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-151857/15/VG

Datum:
Linz, 24. Juni 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des W L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde A in der R vom 18.07.2018, GZ: Bau-1/01-2017/Si, betreffend einen baupolizeilichen Beseitigungsauftrag nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als der angefochtene baupolizeiliche Beseitigungsauftrag statt auf die Bestimmung des § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 auf die Bestimmung des § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 gestützt wird und die auferlegten Auflagen zur Gänze entfallen. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und dem Bf aufgetragen, den Beseitigungsauftrag binnen zehn Monaten ab Zustellung dieser Entscheidung zu erfüllen.

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. Mit Bescheid vom 18.07.2018 trug der Bürgermeister der Gemeinde A in der R (in der Folge: belangte Behörde) dem Beschwerdeführer (kurz: Bf) vor dem Hintergrund der Bestimmung des § 49 Abs. 6 Oö. Bauordnung (BauO) 1994 unter gleichzeitiger Vorschreibung von neun Auflagen auf, alle auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück errichteten Gebäude und Baulichkeiten – so wie in der Begründung ausgeführt und im beiliegenden Plan, der einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bildet, rot umrandet, in ihrer gesamten Beschaffenheit – innerhalb einer näher bestimmten Frist abzutragen, sohin das Schutzdach samt Vordach, die Hobbywerkstätte, das Hauptbauwerk, den Pavillon, zwei Gerätehütten sowie das WC-Häuschen (Spruchpunkt I.). Weiters wurden dem Bf für einen durchgeführten Lokalaugenschein am 27.11.2017 Kommissionsgebühren in Höhe von 40,80 Euro vorgeschrieben (Spruchpunkt II.).

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG OÖ).

3. Das LVwG OÖ führte am 11.04.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch.

II. Feststellungen (Sachverhalt):

Das verfahrensgegenständliche Grundstück Nr. X1, KG S, steht im Alleineigentum des Bf. Der Bf betreibt keine Land- und/oder Forstwirtschaft.

Am 27.11.2017 fand auf diesem Grundstück eine baupolizeiliche Überprüfung statt. Dieser Lokalaugenschein wurde von einer Gemeindebediensteten im Beisein eines bautechnischen Amtssachverständigen durchgeführt. Im Zuge des Lokalaugenscheines erfolgten folgende Feststellungen, die auch in der Begründung des angefochtenen Beseitigungsauftrages wiedergegeben werden:

1. Im südlichen Bereich des Grundstückes befindet sich ein Schutzdach mit Abmessungen von 5,40 Meter x 2,84 Meter, welchem ein maximal 4,35 Meter tiefes, leicht versetztes Schutzdach vorgebaut wurde. Die Traufenhöhe konnte am Tage der Besichtigung mit 3,30 Meter festgestellt werden.
2. Westlich des Schutzdaches befindet sich im Nahbereich zum Grundstück Nr. X2 ein 3,55 Meter x 3,20 Meter fassendes Objekt, welches als Hobbywerkstätte verwendet wird. Das Pultdach besitzt eine Traufenhöhe von in etwa 1,80 Meter.

3. Etwa mittig des Grundstückes befindet sich das Hauptbauwerk mit Abmessungen von 6,77 Meter x 3,25 Meter. Der eingeschossige Baukörper wurde mit einem Satteldach abgedeckt und besitzt eine Traufenhöhe von in etwa 2,0 Meter. Das Objekt beinhaltet neben einem Aufenthaltsraum, eine Küchenzeile sowie eine kleine Schlafkoje. Nördlich des Hauptbauwerkes befindet sich ein 3,55 Meter x 3,20 Meter fassender Zubau, in welchem sich ein Lager sowie eine Nasszelle befinden. Zusätzlich besitzt das Objekt einen kleinen Kaminofen samt Rauchfang.
4. Südlich dieses Objektes konnte eine überdachte Sitzgelegenheit in Form eines Pavillons mit einem Durchmesser von 2,85 Meter besichtigt werden.
5. Im nordöstlichen Bereich des Grundstückes wurden darüber hinaus zwei Gartenhütten in nicht brennbarer Ausführung sowie ein WC-Häuschen vorgefunden.

Im Zuge des Lokalaugenscheins wurde auch eine Fotodokumentation erstellt.

Für die genannten verfahrensgegenständlichen Objekte (Schutzdach samt Vordach, die Hobbywerkstätte, das Hauptbauwerk, den Pavillon, zwei Gerätehütten sowie das WC-Häuschen) liegt kein Baukonsens (schriftlicher Baubewilligungsbescheid; ordnungsgemäße Bauanzeige) vor. Die belangte Behörde erließ daher den angefochtenen Beseitigungsauftrag.

Die Errichtung der gegenständlichen Objekte wurde ca. im Jahr 1970 begonnen. Die Bauphase dauerte etwa 2-3 Jahre. In späterer Folge wurde der Unterstand für den Wohnwagen (Schutzdach) erweitert, weil sich der Bf ein Wohnmobil gekauft hat.

Für das verfahrensgegenständliche Grundstück ist derzeit eine Grünlandwidmung rechtswirksam verordnet.

III. Beweiswürdigung:

Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde, Einholung eines aktuellen Grundbuchauszuges sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Daraus ergibt sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt. Hinsichtlich des Errichtungszeitpunktes folgt das LVwG OÖ den näheren Angaben des Sohnes des Bf, der als Vertreter des Bf an der öffentlichen mündlichen Verhandlung teilnahm, sowie den Ausführungen in der Beschwerde. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der gegenständlichen Objekte stützt sich das LVwG OÖ auf den im Verwaltungsakt befindlichen Aktenvermerk zu der am

27.11.2017 durchgeführten baupolizeilichen Überprüfung samt angeschlossener Fotodokumentation.

IV. Rechtliche Beurteilung:

Zum Beseitigungsauftrag (Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides):

Vorweg ist festzuhalten, dass im gegenständlichen Fall nicht die Bestimmung des § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 maßgeblich ist, sondern die Bestimmung des § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994, weil sich die Bestimmung des § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 nur auf bewilligungs- und anzeigefreie bauliche Anlagen bezieht (vgl. VwGH 29.09.2017, Ro 2015/05/0016, mwN).

Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages gemäß § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 setzt voraus, dass das den Gegenstand des Verfahrens bildende Objekt eine bauliche Anlage darstellt, die sowohl im Zeitpunkt ihrer Errichtung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des behördlichen Auftrages bewilligungspflichtig (bzw. anzeigepflichtig, siehe § 25a Abs. 5 leg. cit.) war bzw. ist (vgl. etwa VwGH 30.01.2014, 2013/05/0223; 29.04.2015, 2013/05/0025).

Bei den verfahrensgegenständlichen Objekten handelt es sich unzweifelhaft aufgrund ihres Ausmaßes und der Beschaffenheit – wie auch die im Akt befindliche Fotodokumentation zeigt - um bauliche Anlagen (vgl. VwGH 30.09.2015, 2013/06/0251 mHa 22.01.1991, 90/05/0152). Selbst wenn die Errichtung der gegenständlichen Baulichkeiten bereits Anfang der 70er Jahre erfolgte (und damit noch vor dem Inkrafttreten der Oö. BauO 1976 mit 01.01.1977) wäre dafür bereits damals eine Baubewilligung erforderlich gewesen (siehe § 1 Abs. 1 Oö. BauO 1875, wonach u.a. zur Führung von Neu-, Zu- oder Umbauten eine Bewilligung erforderlich war; vgl. auch VwGH 25.10.1988, 88/05/0101, zur Bewilligungspflicht eines Gebäudes im Geltungsbereich der Oö. BauO 1875, dort: Gartenhütte mit ca. 30 m² Grundfläche). Im Übrigen hat der Sohn des Bf, der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung als Vertreter des Bf anwesend war, vorgebracht, dass das Schutzdach (Unterstand) später sogar noch erweitert wurde, weil sich der Bf statt dem Wohnwagen ein Wohnmobil gekauft hat. Selbst nach der später geltenden Oö. BauO 1976 waren aber der Neu-, Zu- und Umbau von Gebäuden (nach der Bestimmung des § 29 leg. cit. zählten etwa auch Flugdächer, Schuppen, Garagen und Ähnliches zu Nebengebäuden) bewilligungspflichtig (vgl. auch LVwG OÖ vom 15.11.2016, LVwG-150964/5 mHa, VwGH 06.11.2013, 2012/05/0082 und 04.07.2000, 2000/05/0081). Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass nach der derzeit geltenden Rechtslage die Errichtung von ebenerdigen (eingeschossigen) nicht Wohnzwecken dienenden Gebäuden mit einer bebauten Fläche bis zu 15 m² sowie die Errichtung von Schutzdächern mit einer bebauten Fläche bis zu 35 m², auch wenn sie als

Abstellplätze für KFZ verwendet werden sollten, zwar bloß anzeigepflichtig wäre (siehe § 25 Abs. 1 lit. 9 und lit. 9b Oö. BauO 1994). Dieser Umstand ist hier aber deshalb nicht relevant, weil die Bestimmung des § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 - wie erwähnt - auch für bloß anzeigepflichtige Bauvorhaben gilt.

Im hier zu beurteilenden Einzelfall liegt kein Baukonsens vor. Wenn diesbezüglich in der Beschwerde auf einen Grundteilungsbescheid vom 20.08.1979 Bezug genommen wird, so genügt der Hinweis, dass es sich bei einem Grundteilungsbescheid um keine Baubewilligung handelt, weshalb schon deshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Wenn der Bf noch vorbringt, dass er von der Baubehörde mehrmals eine Zusage für die Errichtung des von ihm so bezeichneten Gartenhauses erhalten habe, so ist für ihn auch damit nichts zu gewinnen, weil selbst mündliche Zusagen baubehördlicher Organe eine erforderliche Bescheiderlassung nicht zu ersetzen vermögen (vgl. VwGH 30.10.2018, Ra 2018/05/0251).

Die verfahrensgegenständliche Liegenschaft ist nach dem derzeit gültigen Flächenwidmungsplan der Gemeinde A in der R als Grünland gewidmet. Gemäß § 30 Abs. 5 erster Satz Oö. Raumordnungsgesetz (ROG) 1994 dürfen im Grünland nur Bauwerke und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen (Abs. 2 bis 4). Unter der bestimmungsgemäßen Nutzung im Sinne des § 30 Abs. 5 Oö. ROG 1994 kommt im Beschwerdefall nur eine Nutzung für die Land- bzw. Forstwirtschaft in Frage, weil das verfahrensgegenständliche Grundstück nicht gesondert im Sinne des § 30 Abs. 2 bis 4 Oö. ROG 1994 gewidmet ist. Der Bf betreibt keine Land- und/oder Forstwirtschaft, weshalb es hier schon an der Grundvoraussetzung für allenfalls zulässige Baulichkeiten im Grünland fehlt. Es ist hier daher in rechtlicher Hinsicht auch nicht von Bedeutung, ob das Gartenhaus Wohnzwecken dient oder nicht.

Zu dem in der öffentlichen mündlichen Verhandlung erwähnten angestrebten Umwidmungsverfahren ist festzuhalten, dass dem Bf kein Recht auf eine allfällige Umwidmung seines Grundstückes zukommt. Abgesehen davon ist der Bf darauf hinzuweisen, dass eine Umwidmung zwecks Legalisierung von Schwarzbauten ohne konkrete gesamthafte Planung verfassungsrechtlich bedenklich wäre (vgl. VfGH 11.06.2004, V9/04). Außerdem hat das LVwG OÖ bei seiner Entscheidung die derzeit geltende Rechtslage, und somit die derzeit geltende Widmung „Grünland, Land- und Forstwirtschaft“, zu berücksichtigen.

Wenn der Bf im Ergebnis vorbringt, dass die gegenständlichen Baulichkeiten schon jahrelang bestünden und von der Behörde bisher nicht beanstandet worden seien, so ist ihm zu entgegnen, dass die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages auch dann zulässig ist, wenn diese Baulichkeiten schon jahrelang unbeanstandet existiert haben (vgl. dazu etwa VwGH 29.09.2015, Ra 2015/05/0045 mHa, VwGH 23.07.2013, 2013/05/0012, mwN). Die bisherige Untätigkeit der Behörde bewirkt

jedenfalls keine Konsensmäßigkeit (vgl. dazu etwa VwGH 07.09.1993, 91/05/0183).

Selbst wenn in der Gemeinde andere Baulichkeiten im Grünland bestehen sollten, so wäre auch damit nichts gewonnen, weil das LVwG OÖ lediglich die hier gegenständlichen Baulichkeiten zu beurteilen hat. Im Übrigen gibt es auch keine Gleichheit in einem etwaigen Unrecht (vgl. VwGH 23.06.2008, 2007/05/0150).

Mit dem angefochtenen Bescheid wurden zugleich neun Auflagen auferlegt. Dazu vertritt das LVwG OÖ folgende Rechtsansicht:

Die hier maßgebliche Bestimmung des § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 sieht lediglich die Beseitigung des vorschriftsmäßigen Baues vor, nicht aber darüber hinausgehende Maßnahmen (sinngemäß VwGH 19.11.1985, 85/05/0105 zur Bauordnung für Wien). Insbesondere ist nicht Gegenstand des Beseitigungsverfahrens, wie der Abbruch durchzuführen ist (Auflagen Nrn. 1, 3., 5., 6., 7.). Auch das erforderliche Abschließen etwaiger Versorgungs- und Entsorgungsleitungen ist nicht Gegenstand des Beseitigungsverfahrens (Auflagen Nrn. 2. und 8.). Hinzuweisen ist zudem darauf, dass die Vorgehensweise im Falle eines Abbruchs von baulichen Anlagen ohnehin gesetzlich geregelt ist (siehe etwa § 50 Abs. 2 Oö. Bautechnikgesetz 2013). Auch die Entsorgung von Bauschutt (Baurestmassen) ist gesetzlich geregelt (die belangte Behörde verweist hier selbst auf das Oö. Abfallwirtschaftsgesetz). Zudem überschreitet die Baubehörde mit abfallrechtlichen Vorschreibungen ihren Kompetenzbereich (Auflagen Nrn. 4. und 9.). Die vorgeschriebenen Auflagen haben daher zur Gänze zu entfallen.

Zu den vorgeschriebenen Kommissionsgebühren (Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides):

Der Vollständigkeit halber wird zu den vorgeschriebenen Kommissionsgebühren Folgendes festgehalten:

Gemäß § 77 Abs. 1 AVG können für Amtshandlungen der Behörden außerhalb des Amtes Kommissionsgebühren eingehoben werden. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühren ist § 76 leg. cit. sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 76 Abs. 2 2. Satz AVG belasten den Beteiligten die Auslagen bei amtswegig angeordneten Amtshandlungen dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind. Verschulden liegt vor, wenn der Beteiligte einen konsenslosen Zustand hergestellt hat (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 76 [Stand 01.04.2009, rdb.at] Rz 51 mit Judikaturnachweisen). Der Bf hat – wie zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides ausgeführt wurde – im Ergebnis einen konsenslosen Zustand hergestellt.

Die Durchführung eines Ortsaugenscheines zur Beurteilung und Feststellung des Sachverhaltes ist zweifellos notwendig, wenn - wie im vorliegenden Fall - der Bf die konsenslose Bauführung bestreitet. Der Ortsaugenschein dauerte eine halbe Stunde. Die Beziehung eines bautechnischen Amtssachverständigen war für die Beschreibung der vorgefundenen Baulichkeiten zweifellos erforderlich. Es kann daher nicht als rechtswidrig erachtet werden, wenn dem Bf Kommissionsgebühren vorgeschrieben wurden. Die vorgeschriebene Höhe entspricht auch dem Tarif gemäß § 3 Abs. 1 Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung, wonach für jede angefangene halbe Stunde und für jedes teilnehmende Amtsorgan der Behörde außerhalb der Amtsräume 20,40 Euro zu verrechnen sind (hier: eine angefangene halbe Stunde, eine Gemeindebedienstete, ein amtlicher Bausachverständiger, à 20,40 Euro = 40,80 Euro).

Ergebnis:

Die angewendete Rechtsvorschrift wird vom LVwG OÖ amtswegig korrigiert, weil sich die Bestimmung des § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 – wie erwähnt – nur auf bewilligungs- und anzeigefreie bauliche Anlagen bezieht. Die auferlegten Auflagen werden vom LVwG OÖ – weil diese als Spruchbestandteil mit der gegenständlichen Beschwerde zumindest implizit bekämpft werden – aus den genannten Gründen zur Gänze gestrichen. Im Übrigen ist der angefochtene (unbedingte) Beseitigungsauftrag aber zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen, weil aufgrund der derzeit geltenden Widmung „Grünland, Land- und Forstwirtschaft“ auch kein nachträglicher Baukonsens erwirkt werden kann. Die Erfüllungsfrist wird vom LVwG OÖ neu gefasst um für ein etwaiges nachfolgendes Vollstreckungsverfahren unmissverständlich klarzustellen, dass diese erst mit Zustellung der gegenständlichen Entscheidung zu laufen beginnt.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu baupolizeilichen Beseitigungsaufträgen ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung (siehe die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des VwGH). Im Übrigen liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage – wie hier – schon nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig ist (vgl. VwGH 19.05.2015, Ra 2015/05/0030).

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

Dr. Gubesch