Bf als Montagearbeiter regelmäßig über mehrere Monate im Ausland aufhalte, weshalb eine Beseitigung der baulichen Anlage innerhalb der aufgetragenen Frist unmöglich sei.

Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dem Ansuchen auf Baubewilligung stattzugeben, in eventu den angefochtenen

Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Behörde I. Instanz zurückzuverweisen, jedenfalls aber die Beseitigungsfrist auf ein Jahr ab Rechtskraft zu erstrecken.

I.3. Mit Berufungsbescheid des Gemeinderates der Gemeinde H (in der Folge: belangte Behörde), welchem ein ordnungsgemäßer Beschluss des Gemeinderates vom 07.06.2017 zugrunde lag, wurde der Berufung gegen die Versagung der nachträglichen Baubewilligung keine Folge gegeben. Die Berufungsanträge wurden als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid des Bürgermeisters bestätigt. Der Berufung gegen den Auftrag zur Beseitigung des konsenslos errichteten Bauwerks wurde insofern Folge gegeben, als die Beseitigungsfrist mit „spätestens 6 Monate ab Rechtskraft dieses Bescheides“ festgesetzt wurde. In der Begründung führt die belangte Behörde neben der Wiedergabe des Berufungsvorbringens und der Zusammenfassung des Verfahrenslaufes bzw. Sachverhalts im Wesentlichen Folgendes aus:

I.3.1. Es sei festzuhalten, dass dem Bf in der Vergangenheit vom damaligen Bürgermeister oder auch von anderen Vertretern der Gemeinde weder eine schriftliche noch eine mündliche Baubewilligung erteilt oder zugesagt worden sei. Ungeachtet dessen, sei nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung davon auszugehen, dass eine mündlich erteilte Baubewilligung keine Rechtswirkung entfalte und eine allfällige Zusage des Bürgermeisters auch unter Berufung auf Treu und Glauben keinen Rechtsanspruch auf die entsprechende Bewilligung begründe. Die mündliche Gestattung der Errichtung eines bewilligungspflichtigen Bauwerks ersetze die schriftliche Baubewilligung nicht und stehe einem Beseitigungsauftrag nicht entgegen.

I.3.2. Die in der Berufung ausgeführte Annahme, die verfahrensgegenständliche bauliche Anlage sei im Jahr 1999 als Kfz-Abstellfläche konsensgemäß errichtet worden, könne schon deshalb nicht zutreffen, weil einer Bewilligung auch seinerzeit zwingende Bestimmungen des Flächenwidmungsplans (Widmungskategorie Grünland „Land-und Forstwirtschaft“) entgegengestanden hätten. Es sei daher nicht zutreffend, dass die belangte Behörde bei richtiger Beurteilung des Sachverhalts die nachträgliche Baubewilligung zu erteilen gehabt hätte.

I.3.3. Es sei vor Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages zur Beseitigung konsenslos errichteter Bauwerke auch in Anbetracht der Anwendung allfälliger Ausnahmebestimmungen zu prüfen, ob die Erwirkung einer nachträglichen Baubewilligung in Betracht komme. Dementsprechend habe die belangte Behörde auch sämtliche Umwidmungsanträge des Bf behandelt, wiewohl eine Umwidmung aufgrund der Situierung des betreffenden Areals im Hochwasserabflussbereich der A nicht habe erfolgen können. Der Einwand, wonach die nunmehrige Unmöglichkeit der Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung allein auf die Versäumnisse der

belangten Behörde zurückzuführen wären, verkenne den Umstand, dass die Baulichkeit zuerst bewilligungslos errichtet worden sei und erst nachträglich ein Konsens hätte erwirkt werden sollen. Das nachweislich dokumentierte Bemühen der Gemeinde um Findung einer Lösung, könne ihr nunmehr betreffend die lange Verfahrensdauer nicht zum Vorwurf gemacht werden. Ungeachtet dessen, komme es für die Zulässigkeit eines baupolizeilichen Beseitigungsauftrages nicht auf die Dauer des konsenslosen Zustandes an. Darüber hinaus sei der Bf mehrfach und über den gesamten Zeitraum des konsenslosen Bestandes über eben diesen Umstand in Kenntnis gesetzt worden.

I.3.4. Dem Antrag auf Erstreckung der Beseitigungsfrist sei weitestgehend entsprochen worden.

I.4. Mit Schriftsatz vom 28.07.2017 erhob der Bf Beschwerde gegen den obzitierten Berufungsbescheid und führte in der Begründung zusammengefasst Folgendes aus:

I.4.1. Die belangte Behörde führe erneut aus, wie der Bf jeweils angehalten worden sei, durch eigene und mit den Behördenvertretern abgestimmte Maßnahmen jene Bewilligung zu erlangen, die ihm seitens des damaligen Bürgermeisters der Gemeinde H ausdrücklich zugesagt worden sei. Zu diesem Zeitpunkt sei die dokumentierte Hochwassersituation einer Bebauung nicht im Wege gestanden. Auch die nunmehrige Situierung im HQ 30 habe keinerlei negativen Auswirkungen, da infolge der baulichen Ausgestaltung (ausreichende Bodenfreiheit iSe für Hochwasserabflussbereiche typischen Bauweise) Oberflächengewässer ungehindert zu- und abfließen könnten.

I.4.2. Die Errichtung sei angesichts der damals üblichen Gepflogenheiten keinesfalls konsenslos erfolgt. Vielmehr habe die Bf darauf vertrauen dürfen, nach Vorlage einer Fertigstellungsanzeige die (mündlich zugesagte) Baubewilligung in schriftlicher Form zu erhalten.

I.4.3. Darüber hinaus sei auch davon auszugehen, dass die Erlassung eines Beseitigungsauftrages damals nicht zulässig gewesen sei, da die belangte Behörde seinerzeit ebenfalls die Möglichkeit einer nachträglichen Erteilung der Baubewilligung zu prüfen gehabt hätte.

Der nunmehrige Auftrag zur Beseitigung nach 18 Jahren ohne Beeinträchtigung von Anrainer-, Hochwasser- oder sonstigen Interessen erscheine geradezu kafkaesk. Das Bauansuchen hätte ja 1998 bereits positiv erledigt werden müssen. Jedenfalls aber wäre nunmehr im Hinblick auf den langen Bestand die Anwendung einer Ausnahmebestimmung geboten.

I.4.4. Auch die Verlängerung der Beseitigungsfrist auf 6 Monate ab Rechtskraft stelle im Hinblick auf die persönlichen bzw. beruflichen Lebensumstände des Bf eine besondere Härte dar.

I.4.5. Es wurde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Ansuchen Folge gegeben werde, in eventu den angefochtenen Bescheid zu beheben, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Behörde I. Instanz zurückzuverweisen. Jedenfalls möge die Frist zur allfälligen Beseitigung der errichteten Baulichkeit auf ein Jahr ab Rechtskraft der letztendlich ergehenden Entscheidung erstreckt werden.

I.5. Mit Schreiben vom 11.09.2017 wurde der Verfahrensakt vorgelegt und in der Sache Folgendes ausgeführt:

I.5.1. Zur behaupteten Rechtswidrigkeit sei ausdrücklich festzuhalten, dass dem Bf zu keiner Zeit eine mündliche Baubewilligung bzw. die Zusage für die Errichtung der Baulichkeit erteilt worden wäre.

Unzutreffend sei weiters die Behauptung, dass die belangte Behörde bei richtiger rechtlicher Beurteilung des Sachverhalts dem Baubewilligungsansuchen im Jahr 1998 hätte stattgeben müssen. Auch damals sei der überwiegende Teil (ca. 2/3) der projektierten Abstellplätze im Grünland mit der Ausweisung „Landwirtschaft“ gelegen, weshalb ein Widerspruch der Bestimmungen des Raumordnungsgesetzes vorgelegen habe.

I.5.2. Eine lange Verfahrensdauer sei festzuhalten, da diese nicht zuletzt auf die vom Bf beantragte 2-malige Gesamtüberarbeitung des Flächenwidmungsplans zurückzuführen sei. Darüber hinaus habe der Bf durch mehrfache abweichende Antragstellung – teilweise auch Parallelverfahren betreffend – zur Verzögerung des Verfahrens beigetragen. Somit sei eine Gesamtentscheidung abzuwarten und schlussendlich zu treffen gewesen.

Es würde daher die Zurück- bzw. Abweisung der Beschwerde beantragt.

II. Beweiswürdigung, festgestellter Sachverhalt:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt. Auf dieser Grundlage konnten weitere Ermittlungsschritte – insbesondere die weder von der belangten Behörde, noch von dem Bf beantragte Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 VwGVG – unterbleiben, da keine weitere Klärung des Sachverhaltes zu erwarten war.

Es waren ausschließlich Rechtsfragen zu beurteilen.

II.2. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt steht wie folgt fest:

Der Bf ist grundbücherlicher Eigentümer des Gst.Nr. x, KG Ö, Gemeinde H. Auf diesem Grundstück hat der Bf seit dem Jahr 1999 überdachte Stellplätze für Fahrzeuge im Ausmaß von ca. 15 × 6,3 m errichtet. Die von diesem Bauwerk in Anspruch genommene Fläche befindet sich, laut rechtsverbindlichen Flächenwidmungsplan, im nördlichen Bereich mit etwa einem Drittel in der Widmungskategorie „Dorfgebiet“, der südliche Teil liegt im „Grünland“. Dieser südliche Gebäudeteil liegt zudem innerhalb der Abflussgrenzen 30-jährlicher Hochwasserereignisse (HQ 30), das gesamte Gebäude innerhalb der Grenzen 100-jährlicher Hochwässer (HQ 100), und innerhalb der gelben bzw. roten Zone der Bundeswasserbauverwaltung.

Beim Anwesen des Bf handelt es sich um keinen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb. Das gegenständliche Gebäude dient keiner landwirtschaftlichen Nutzung. Es wird als überdachte Abstellfläche für Kraftfahrzeuge genutzt und steht in sachlichem Zusammenhang mit den im Hauptgebäude auf dem angrenzenden Gst.Nr. x, KG Ö, eingebauten Wohneinheiten.

Für das verfahrensgegenständliche Bauwerk existiert keine Baubewilligung.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Gesetzliche Grundlagen:

III.1.1. In der Sache:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) lauten auszugsweise:

„Vorprüfung
§ 30

[...]

(6) Der Baubewilligungsantrag ist von der Baubehörde ohne Durchführung einer Bauverhandlung abzuweisen, wenn sich auf Grund der Prüfung durch die Baubehörde schon aus dem Antrag oder dem Bauplan ergibt, dass das Bauvorhaben

1. zwingenden Bestimmungen eines Flächenwidmungsplan, eines Bebauungsplans, einer Erklärung zum Neuplanungsgebiet oder einer rechtskräftigen Bauplatzbewilligung widerspricht, oder

2. sonstigen zwingenden baurechtlichen Bestimmungen widerspricht und eine Baubewilligung daher ohne Änderung des Bauvorhabens offensichtlich nicht erteilt werden kann.

Vor der Abweisung des Baubewilligungsantrages ist das Parteiengehör zu wahren und, wenn eine Behebung des Mangels durch Änderung des Bauvorhabens möglich ist, dem Bauwerber unter Setzung einer angemessenen Frist Gelegenheit dazu zu geben.

[...]

Bewilligungslose bauliche Anlagen
§ 49

(1) Stellt die Baubehörde fest, dass eine bewilligungspflichtige baulichen Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie - unabhängig von § 41 - Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen und gegebenenfalls den vorherigen Zustand wiederherzustellen. Die Möglichkeit, nachträglich die Bewilligung zu beantragen, ist dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann.

(2) Sucht der Eigentümer der baulichen Anlage um die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung fristgerecht an und wird dieser Antrag entweder zurückgewiesen oder abgewiesen oder zieht der Antragsteller den Antrag zurück, wird der Auftrag zur Beseitigung der baulichen Anlage rechtswirksam; die im Bescheid gemäß Abs. 1 festgesetzte Frist zur Beseitigung der baulichen Anlage beginnt in diesem Fall mit der Rechtswirksamkeit der Zurückweisung oder Abweisung oder der Zurückziehung des nachträglichen Bewilligungsantrages.

[...]

Bewilligungspflichtige Bauvorhaben
§ 24

(1) Folgende Bauvorhaben bedürfen einer Bewilligung der Baubehörde (Baubewilligung), sofern die §§ 25 und 26 nicht anderes bestimmen:

1. der Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden;

[...]

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Raumordnungsgesetzes 1994 (Oö. ROG 1994) lauten auszugsweise:

„Bauland
§ 21
(1) Als Bauland dürfen nur Flächen vorgesehen werden, die sich auf Grund der natürlichen und der infrastrukturellen Voraussetzungen für die Bebauung eignen. Sie müssen dem Baulandbedarf der Gemeinde entsprechen, den die Gemeinde für einen Planungszeitraum von 5 Jahren erwartet. Flächen, die sich wegen der natürlichen

Gegebenheiten (wie Grundwasserstand, Hochwassergefahr, Steinschlag, Bodenbeschaffenheit, Lawinengefahr) für eine zweckmäßige Bebauung nicht eignen, dürfen nicht als Bauland gewidmet werden. [...]

(1a) Flächen im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich dürfen nicht als Bauland gewidmet werden. Flächen im 100-jährlichen Hochwasserabflussbereich dürfen nicht als Bauland gewidmet werden, es sei denn dass

1. Hochwasserabflussbereich- und Rückhalteräume dadurch nicht maßgeblich beeinträchtigt werden und ein Ausgleich für verloren gegangene Retentionsräume nachgewiesen werden sowie
2. das Bauland dadurch nicht um Bereiche mit erheblich höherem Gefahrenpotenzial erweitert wird.

Ausgenommen von diesen Verboten sind jeweils Flächen für Bauwerke, die auf Grund ihrer Funktion ungeachtet einer Hochwassergefährdung an bestimmten Standorten errichtet werden müssen (z.B. Schifffahrtseinrichtungen).

[...]

Grünland

§ 30

[...]

(5) Im Grünland dürfen nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen (Abs. 2 bis 4). [...]

III.1.2. Verfahren vor dem Verwaltungsgericht:

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, sofern durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrages von der Durchführung einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Nach § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid [...] auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3) [...] zu überprüfen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

III.2.1. Nicht nur chronologisch, sondern auch aus systematischer Sicht ist primär zu prüfen, ob – wie im Beschwerdevorbringen zum wiederholten Mal ausgeführt – ein baurechtlicher Konsens für die Errichtung eines überdachten Abstellplatzes respektive einer landschaftlichen Remise vorliegt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist davon auszugehen, dass selbst mündliche Zusagen baubehördlicher Organe eine erforderliche Bescheiderlassung nicht zu ersetzen vermögen und eine Baubewilligung auch nicht durch eine Art konkludentes Verhalten der Bauaufsichtsorgane begründet werden kann (VwGH 18.11.2014, 2015/05/0176).

Diese Rechtslage ist auch auf den Zeitpunkt der Antragstellung anzuwenden, da bereits in der Stammfassung der Oö. BauO 1994 (LGBl.Nr. 66/1995; § 35) die Erlassung eines schriftlichen Bewilligungsbescheides normiert war. Aus rechtlicher Sicht kann daher von einem aufrechten Baukonsens keinesfalls ausgegangen werden, da insbesondere die Tatsache, dass die Behörde nach Errichtung des Gebäudes [...] keinen baupolizeilichen Auftrag erlassen hat [...], die Konsensmäßigkeit des Gebäudes nicht zu begründen vermag (VwGH 29.09.2016, 2013/05/0058).

Ausdrücklich festzuhalten ist an dieser Stelle, dass das vom Bf mehrfach ins Treffen geführte Vertrauen auf die Zusage verantwortlicher Gemeindeorgane auch im Zuge einer Betrachtung außerhalb des rein positivrechtlichen Beurteilungsrahmens nicht dazu führen kann, den Bestand einer Baubewilligung anzunehmen. Der „Grundsatz von Treu und Glauben“ kommt im öffentlichen Recht nur insoweit zur Anwendung, als das Gesetz der Vollziehung einem Vollzugsspielraum einräumt (zuletzt VwGH 27.04.2017, Ra 2015/15/0007), was hier aber nicht der Fall ist. Dabei ist dem erkennenden Gericht durchaus bewusst, dass es sich bei Vorbringen dieser Art keinesfalls um reine Schutzbehauptungen handelt. Frustrierte Aufwendungen und rechtliche wie sachliche Nachteile, welche einer Person auf Grund des Vertrauens auf eine nicht gesetzmäßige Vorgehensweise öffentlicher Organe entstehen, sind aber – insoweit eine derartige Vorgangsweise hier tatsächlich vorliegt – in diesem Zusammenhang auch mit den dafür zur Verfügung stehenden allgemeinen rechtsstaatlichen Instrumentarien geltend zu machen.

III.2.2. Die behördlicherseits gebotene Vorgangsweise für den Fall des Feststellens eines konsenslos errichteten Bauwerks ist in § 49 Oö. BauO 1994 klar geregelt. Im Rahmen einer (die grundsätzlichen Aspekte – arg. „... nach der maßgeblichen Rechtslage ...“ – abklärenden) Vorabprüfung ist zu beurteilen, ob Bewilligungsfähigkeit (als Voraussetzung für einen „Eventual“-Auftrag) gegeben

ist. Ist dies zu verneinen, muss die Beseitigung der konsenslosen baulichen Anlage angeordnet werden. Ein von Seiten des Eigentümers der konsenslosen Anlage eingeleitetes Bewilligungsverfahren steht der Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages dabei nicht entgegen. Ein Abtragungsauftrag wird [aber] gegenstandslos, wenn die erforderliche Baubewilligung für das ohne Baubewilligung errichtete, abzutragende Gebäude nachträglich rechtskräftig erteilt wird (VwGH 26.09.2017, Fe 2016/05/0001).

Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages [...] setzt voraus, dass die den Gegenstand des Verfahrens bildende bauliche Anlage sowohl im Zeitpunkt ihrer Errichtung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des behördlichen Auftrages bewilligungspflichtig war bzw. ist. Für die Klärung der Frage, ob die Erteilung einer nachträglichen Bewilligung im Zeitpunkt der Erlassung des Abbruchauftrages möglich ist, ist die in diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage maßgeblich (VwGH 29.04.2015, 2013/05/0025). Im gegenständlichen Fall ist davon schon deshalb auszugehen, weil seitens des Bf bereits im Oktober 1998 ein entsprechendes, das nunmehr verfahrensgegenständliche Gebäude umfassendes Bewilligungsansuchen eingereicht wurde.

Bei einem einheitlichen Bauwerk ist grundsätzlich der gesamte Bau Gegenstand eines baupolizeilichen Auftrages. Ein Abbruchauftrag darf sich nur dann auf Teile eines Bauvorhabens beziehen, wenn die konsenswidrigen oder konsenslosen Teile eines Bauvorhabens von diesem trennbar sind. Die Trennbarkeit richtet sich hiebei – abgesehen von einer allfälligen rechtlichen Untrennbarkeit – nach der technischen Durchführbarkeit des auf den konsenslos errichteten Bauteil beschränkten Beseitigungsauftrages (VwGH 29.04.2015, 2013/05/0025).

III.2.3. Zur Frage der nachträglichen Bewilligungsfähigkeit ist insbesondere Folgendes auszuführen:

Bei einem Baubewilligungsverfahren, auch dann wenn eine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden soll, handelt es sich um ein Projektgenehmigungsverfahren, in welchem es nicht darauf ankommt, welcher Zustand besteht, sondern darauf, welcher Zustand projektgemäß herbeigeführt werden soll. Auch in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist von der Behörde zu prüfen, ob die Errichtung des projektierten Gebäudes und nicht der tatsächlich vorhandene Bau zulässig ist (VwGH 29.09.2016, 2013/05/0058).

Insoweit das verfahrensgegenständliche Bauwerk in den Einreichungen als „landwirtschaftliche Remise“ bezeichnet bzw. auf entsprechende, zukünftige Tätigkeiten hingewiesen wurde, steht das Vorhandensein eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes eine essenzielle Voraussetzung für die Prüfung der Kriterien des § 30 Abs. 5 Oö. ROG 1994 dar. Dieser Umstand wurde weder vom Bf substantiiert vorgebracht, noch liegen nach der Aktenlage entsprechende

Anhaltspunkte vor. Die Erforderlichkeit einer baulichen Anlage für die land- und forstwirtschaftlichen Zwecke ist insbesondere nicht schon dann zu bejahen, wenn eine solche Tätigkeit beabsichtigt ist. Es genügt also – wie vom Bf zwischenzeitlich auch geäußert – nicht, wenn eine bloße Absicht zu einer solchen (zukünftigen) Nutzung im Verwaltungsverfahren ins Treffen geführt wird (VwGH 20.10.2015, 2013/05/0172). Die Erteilung einer Baubewilligung ist daher nicht möglich.

Umso mehr ist dies anzunehmen, wenn das betreffende Bauwerk in den Unterlagen als „überdachter Abstellplatz für Kfz“ berechnet wird. Dies entspricht zwar der beabsichtigten und (infolge der bereits erfolgten Errichtung auch manifestierten) tatsächlichen Nutzung, lässt aber jeglichen Bezug zu einer landwirtschaftlichen Tätigkeit bzw. Flächenbewirtschaftung vermissen. Die Errichtung eines derartigen Bauwerks ist im (überwiegend in Anspruch genommen) Grünland folglich unzulässig.

Zu der vom Bf mehrfach angestrebten Änderung der Widmungskategorie des betreffenden Areals, ist grundsätzlich festzuhalten, dass es für ein konkretes Baubewilligungsverfahren nicht von Bedeutung ist, ob der Einschreiter (auch) einen Antrag auf Änderung des Flächenwidmungsplanes gestellt hat, weil über einen solchen Antrag nicht bescheidmäßig abzusprechen ist und dem Einschreiter kein subjektives Recht auf eine Änderung des Flächenwidmungsplanes zukommt (VwGH 29.09.2015, Ra 2015/05/0045).

III.2.4. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass eine nachträgliche Bewilligung des konsenslos errichteten Bauwerks im Grünland nicht möglich ist.

Zur vorgeschriebenen Beseitigungsfrist ist abschließend festzuhalten, dass der verfahrensgegenständliche baupolizeiliche Auftrag mit Erlassung dieses Erkenntnisses grundsätzlich rechtskräftig wird. Die Frist beinhaltet unter Bedachtnahme auf die vom Bf vorgebrachten beruflichen Umstände bzw. die damit verbundenen längeren Abwesenheiten die gesamte für Bautätigkeiten zweifelsfrei geeignete Phase des Jahres 2018. Sie ist daher mit Sicherheit als angemessen zu bezeichnen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da betreffend die Zulässigkeit einer nicht der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung dienenden baulichen Anlage im Grünland, keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Seitens des Bf wurden – auch im Zusammenhang mit einem „speziellen“ Verfahrenslauf – keine Umstände aufgezeigt, welche eine anderslautende

Beurteilung als die Feststellung der Konsenslosigkeit bzw. der darauf bzw. auf den bestehenden raumordnungs- und baurechtlichen Bestimmungen basierenden Beseitigung dieser baulichen Anlage nahegelegt hätten. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab (siehe die in dieser Entscheidung zitierte höchstgerichtliche Judikatur).

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 dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kitzberger