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-151848/9/WP

Datum:
Linz, 21. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Peterseil über die Beschwerde der t c GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt x, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Pasching vom 28. Mai 2018, GZ: Bau-4527-2017, betreffend die Untersagung der Benützung näher bezeichneter baulicher Anlagen, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. Jänner 2019 und sofortiger Verkündung der Entscheidung

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der Spruch des in Beschwerde gezogenen Bescheides des Gemeinderates der Gemeinde Pasching mit der Maßgabe abgeändert, dass dieser wie folgt zu lauten hat: „Der Berufung wird teilweise stattgegeben und es wird Ihnen gemäß § 44 Abs 2 Z 1 Oö. Bauordnung 1994 die Benützung der baulichen Anlage ‚Verabreichungszelt' (Aluminium-ständerkonstruktion mit reißfester und teilweise transparenter Plane mit einem Ausmaß von rund 6,00 x 4,00 Meter) im süd-östlichen Bereich des Grundstücks Nr x, EZ x, KG P, untersagt". Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung 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:

1.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Pasching vom 22. März 2018 wurde der Beschwerdeführerin (kurz: Bf) die Benützung der auf Grundstück Nr x, EZ x, der KG P errichteten (konsenslosen) baulichen Anlagen (Verabreichungszelt sowie Lager- und Sanitärcontainer einschließlich Sitzstufen) bis zur Rechtskraft einer allfälligen Baubewilligung – gestützt auf § 44 Abs 2 Z 1 Oö. BauO 1994 – untersagt. Begründend wird auf die einschlägigen Rechtsvorschriften der Oö. BauO 1994 und auf Sachverhaltsebene auf den durchgeführten Lokalaugenschein samt Fotodokumentation verwiesen. Die Benützungsuntersagung sei vor dem Hintergrund der diesbezüglichen Feststellungen zu erlassen gewesen.

1.2. Dagegen erhob die Bf mit Schriftsatz vom 9. April 2018 durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter Berufung. Begründend wird insbesondere vorgebracht, auf dem angeführten Grundstück würden sich „weder ein Imbisscontainer noch ein Lager- und Sanitärcontainer“ befinden.

1.3. Mit Berufungsbescheid vom 28. Mai 2018 gab der Gemeinderat der Gemeinde Pasching (kurz: belangte Behörde) der Berufung keine Folge. Begründend wird insbesondere auf die Feststellungen im Zuge des Lokalaugenscheins vom 6. Dezember 2017 sowie einen weiteren Lokalaugenschein am 15. März 2018 (Feststellung der Benützung der baulichen Anlagen) verwiesen.

2.1. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schriftsatz vom 28. Juni 2018 durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde. Darin wird ausgeführt, die Baubehörden seien im verwaltungsbehördlichen Verfahren nicht auf die beantragten Beweisaufnahmen eingegangen. Die von den Baubehörden getroffenen Sachverhaltsfeststellungen seien unrichtig. Insbesondere sei unrichtig, die Bf habe „auf Grundstück Nummer x (EZ x), KG P, eine bewilligungspflichtige Anlage, nämlich ein Verabreichungszelt sowie Lager- und Sanitärcontainer einschließlich Sitzstufen errichtet, ohne hiefür im Besitz einer rechtskräftigen Baubewilligung zu sein […]. Auf dem oben angeführten Grundstück befinde[t] sich kein Lager- und Sanitärcontainer“. Die von der belangten Behörde herangezogenen Beweisergebnisse würden keine taugliche Entscheidungs-grundlage bilden. Die Baubehörden hätten sich auf Aussagen und Stellungnahmen eines Amtssachverständigen berufen. „Bei Amtssachverständigen [handle] es sich um der Verwaltung zuzuordnende Organwalter, die Stellungnahme eines Amtssachverständigen [könne] einen objektiven und nachvollziehbaren Befund eines unabhängigen gerichtlich beeideten Sachverständigen niemals ersetzen“. Abschließend wird die Einholung von Befund und Gutachten gerichtlich beeideter

Sachverständiger für Bau- und Vermessungswesen „zum Beweis der Tatsache, dass sich konkret auf Grundstück x (EZ x), KG P, keine genehmigungspflichtigen Bauten und baulichen Anlagen befinden, die Durchführung eines Ortsaugenscheins sowie die Einvernahme des A P beantragt. Das Verwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen, der Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Bescheid aufheben, in eventu die Rechtssache an die belangte Behörde zurückverweisen.

2.2. Mit Schreiben vom 2. August 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

3.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 28. Jänner 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Trotz ordnungsgemäßer Ladung [Rückschein, ON 2ad] blieb der rechtsfreundliche Vertreter der Bf der Verhandlung unentschuldigt fern. Der von der Bf zur Einvernahme beantragte Zeuge A P blieb der mündlichen Verhandlung ebenso, obwohl ordnungsgemäß geladen [Rückschein, ON 3ad], unentschuldigt fern. Im Zuge der mündlichen Verhandlung nahm das Verwaltungsgericht weitere Beweise – insbesondere Foto-dokumentationen – auf und nahm diese zur Niederschrift.

3.2. Nach Schluss der Verhandlung verkündete das Verwaltungsgericht seine Entscheidung. Die Niederschrift samt Beilagen und Übertragung des Tonbandprotokolls wurde den Verfahrensparteien sowie der revisionslegitimierten Formalpartei nachweislich zugestellt [Zustellnachweise, ON 6ad].

3.3. Mit Eingabe vom 8. Februar 2019, beim Verwaltungsgericht am 11. Februar 2019 eingelangt, beantragte die Bf die ungekürzte Ausfertigung der Entscheidung.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Folgender Sachverhalt steht fest:

1.1. Die Bf ist nicht Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Grundstücks Nr x, EZ x der KG P [Grundbuchsauszug, ON 8].

1.2. Zwischen 8. August 2017 und 6. Dezember 2017 errichtete die Bf im süd-östlichen Bereich des verfahrensgegenständlichen Grundstücks folgende bauliche Anlagen: (1) „Lagercontainer“ (im Ausmaß von rund 6 x 2,4 Meter mit der Farbe Rostbraun, weißer Zugangstüre und der Aufschrift ‚3300189‘); (2) „Verab-reichungszelt“ (Aluminiumständerkonstruktion mit reißfester und teilweise transparenter Plane mit einem Ausmaß von rund 6 x 4 Meter); (3) zwei Stück „Sanitärcontainer“ (Farbe Grün mit weißem Dach und der Aufschrift ‚Mobiles WC T R ‘); (4) „Sitzstufen“ (im Ausmaß von rund 6 x 4,20 Meter und einer Höhe [ohne

Geländer] von rund 1,90 Meter. Ebenso gelangte ein sog „F...-Truck“ respektive Imbisscontainer zur Aufstellung. Die Bf ist Eigentümerin dieser baulichen Anlagen [DORIS-Orthofoto, Flugdatum 8. August 2017, Beilage A zur Niederschrift, Luftbild des verfahrensgegenständlichen Grundstücks, abgerufen am 10. Jänner 2019 auf www.google.at/maps, Beilage D zur Niederschrift, Fotodokumentation der belangten Behörde vom 28. Jänner 2019, Beilagenkonvolut B zur Niederschrift, Zeitungsberichte samt Fotobelegen, Beilagenkonvolut C zur Niederschrift, ON 8; Fotodokumentation samt Befund („Stellungnahme“) des bautechnischen Amtssachverständigen vom 6. Dezember 2017, ON 1-3 des verwaltungsbehördlichen Aktes].

1.3. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. März 2018 wurde der Bf die (gewerberechtliche) Bewilligung für die „Errichtung einer Gastgewerbe-Betriebsanlage (Verkaufswagen, Lagercontainer, Tribüne, WC-Kabinen, Zelt) im Standort x, Gst. Nr. x, KG. P“ erteilt. Der gewerberechtlichen Bewilligung liegen ausführliche Antragsunterlagen (Ansuchen samt Projektbeschreibung, planliche Darstellung, technische Blätter) bei [Beilage zum verwaltungsbehördlichen Akt ohne gesonderter ON].

1.4. Der sog „F...-Truck“ respektive Imbisswagen verfügt über Räder und ein amtliches Kennzeichen [Unterlagen zur Betriebsanlagenbewilligung, technisches Datenblatt, Seite 3, Beilage zum verwaltungsbehördlichen Akt ohne gesonderter ON].

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die obigen Feststellungen beruhen auf den in Klammer angegebenen Beweismitteln. Der oben festgestellte Verfahrensverlauf sowie die Feststellungen zum Grundeigentum und zur gewerberechtlichen Betriebsanlagenbewilligung zugunsten der Bf ergeben sich aus den angeführten Unterlagen unstrittig.

2.2. Darüber hinaus hat das durchgeführte Beweisverfahren ergeben, dass im Zeitraum zwischen 8. August 2017 [Orthofoto DORIS mit Flugdatum 8. August 2017] und 6. Dezember 2017 [Fotodokumentation der belangten Behörde samt Befund des bautechnischen Amtssachverständigen] die oben näher beschriebenen baulichen Anlagen auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück errichtet wurden. Das in den Schriftsätzen der Bf enthaltene – unsubstantiiert gebliebene – Vorbringen, es seien keine (genehmigungspflichtigen?) baulichen Anlagen errichtet worden, konnte seitens der Bf durch kein Beweismittel untermauert werden und widerspricht zudem den umfassenden Beweisergebnissen, insbesondere der seitens der Bf unwidersprochen gebliebenen ausführlichen Fotodokumentation und den vom Verwaltungsgericht beigeschafften Zeitungsartikel (vgl dazu zB OÖ Nachrichten vom 19. November 2018: „‘Wir haben ein Jahr lang dafür geübt‘ sagt P, der vor genau einem Jahr einen F...-Truck unweit der

PlusCity platzierte, um die Nachfrage nach Hendl in jeder Form testen zu können. Der Truck wird nun geschlossen. ‚Wir kannibalisieren uns doch nicht selbst' sagt P"; wirkochen.at vom 4. Jänner 2018: „Am 16. November eröffnete Ex-Burgerista-Chef A P den […] F...-Truck in der [R]...straße in H"; krone.at vom 4. Dezember 2017: „[…] lächelt A P, der seinen F...-Truck seit zwei Wochen quasi im Rücken der P C in P stehen hat"]. Im Übrigen konnte seitens der Bf im gesamten Verfahren keine baurechtliche Bewilligung (Baubewilligungsbescheid, Bauanzeige odgl) vorgelegt werden.

2.3. Hinsichtlich der Eigentümerstellung der Bf sind im Verfahren keinerlei Zweifel hervorgekommen. Alle aufgenommen Beweise sind mit dieser Feststellung in Einklang zu bringen [Antragsunterlagen im gewerberechtlichen Betriebsanlagen-bewilligungsverfahren; Schriftzüge auf den baulichen Anlagen mit „t c"; Ausführungen samt „Zitate" des A P in den beigeschafften Zeitungsartikeln]. Zudem blieb die Eigentümerstellung der Bf im gesamten Verfahren unbestritten; vielmehr wird durch das Beschwerdevorbringen insinuiert, die Bf habe keine „baurechtlich relevanten" baulichen Anlagen errichtet. Im Übrigen kommt es bei der Benützungsuntersagung auf die Eigentümerstellung nicht an.

2.4. Soweit die Bf die „Einholung von Befund und Gutachten von gerichtlich beeideten Sachverständigen für Bau- und Vermessungswesen" zum Beweis der Tatsache, dass sich konkret auf Grundstück Nummer x […] keine genehmigungspflichtigen Bauten und baulichen Anlagen befinden [würden], so handelt es sich dabei um ein untaugliches Beweismittel zur zu beweisenden Tatsache, da das Bestehen oder Nichtbestehen der Genehmigungspflicht eine Rechtsfrage betrifft. Dass aber dort bauliche Anlagen vorhanden sind, wurde bereits ausreichend und unzweifelhaft festgestellt (Fotos udgl – siehe oben). Dem Beweisantrag war daher nicht zu folgen.

2.5. Soweit die Bf die Durchführung eines Ortsaugenscheins und die Einvernahme des A P beantragt, mangelt es dem Beweisantrag schon an der Angabe der zu beweisenden Tatsache und einer Begründung des Beweisantrages. Auch diesen Beweisanträgen war daher nicht zu folgen.

III. Rechtliche Beurteilung:

1.1. Gemäß § 44 Abs 1 Oö. BauO 1994 dürfen bauliche Anlagen, deren Fertigstellung nach § 42 oder § 43 anzuzeigen ist, nach Ablauf von acht Wochen ab Einlangen der vollständigen und, im Fall des § 43, ordnungsgemäß belegten Baufertigstellungsanzeige benützt werden, wenn die Baubehörde dem Bauherrn nicht schon vorher schriftlich mitteilt, daß eine Untersagung der Benützung nicht beabsichtigt ist (Z 1), oder binnen der achtwöchigen Frist die Benützung der baulichen Anlagen nicht nach Abs. 2 Z 2, 3 oder 4 untersagt (Z 2). Die Untersagungsfrist ist gewahrt, wenn die Baubehörde den Bescheid am letzten Tag der achtwöchigen Frist nachweisbar abfertigt, z. B. der Post zur Zustellung übergibt.

1.2. Gemäß § 44 Abs 2 Oö. BauO 1994 ist die Benützung baulicher Anlagen, deren Fertigstellung nach § 42 oder § 43 anzuzeigen ist, zu untersagen, wenn die bauliche Anlage ohne Baufertigstellungsanzeige benützt wird (Z 1) [...].

1.3. Gemäß § 43 Abs 1 Oö. BauO 1994 gilt für die Fertigstellung des Neu-, Zu- oder Umbaus von Gebäuden, die keine Wohngebäude – auch in verdichteter Flachbauweise – mit höchstens drei Wohnungen oder Nebengebäude sind, § 42 leg cit sinngemäß.

2.1. Gemäß § 1 Abs 3 Z 9 Oö. BauO 1994 gilt dieses Landesgesetz nicht für Wohnwagen, Mobilheime und andere Bauwerke auf Rädern, soweit sie zum Verkehr behördlich zugelassen sind. Eine Benützungsuntersagung hinsichtlich des „F...-Truck“ respektive Imbisswagens erweist sich – soweit sich dieser überhaupt darauf bezogen hat –mangels Anwendbarkeit der Oö. BauO 1994 als unzulässig.

2.2. Soweit sich die Benützungsuntersagung auf die „Sitzstufen“ bezieht, ist festzuhalten, dass §§ 44 iVm 43 Oö. BauO 1994 ausschließlich bei Gebäuden Anwendung findet. Mangels Gebäudeeigenschaft der Sitzstufen erweist sich die Benützungsuntersagung aus diesem Grund als rechtswidrig.

2.3. Da § 25a Abs 5 Oö. BauO 1994 die §§ 42 und 43 der Oö. BauO 1994 nicht für anwendbar erklärt, erweist sich die Benützungsuntersagung hinsichtlich der Lager- und Sanitärcontainer als rechtswidrig.

2.4. Da es sich beim „Verabreichungszelt“ um ein bewilligungspflichtiges Gebäude iSd § 24 Abs 1 Z 1 Oö. BauO 1994 handelt (vgl dazu die Ausführungen in der hg Entscheidung zu LVwG-151844), war die Untersagung der Benützung auf dieses Gebäude einzuschränken.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu beantworten waren.

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

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Peterseil