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

Geschäftszeichen:
LVwG-151717/14/WP

Datum:
Linz, 29. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Peterseil über die Beschwerde des DI F L, vertreten durch x, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Ansfelden vom 4. April 2018, GZ: Bau 1302264 Sa, betreffend einen baupolizeilichen Beseitigungsauftrag sowie die Untersagung der Fortsetzung der Bauausführung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. Dezember 2018 sowie am 9. Jänner 2019

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides des Gemeinderates der Stadtgemeinde Ansfelden (Untersagung der Fortsetzung der Bauausführung) als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides der Stadtgemeinde Ansfelden (baupolizeilicher Beseitigungsauftrag) stattgegeben und Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides des Gemeinderates der Stadtgemeinde Ansfelden aufgehoben.

III. 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. Verfahrensgang:

1. Zur Vorgeschichte (Bauanzeigeverfahren Photovoltaikanlage):

1.1. Mit Eingabe vom 8. Juli 2013 zeigte der Beschwerdeführer (kurz: Bf) die Ausführung des Bauvorhabens „Errichtung einer Photovoltaikanlage mit etwa 20 kWp auf den Grundstücken Nr. x1, x2 EZ x, x3 der KG A“ an. Dieser „Bauanzeige“ waren ein „Anzeigeplan“ (Lageplan samt Schemaschnitte) sowie ein Grundbuchsauszug beigelegt. Die Bauanzeige langte am selben Tag beim Stadtamt Ansfelden ein [Bauanzeige, ON 1 des verwaltungsbehördlichen Aktes; Anm: in der Folge handelt es sich bei nicht näher bezeichneten ON um jene des verwaltungsbehördlichen Aktes, Ordner II „PHOTOVOLTAIKANLAGE“].

1.2. Mit Schreiben vom 11. Juli 2013 wurde der Bf aufgefordert, die Bauanzeige entsprechend zu ergänzen [Aufforderungsschreiben, ON 3]. Mit Eingabe (E-Mail) vom 16. Juli 2013 ergänzte der Bf die Bauanzeige [ON 5].

1.3. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Ansfelden (kurz: Bürgermeister) vom 2. September 2013 wurde dem Bf die „Ausführung des obgenannten Bauvorhabens bis zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens untersagt“. Dieser Bescheid wurde dem Bf am 3. September 2013 zugestellt [Bescheid samt Rückschein, ON 17].

1.4. Mit Schriftsatz vom 13. September 2013 erhob der Bf gegen diesen Bescheid Berufung, der mit Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Ansfelden (kurz: belangte Behörde) vom 28. März 2014 keine Folge gegeben wurde (Spruchpunkt 1). Unter Spruchpunkt 2 wurde der Bescheid des Bürgermeisters vom 5. März 2013 zu „GZ Bau 1202377 Fe“ ersatzlos behoben [vgl die diesbezügliche „Berichtigung“ unter ON 44] und unter Spruchpunkt 3 die „Ausführung des Bauvorhabens ‚Errichtung einer Photovoltaikanlage mit etwa 20 kWp auf den Gst.‘n Nr. x1, EZ x u. x2, EZ x3, KG A auf Grund der Störung des Orts- und Landschaftsbildes […] untersagt“ [Berufungsbescheid, ON 42].

1.5. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schriftsatz vom 29. April 2014 Beschwerde. Mit Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde vom 27. Juni 2014 wurde Spruchpunkt 1 des in Beschwerde gezogenen Berufungsbescheides „ersatzlos gestrichen“ und Spruchpunkt 2 dahingehend abgeändert, dass der Spruch zu lauten hat: „I. Der Bescheid des Bürgermeisters […] vom 02.09.2013 zu GZ Bau 1302264 Fe wird ersatzlos aufgehoben. II. Gemäß […] wird die Ausführung des Bauvorhabens ‚Errichtung einer Photovoltaikanlage mit etwa 20 kWp auf den Gst.‘n Nr. x1, EZ x u. x2, EZ x3, KG A auf Grund der

Störung des Orts- und Landschaftsbildes […] untersagt“ [Beschwerdevorentscheidung, ON 48].

1.6. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 27. Jänner 2015 zu GZ: LVwG-150268/4/MK wurde die „Ausführung des Bauvorhabens ‚Errichtung einer Photovoltaikanlage mit etwa 20 kWp‘ […] untersagt“. Begründet wird die Untersagung der Bauausführung insbesondere mit einem Widerspruch zur bestehenden Widmung (Grünland) [Erkenntnis, ON 58].

1.7. Mit Erkenntnis vom 23. Juni 2015, Ra 2015/05/0025-5, hob der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung des Verwaltungsgerichts vom 27. Jänner 2015 hinsichtlich des ersten Teiles seines Spruchpunktes I. (Untersagung der Bauausführung) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Mit (Ersatz-)Entscheidung vom 2. November 2015 hob das Verwaltungsgericht Spruchpunkt II. des Bescheids des Gemeinderates der Stadtgemeinde Ansfelden in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung (Untersagung des Bauvorhabens) auf.

2. Zum Hauptverfahren (Auftrag zur Baueinstellung und Beseitigung):

2.1. Mit Eingabe vom 24. November 2016 (E-Mail) gab der Bf bekannt „dass morgen mit dem Bau der PV Anlage begonnen wird“ [Eingabe, ON 1 des verwaltungsbehördlichen Aktes: „Photovoltaikanlage Baustopp“; Anm: in der Folge handelt es sich bei nicht näher bezeichneten ON um jene des verwaltungsbehördlichen Aktes, Ordner I „Photovoltaikanlage Baustopp“].

2.2. Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 4. Oktober 2017 wurde dem Bf unter Spruchpunkt 1 „die Fortsetzung der Bauausführung für die Errichtung einer (freistehenden) Photovoltaikanlage mit etwa 20 kWp auf den Grundstücken Nr. x2 und x1, beide KG A, untersagt“. Unter Spruchpunkt 2 und 3 wurde dem Bf (alternativ) aufgetragen, „entweder innerhalb von zwei Wochen ab Rechtskraft des Bescheides, eine neue, dem Gesetz entsprechende Bauanzeige über die Errichtung einer (freistehenden) Photovoltaikanlage der Baubehörde Ansfelden […] vorzulegen“ oder „gemäß § 49 (1) iVm § 25a Abs. 1 und § 30 Abs 6 Z. 1 Oö. BauO 1994 […] innerhalb von 3 Wochen, ab Rechtskraft des Bescheides, die bereits angeführten, in Summe aus 14,00 Stück bestehenden verzinkten H-Stahlprofilen, welche eine Einzelhöhe von rund 5,00 m über dem Gelände aufweisen und in einer Reihe mit jeweils in einem Abstand von ca. 4,00 m voneinander auf den Grst. x2 und x1, alle KG A, bereits versetzt wurden, zu beseitigen“ [Bescheid, ON 29].

2.3. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2017 Berufung [ON 31].

2.4. Mit Bescheid vom 4. April 2018 gab die belangte Behörde der Berufung hinsichtlich Spruchpunkt 1 (Baueinstellung) keine Folge. Hinsichtlich des Beseitigungsauftrages wurde der Bescheid des Bürgermeisters vollinhaltlich bestätigt und näher konkretisiert. Begründend wird im Wesentlichen – mit umfassenden Hinweisen auf die einschlägige höchstgerichtliche Rsp – ausgeführt, die Bauanzeige betreffend die Ausführung einer Photovoltaikanlage sei erloschen und liege daher eine konsenslose Bauführung vor, weshalb einerseits die Baueinstellung zu verfügen und andererseits der (bedingte) Beseitigungsauftrag auszusprechen war [ON 44].

2.5. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Bescheidbeschwerde, mit der der Bf die Verletzung seines Rechtes „auf gesetzesmäßiges Anzeigeverfahren gem. § 25a Oö. BauO“ geltend macht. Auf das Wesentliche zusammengefasst wird vorgebracht, die Erlöschensfrist des §§ 25a Abs 4 iVm 38 Oö. BauO 1994 habe erst mit Zustellung der Entscheidung des Verwaltungsgerichthofes am 15. Juli 2015 zu laufen begonnen, weshalb „die gesetzliche Ausführungsfrist nicht vor dem 15.07.2018 und die Fertigstellungsfrist für das am 28.11.2016 begonnene Bauvorhaben nicht vor dem 15.07.2020 zu enden vermag“ [ON 45].

3.1. Mit Schreiben vom 27. Juni 2018, beim Verwaltungsgericht am 4. Juli 2018 eingelangt, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt unter Verzicht auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung zur Entscheidung vor.

3.2. Das Verwaltungsgericht führte am 13. Dezember 2018 sowie am 9. Jänner 2019 (Fortsetzung) eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, im Rahmen derer den Parteien ausreichend Gelegenheit eingeräumt wurde, ihren Rechtsstandpunkt zu erörtern und weiteres Tatsachenvorbringen zu erstatten. Insbesondere der Bf machte von dieser Möglichkeit Gebrauch und brachte vorbereitende Schriftsätze zu seinem Rechtsstandpunkt sowie Urkunden im Hinblick auf den maßgeblichen Sachverhalt bei. Nach eingehender Erörterung der Sach- und Rechtslage verkündete das Verwaltungsgericht seine Entscheidung nach Schluss der Verhandlung mündlich.

3.3. Mit Schreiben vom 11. Jänner 2019 wurde den revisionsberechtigten Parteien die Niederschrift über die öffentliche mündliche Verhandlung unter Beifügung der wesentlichen Entscheidungsgründe übermittelt. Mit Schriftsätzen vom 25. Jänner (Bf) sowie vom 28. Jänner 2019 (belangte Behörde) wurde die Zustellung der ungekürzten Ausfertigung der Entscheidung begehrt.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

1. Folgender Sachverhalt steht fest:

1.1. Der Bf ist Alleineigentümer der Grundstücke Nr x1 und x2, beide KG A [Grundbuchsauszüge, ON 13 und 13a des verwaltungsbehördlichen Aktes, Ordner I].

1.2. Mit Eingabe vom 8. Juli 2013 zeigte der Bf die Ausführung des Bauvorhabens „Errichtung einer Photovoltaikanlage mit etwa 20 kWp auf den Grundstücken Nr. x1, x2 EZ x, x3 der KG A“ an. Die projektierte Schenkellänge der Photovoltaikanlage beträgt laut „Lageplan M 1:250“ auf Grundstück Nr x4 26,70 Meter, auf Grundstück Nr x5 33,70 Meter. Zur jeweils nächstgelegenen Grundstücksgrenze ist ein seitlicher Abstand von jeweils 0,35 Meter vorgesehen [Bauanzeige, ON 1 des verwaltungsbehördlichen Aktes, Ordner II]. Mit Eingabe vom 16. Juli 2013 ergänzte der Bf die (bis dahin unvollständige) Bauanzeige [ON 5 des verwaltungsbehördlichen Aktes, Ordner II].

1.3. Mit Eingabe vom 24. November 2016 (E-Mail) gab der Bf bekannt „dass morgen mit dem Bau der PV Anlage begonnen wird“ [Eingabe, ON 1 des verwaltungsbehördlichen Aktes, Ordner I]. Am 28. November 2016 begann der Bf mit der Ausführung des Bauvorhabens [Beschwerdeschriftsatz, ON 45 des verwaltungsbehördlichen Aktes, Ordner I; Niederschrift samt Lichtbildern und Gutachten eines bautechnischen Amtssachverständigen, ON 4 und 5 des verwaltungsbehördlichen Aktes, Ordner I].

1.4. Jedenfalls bis zum 9. Oktober 2017 waren auf dem Grundstück Nr x2 der KG A entlang der gemeinsamen Grundgrenze zu Grundstück Nr x6 eine 32,00 Meter lange „Einfriedung“ mit einer Höhe von rund 2,80 Meter über Gelände, bestehend aus senkrechten Stahlprofilen (Achsmaß ca 4,00 Meter) mit einer Höhe von ca 5,00 Metern und dazwischen eingebrachten Beton- und Zaunelementen (Holzpanele) mit einer Länge von ca 4,00 Meter errichtet. Eine gleichartige „Einfriedung“ mit einer Länge von 24,00 Meter wurde auf Grundstück Nr x1 der KG A errichtet. Auf dem Grundstück x1 verjüngt sich der seitliche Abstand zur nächstgelegenen Grundstücksgrenze von ca 60,00 Zentimeter auf ca 40,00 Zentimeter und auf dem anderen Grundstück verjüngt sich dieser wiederum von 40,00 Zentimeter auf 30,00 Zentimeter. Die Photovoltaikelemente waren und sind bis dato nicht angebracht [Aktenvermerk über einen Ortsaugenschein samt Lichtbildern, ON 27 und Aktenvermerk über einen Ortsaugenschein samt Lichtbildern, ON 32, jeweils des verwaltungsbehördlichen Aktes, Ordner I; (Foto-)Beilage zur Niederschrift samt diesbezüglicher Erläuterung auf Seite 3, ON 5 des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

1.5. Mit Schlussrechnung Nr 17/007088 vom 4. Oktober 2017 verrechnete die P GmbH dem Bf für den Leistungszeitraum Mai – September 2017 für das

Bauvorhaben (BVH) „PV Anlage 37“ ua folgende Leistungspositionen: 15,00 Stück „Steher HEB 160 verzinkt, bis 5m über GOK“; 140,00 Quadratmeter „Lärmschutzelemente Holz lief +versetzen“ [Schlussrechnung, Beilage A zur Niederschrift vom 9. Jänner 2019, ON 9 des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

2. Beweiswürdigung:

Die obigen Feststellungen zum maßgeblichen Verfahrensverlauf, insbesondere zum vorgelagerten Bauanzeigeverfahren, sowie zum maßgeblichen Sachverhalt ergeben sich aus den in Klammer angegebenen Beweismitteln. Die Feststellungen zum maßgeblichen Verfahrensverlauf beruhen im Wesentlichen auf den Eingaben und Schriftsätzen des Bf, Bescheiden, Erkenntnissen und weiteren Urkunden. Die diesbezüglichen Feststellungen konnten im Zuge des Verfahrens unstrittig getroffen werden. Die Eigentumsverhältnisse am Grundstück beruhen auf Auszügen aus dem Grundbuch und wurden nicht weiter bestritten. Ebenso unstrittig konnte der Beginn der Bauausführung sowie der Bestand der baulichen Anlagen festgestellt werden. Die Feststellungen der Behörde hinsichtlich der abweichenden Errichtung (gemessen an den Projektunterlagen der Bauanzeige) blieben seitens des Bf substantiell unbestritten und konnten der rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt werden, zumal die Feststellungen der belangten Behörde umfassend, nachvollziehbar und mit Fotos belegt, dokumentiert wurden. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt konnte daher – in den entscheidungswesentlichen Punkten – unstrittig festgestellt werden.

III. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt 1 (Untersagung der Fortsetzung der Bauausführung):

1. Gemäß § 41 Abs 3 Z 1 Oö. BauO hat die Baubehörde die Fortsetzung der Bauausführung bis zur Behebung des Mangels zu untersagen, wenn sie feststellt, dass bewilligungspflichtige Bauvorhaben (für anzeigepflichtige Bauvorhaben vgl § 25a Abs 5 Oö. BauO) ohne Baubewilligung (Bauanzeige) ausgeführt werden.

2.1. Voraussetzung für eine Baueinstellung ist, dass noch nicht zur Gänze ausgeführte, also noch nicht vollendete bauliche Maßnahmen vorliegen. Mit der Anordnung der Baueinstellung gemäß § 41 Abs 3 Oö. BauO soll die Fortsetzung der Bauausführung von bereits begonnenen baulichen Maßnahmen verboten werden.

2.2. Die belangte Behörde untersagte spruchgemäß ausschließlich die „Bauausführung für die Errichtung einer (freistehenden) Photovoltaikanlage mit etwa 20 kWp auf den Grundstücken Nr. x5 und x1, beide KG A“. Mit anderen Worten umfasste die Baueinstellung nicht sämtliche Baumaßnahmen auf den

genannten Grundstücken, sondern lediglich jene Bauarbeiten, die im Zusammenhang mit der Errichtung der „Photovoltaikanlage“ standen. Die Untersagung der Fortsetzung der Bauausführung erweist sich daher als ausreichend bestimmt (vgl VwGH 30.5.1995, 95/05/0003).

2.3. Begründend stützt die belangte Behörde die Baueinstellung auf das Fehlen einer (dem Gesetz entsprechenden) Bauanzeige, da die im Jahr 2013 erstattete Bauanzeige für die Errichtung einer „Photovoltaikanlage“ auf den genannten Grundstücken gemäß §§ 25a Abs 4 iVm 38 Oö. BauO erloschen sei. Dass die Bauarbeiten insbesondere der Verwirklichung des im Jahr 2013 angezeigten Bauvorhabens („Errichtung einer Photovoltaikanlage mit 20 kWp“) dienten, ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde (vgl Baubeginns-anzeige, ON 1; diesbezüglicher Schriftverkehr; ON 3, Berufungsschriftsatz, Seite 5 [„Mag daher der Baubeginn der gegenständlichen PV-Anlage auch erst nach dem 01.07.2015 gelegen sein, so wurde diese dennoch i.S. des VwGH-Erkenntnisses vom 23.06.2015 rechtmäßig errichtet“], ON 31).

2.4.1. Demgegenüber vertritt der Beschwerdeführer (kurz: Bf) zusammengefasst die Rechtsansicht, der Lauf der dreijährigen Erlöschensfrist des §§ 25a Abs 4 iVm 38 Oö. BauO sei erst mit Zustellung der Entscheidung des Verwaltungs-gerichtshofes (15. Juli 2015) in Gang gesetzt worden.

2.4.2. Dieser Rechtsansicht kann das Verwaltungsgericht aus folgenden Über-legungen nicht näher treten: Zunächst vermag der Bf nicht nachvollziehbar zu begründen, aus welcher Rechtsvorschrift er diesen – von der Bestimmung des §§ 25a Abs 4 iVm 38 Oö. BauO abweichenden – Beginn des Fristenlaufs gewinnt. Vielmehr ist der Wortlaut des § 25a Abs 4 Oö. BauO eindeutig (arg „daß die dreijährige Frist mit Ablauf der im Abs. 1 genannten Frist […] zu laufen beginnt“). In diesem Kontext hält der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 23. Juni 2015, Ra 2015/05/0025 fest:

> „Im gegenständlichen Fall hat die Baubehörde erster Instanz innerhalb von acht Wochen ab Einlangen der vollständigen und ordnungsgemäß belegten Bauanzeige die Ausführung des Bauvorhabens lediglich mangels Entscheidungsreife in der Angelegenheit bis zum Ende des Ermittlungsverfahrens untersagt. Damit liegt jedoch keine Untersagung der Ausführung im Sinne des § 25a Abs. 1 Oö. BauO vor, da letztere nur aus den in Z 1 - 4 leg. cit. genannten Gründen erfolgen darf (vgl. erneut das Erkenntnis Zl. 2005/05/0374). Folglich liegt eine rechtzeitig erstattete, nicht im Sinne des § 25a Abs. 1 Oö. BauO untersagte Bauanzeige vor […].“

Entgegen der Rechtsansicht des Bf (Schriftsatz vom 8. Jänner 2019, ON 8 des verwaltungsgerichtlichen Aktes] ist zu den Rechtswirkungen der (jeweils mit Rechtsmitteln bekämpften) behördlichen Untersagungsbescheide zunächst

festzuhalten, dass die Verbindlichkeit (als Teil des Sammelbegriffs der „materiellen Rechtskraft“) von Bescheiden erst mit formeller Rechtskraft derselben eintritt (vgl Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht[5] (2014) Rz 559). Was die von der Verbindlichkeit von Bescheiden streng zu trennenden Frage der Vollstreckbarkeit von Bescheiden (und damit die Frage der Wirkung eines Rechtsmittels, dem insbesondere aufgrund gesetzlicher Bestimmungen aufschiebende Wirkung zukommt) anbelangt, ist im Hinblick auf Berechtigungen, die nicht mit der Genehmigung, sondern bereits aufgrund der Anmeldung (Anzeige) entstehen, dahingehend zu unterscheiden, ob die Berechtigung bereits entstanden ist. Hengstschläger/Leeb, Rz 497 führen dazu aus:

> „Bei Rechten, die nicht mit der Genehmigung, sondern bereits aufgrund der Anmeldung (Anzeige) entstehen führt dies zu folgender Konsequenz: Hat jemand gem § 25 Oö BauO ein Bauvorhaben angezeigt und die Behörde die Ausführung des Bauwerks wegen Fehlens einer Voraussetzung untersagt, ist bezüglich der aufschiebenden Wirkung der Berufung gegen den Untersagungsbescheid auseinander zu halten:
> War die in § 25a Abs 1 Oö BauO vorgesehene Frist von 8 Wochen abgelaufen und erfüllt das Bauvorhaben die Voraussetzungen gem § 25 Oö BauO, ist das Recht zur Bauführung mit Ablauf der 8-wöchigen Frist gem § 25a Abs 2 Oö BauO entstanden. Durch die Berufung gegen den rechtswidrigen (verspäteten) Untersagungsbescheid werden dessen Rechtswirkungen aufgeschoben.
> War die Untersagungsfrist noch nicht abgelaufen, ist die Berechtigung zur Bauführung auch mit der Anzeige (noch) nicht entstanden. Sie kann nicht mit Hilfe der aufschiebenden Wirkung der Berufung erlangt werden.
> Dies zu beurteilen, liegt - wie gesagt - in der Hand der Partei, die auf eigene Gefahr und Verantwortung vorzugehen hat. Übt sie das Recht trotz Berufung (noch) nicht aus, kann dies jedenfalls nicht rechtswidrig sein.“

Da – mit den Worten des Verwaltungsgerichtshofes – „keine Untersagung der Ausführung im Sinne des § 25a Abs. 1 Oö. BauO“ vorlag, ist – um mit Hengstschläger/Leeb zu sprechen – „das Recht zur Bauführung mit Ablauf der 8-wöchigen Frist gem § 25a Abs 2 Oö BauO entstanden. Durch die Berufung gegen den rechtswidrigen (verspäteten) Untersagungsbescheid werden dessen Rechtswirkungen aufgeschoben“. Daran vermochte auch die (begründete) Untersagung durch die Berufungsbehörde sowie durch die verwaltungsgerichtliche Entscheidung vom 27. Jänner 2015 nichts mehr zu ändern, da diese Untersagung(en) außerhalb der Achtwochenfrist erfolgte(n) (vgl VwGH 23. Juni 2015, Ra 2015/05/0025: „weshalb vom LVwG außerhalb der achtwöchigen Frist keine Untersagung gemäß § 25a Abs. 1 Oö. BauO mehr ausgesprochen werden konnte“). Im Übrigen wurde diese verwaltungsgerichtliche Entscheidung durch (das zitierte) Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes mit ex-tunc-Wirkung aus dem Rechtsbestand ausgeschieden.

2.4.3. Es wäre daher am Bf gelegen gewesen, auf Grundlage dieser (rechtzeitig erstatteten, nicht untersagten) Bauanzeige innerhalb der vom Gesetzgeber festgelegten Frist von seinem Recht Gebrauch zu machen und damit das Erlöschen der Wirksamkeit der Bauanzeige zu verhindern. Aber selbst bei Abwarten der höchstgerichtlichen Entscheidung wäre dem Bf kein Rechtsnachteil erwachsen: Einerseits verblieb nach Zustellung der höchstgerichtlichen Entscheidung noch rund ein Jahr zur Projektverwirklichung (Fristbeginn [Ende der Achtwochenfrist]: September 2013; Zustellung Entscheidung Verwaltungsgerichtshof: Juli 2015). Andererseits räumt § 38 Abs 3 Oö. BauO dem Bauwerber einen gesetzlichen Anspruch auf Verlängerung der Frist für den Beginn der Bauausführung ein.

2.5. Im Übrigen wurde die „Photovoltaikanlage“ respektive die zugehörigen (5,00 Meter hohen) Stahlsteher nicht im projektierten Abstand von 35,00 Zentimeter von der jeweils nächstgelegenen Grundstücksgrenze errichtet, sondern wurde dieser projektierte Abstand teilweise um mehr als 20,00 Zentimeter überschritten und betragen die Schenkellängen – abweichend von der Bauanzeige – 32,00 Meter (statt 33,70 Meter) und 24,00 Meter (statt 26,70 Meter). Von der Ausführung des im Jahr 2013 angezeigten Bauvorhabens kann daher – unabhängig von der Wirksamkeit der Bauanzeige – angesichts dieser maßgeblichen Abweichungen von den Projektunterlagen (Bauanzeige) nicht mehr die Rede sein.

2.6. Da der Bf bis zur erstinstanzlichen Untersagung (zur Maßgeblichkeit des Sachverhalts zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung vgl VwGH 30.8.1994, 94/05/0067) der Fortsetzung der Bauausführung hinsichtlich der Errichtung der „Photovoltaikanlage“ keine neue Bauanzeige erstattet hat, keine sonstige diesbezügliche Bewilligung erworben hat und die Wirksamkeit der (ursprünglichen) Bauanzeige erloschen ist, erfolgte die Baueinstellung zu Recht. Im Übrigen hat der Bf bis dato keine entsprechende Anzeige erstattet oder eine diesbezügliche Bewilligung erworben (Verhandlungsschrift, Seite 3, ON 5 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

Zu Spruchpunkt 2 (Beseitigungsauftrag):

1.1. Einleitend ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde den gegenständlichen – auf § 49 Abs 1 Oö. BauO 1994 gestützten – Beseitigungsauftrag in Anlehnung an die gesetzliche Systematik eines bedingten Beseitigungsauftrages formal in zwei Teile gliedert, die im Sinne einer alternativen Verknüpfung untrennbar miteinander verbunden sind. Wenngleich der bedingte Beseitigungsauftrag in den behördlichen Entscheidungen eine numerische Gliederung (2., 3.) erfährt, so sind diese Spruchteile doch untrennbar miteinander verbunden, sodass im Weiteren sowie im Spruch der verwaltungsgerichtlichen

Entscheidung unter „Spruchpunkt 2“ der gesamte – formal gegliederte – Beseitigungsauftrag zu verstehen ist.

1.2. Stellt die Baubehörde fest, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie gemäß § 49 Abs 1 Oö. BauO 1994 – unabhängig von § 41 leg cit – dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessenen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen und gegebenenfalls den vorigen Zustand wiederherzustellen. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, ist dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann. Gemäß § 25a Abs 5 Oö. BauO 1994 gilt diese Bestimmung für anzeigepflichtige Bauvorhaben sinngemäß (vgl VwGH 26.9.2017, Ro 2015/05/0016; 22.11.2005, 2003/05/0130). § 49 Abs 6 Oö. BauO 1994 gelangt hingegen zur Anwendung, wenn eine weder bewilligungspflichtige noch anzeigepflichtige bauliche Anlage bauordnungs- oder raumordnungswidrig ausgeführt wird (vgl nochmals VwGH 26.9.2017, Ro 2015/05/0016, mwN).

1.3. Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages nach § 49 Oö. BauO 1994 setzt voraus, dass die den Gegenstand des Verfahrens bildende bauliche Anlage sowohl im Zeitpunkt ihrer Ausführung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des behördlichen Auftrages bewilligungspflichtig (respektive anzeigepflichtig) war bzw ist (vgl VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025; 30.1.2014, 2013/05/0223; 6.11.2013, 2012/05/0082; Neuhofer, Oberösterreichisches Baurecht[7] § 49 Oö. BauO 1994 Erl 7). Für die Klärung der Frage aber, ob die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung (Kenntnisnahme einer Bauanzeige) im Zeitpunkt der Erlassung des Abbruchauftrages möglich ist, ist die in diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage maßgeblich (vgl VwGH 30.1.2014, 2013/05/0223). Da unter „maßgeblicher Rechtslage“ in § 49 Abs 1 Oö. BauO 1994 jedenfalls auch die in Abs. 6 genannten bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen zu verstehen sind, erübrigt sich, wenn ein solcher Widerspruch zu bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen besteht, eine Differenzierung dahingehend, ob eine bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige oder bau- und anzeigefreie Ausführung vorliegt. Es muss sich lediglich um eine „bauliche Anlage“ handeln (vgl VwGH 17.4.2012, 2009/0063; 24.4.2007, 2006/05/0054; 31.7.2006, 2005/05/0240; 22.11.2005, 2003/05/0130).

1.4. Nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.2.2009, 2006/05/0231, Neuhofer, Oberösterreichisches Baurecht[7] (2014) 405, mwN aus der Rsp) ist bei einem einheitlichen Bauwerk grundsätzlich der gesamte Bau Gegenstand des baupolizeilichen Auftrages. Ein Beseitigungsauftrag kann sich nur dann auf Teile eines Bauvorhabens beziehen, wenn die konsenswidrigen oder konsenslosen Teile eines Bauvorhabens von diesem trennbar sind;

entscheidungswesentlich ist dabei die Frage der technischen Durchführbarkeit des auf dem konsenslos errichteten Bauteil beschränkten Beseitigungsauftrages (VwGH 16.3.2012, 2009/05/0102 mwN; 29.4.2015, 2013/05/0025).

2.1. Zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Beseitigungsauftrages (9. Oktober 2017) waren bereits die (5,00 Meter hohen) Stahlsteher errichtet (und entsprechend fundamentiert). In die sich daraus ergebenden „Felder“ der als H-Profile ausgebildeten Stahlsteher mit einem Achsmaß von rund 4,00 Meter wurden zunächst Betonelemte eingeschoben und in einem nächsten Schritt – vom Bf als „Lärmschutzelemente“ bezeichnete – Holzelemente eingeschoben. Diese Elemente erreichen eine maximale Höhe von 3,00 Meter über Gelände (Verhandlungsschrift, Seite 3 sowie Beilage A zur Verhandlungsschrift, ON 5 des verwaltungsgerichtlichen Aktes; technische Zeichnung betreffend diese Ausführung, ON 21 des verwaltungsbehördlichen Aktes sowie diesbezügliche Bestätigung durch den Bf, Verhandlungsschrift, Seite 3f, ON 5 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

2.2. Da die einzelnen Elemente des Bauvorhabens in untrennbarem konstruktiven Zusammenhang stehen, liegt nach Ansicht des Verwaltungsgerichts ein einheitliches Bauwerk vor. Zwar ließen sich die – eingeschobenen – Holzelemente und Betonmauern unter Heranziehung technischer Hilfsmittel (Kran odgl) wohl ohne großen technischen Aufwand wieder entfernen. Allerdings übersieht der Bf bei seinem Einwand hinsichtlich der Trennbarkeit (Schriftsatz vom 8. Jänner 2019, Seite 3, ON 8 des verwaltungsgerichtlichen Aktes), dass sich der Beseitigungsauftrag nicht auf die „Lärmschutzelemente“ bezieht, sondern auf die Stahlsteher (H-Profile), die – neben ihrer Eigenschaft als Träger der PV-Paneele – den konstruktiven Rahmen für die „Lärmschutzelemente“ bilden. Die Entfernung der Stahlsteher ist daher, ohne die „Lärmschutzwand“ in ihrem Bestand zu beseitigen, technisch nicht durchführbar iSd zitierten Rsp.

2.3. Im Ergebnis hätte die belangte Behörde den Beseitigungsauftrag nicht auf die einzelnen Stahlsteher bzw die „Photovoltaikanlage“ beschränken dürfen, sondern hätte – wegen Vorliegens eines einheitlichen Bauwerks und Untrennbarkeit der Stahlsteher vom restlichen Baubestand – den gesamten Bau dem Verfahren zugrunde legen und die Voraussetzungen für die Beseitigung des gesamten – untrennbaren – Bauwerks zu beurteilen gehabt.

2.4. Dem Bf ist im Ergebnis daher zuzustimmen, dass die Sache des Verwaltungsverfahrens hinsichtlich Spruchpunkt 2 ausschließlich der Beseitigungsauftrag betreffend „die bereits ausgeführten, in Summe aus 14,00 Stück bestehenden verzinkten H-Stahlprofile, welche eine Einzelhöhe von rund 5,00 m über dem Gelände aufweisen und ein einer Reihe mit jeweils in einem Abstand von ca. 4,00 m voneinander auf den Grst. x2 und x1, alle KG A“ bildet. Wenngleich das Verwaltungsgericht Ermittlungen bezüglich der technischen Ausführung der

gesamten baulichen Anlage samt der bereits ausgeführten Betonmauern und „Lärmschutzelemente“ zur Beurteilung der (technischen) Trennbarkeit anzustellen hatte, so ginge die (rechtliche) Einbeziehung dieser Teile der einheitlichen baulichen Anlage doch über die Sache des Verwaltungsverfahrens hinaus, sodass der Bescheid der belangten Behörde aufzuheben war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu beurteilenden Rechtsfragen anhand des eindeutigen Wortlauts des Gesetzes sowie anhand der diesbezüglich einheitlichen und in der Entscheidung reichlich zitierten Rsp des Verwaltungsgerichtshofes beantwortet werden konnten. Insbesondere die Frage des Beginns der Erlöschensfrist konnte anhand der das hier maßgebliche Bauanzeigeverfahren betreffenden Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes beantwortet werden, da das Höchstgericht dort ausdrücklich festhält, dass keine „Untersagung der Ausführung im Sinne des § 25a Abs. 1 Oö. BauO“ vorlag, weshalb gemäß Abs 2 par cit mit der Ausführung begonnen werden durfte. Im Übrigen ist das Verwaltungsgericht bei der Entscheidung auch nicht von der zitierten Rsp abgewichen, weshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Darüber hinaus waren in der Beschwerdesache Fragen bezüglich des Vorliegens eines einheitlichen Bauwerks und der technischen Durchführbarkeit der Beseitigung einzelner trennbarer Teile der Anlage zu klären, die einzelfallbezogen und somit nicht verallgemeinerungsfähig sind und daher keine Rechtsfragen darstellen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl. VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153).

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Peterseil