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-151846/12/JS – 151847/2

Datum:
Linz, 24. Februar 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde 1. des R K und 2. der A K, beide wohnhaft in P, vom 31.1.2018 gegen den Bescheid des Gemeinderats der Marktgemeinde Pucking vom 13.12.2017, AZ: 131-9-2017 Ra, betreffend einen Bauauftrag

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass nachfolgende am Grundstück Nr. /15, Grundbuch P, ohne Baubewilligung ausgeführte bewilligungspflichtige bauliche Anlage bis spätestens 1.9.2020 zu beseitigen und der vorherige Zustand wieder herzustellen ist:

Gebäude (ca. 6,30 m x 7,05 m) in Massivbauweise mit Mansarddach

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

1. Wesentlicher Verfahrensgang:

1.1. Die Beschwerdeführer sind je zur Hälfte Eigentümer des Baugrundstückes Nr. /15, Grundbuch P, mit einer grundbücherlichen Fläche von 378 m². Das Baugrundstück ist nach dem geltenden Flächenwidmungsplan Nr. 4 der Marktgemeinde P als „Grünland – Dauerkleingarten“ gewidmet.

1.2. Der Gemeinderat der Marktgemeinde P (in der Folge: belangte Behörde) erließ im Jahr 2001 eine Kleingartenanlagen-Verordnung im Sinne des § 27b Abs. 2 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994), wonach u.a. die Gesamthöhe eines Gebäudes in einer Kleingartenanlage 4,80 m (gemessen ab der Oberkante des Erdgeschossfußbodens) nicht überschreiten darf. Im Rahmen der Kleingarten-Verordnung 2017 erhöhte die belangte Behörde die zulässige Gebäudehöhe um 30 cm auf 5,10 m.

1.3. Die Beschwerdeführer errichteten (noch) im Jahr 2012 auf dem Baugrundstück u.a. ein ca. 6,30 m x 7,05 m großes Gebäude in Massivbauweise mit einem Mansarddach ohne Baubewilligung. Mit Bescheid vom 14.9.2012 untersagte der Bürgermeister als Baubehörde in erster Instanz die Fortsetzung der Bauausführung des Gebäudes.

1.4. Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 13.12.2017 wurde den Beschwerdeführern im Instanzenzug gemäß § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 baupolizeilich aufgetragen, das auf dem Baugrundstück „konsenslos errichtete Gebäude samt Inventar und allen dazugehörigen Anlagen innerhalb einer Frist von 6 Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides zu beseitigen und den gesetzmäßigen Zustand wiederherzustellen“. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass für das gegenständliche Gebäude keine Baubewilligung erteilt worden sei und bisher auch keine bewilligungsfähige Baueinreichung, die mit den Bestimmungen der geltenden Kleingarten-Verordnung übereinstimme, erfolgt sei.

1.5. Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer die vorliegende Beschwerde. Darin wird zusammengefasst ausgeführt, dass in der Nachbarschaft bereits mehrere Gebäude dieser Größe errichtet worden seien und die Gemeinde keine Einwände getätigt habe, weshalb sich die Beschwerdeführer bei der Errichtung an der Größe der Gebäude der Nachbarn orientiert haben. Zudem erklärten die Beschwerdeführer, dass das Gebäude der Größe nach nunmehr der geänderten Kleingarten-Verordnung entspreche und sie die Höhe des Gebäudes gerne von ihrem Planzeichner abmessen lassen möchten.

1.6. Über Aufforderung des Landesverwaltungsgerichtes legten die Beschwerdeführer eine Bestätigung der X GmbH – Spenglerei und Dachdeckerei vom 27.11.2019 vor, nach welcher die Höhe des Gebäudes –gemessen von der Oberkante Erdgeschossfußboden bis zur Oberkante First – 5,26 m beträgt. Weiters erklärten die Beschwerdeführer ihre Bereitschaft zum Rückbau des Gebäudes auf die vorgeschriebene Höhe von 5,10 m und ersuchten um eine angemessene Fristsetzung.

2. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stellt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:
Das auf dem Baugrundstück errichtete Gebäude hat – gemessen von der Oberkante des Erdgeschossfußbodens bis zur Oberkante des Dachfirsts – eine Gesamthöhe von 5,26 m.

3. Beweiswürdigung:
3.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, amtswegige Beischaffung von Urkunden (Kleingartenanlagen-Verordnung 2001 sowie Kleingarten-Verordnung 2017, Grundbuchsauszug, Auszug aus dem Flächenwidmungsplan) und insbesondere durch Einsichtnahme in die von den Beschwerdeführern vorgelegte Bestätigung der Gebäudehöhe samt Fotodokumentation, aus welcher sich der für das Landesverwaltungsgericht entscheidungswesentliche Sachverhalt zwanglos ergibt.
3.2. Die (insoweit ohnedies unstrittigen) Fragen des Eigentums am Baugrundstück, dessen Widmung sowie der verordneten Baubeschränkungen konnten vom Landesverwaltungsgericht durch eine Einsicht ins Grundbuch, in den Flächenwidmungsplan und die Verordnungen der belangten Behörde für Kleingartenanlagen aus dem Jahr 2001 und 2017 zweifelsfrei geklärt werden. Die Beschreibung des Gebäudes basiert auf dessen Befundung durch die beigezogene bautechnischen Amtssachverständigen anlässlich des Lokalaugenscheins vom September 2015 im Verfahrensakt der belangten Behörde.
3.3. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) abgesehen werden, da eine solche von keiner Partei beantragt wurde und die Beschwerdeführer selbst durch eigene Abmessung die entscheidungswesentliche Gebäudehöhe verifizierten. Weiters erklärten die Beschwerdeführer bereits im verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahren ihre Bereitschaft zum Rückbau des Gebäudes entsprechend der Kleingarten-Verordnung 2017, weshalb die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sach- und Rechtslage nicht erwarten ließ und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:
4.1. Nach den Bestimmungen der §§ 27, 28 VwGVG hat das Landesverwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid aufgrund der Beschwerde zu überprüfen und die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

4.2. Die Beschwerdeführer errichteten auf dem Baugrundstück konsenslos und damit entgegen der Bestimmung des § 24 Abs. 1 Z 1 Oö. BauO 1994 ein Gebäude, wonach der Neu-, Zu- und Umbau von Gebäuden einer Bewilligung der Baubehörde bedarf. Nach § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 hat die Baubehörde, wenn sie – wie gegenständlich – feststellt, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, dem 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 vorigen Zustand wiederherzustellen (sog. „bedingter Beseitigungsauftrag“). Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, ist dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann (sog. „unbedingter Beseitigungsauftrag“).

4.3. Aufgrund der konsenslosen Gebäudeerrichtung hat die belangte Behörde nach dieser Bestimmung grundsätzlich zu Recht dessen gänzliche Entfernung und die Wiederherstellung des vorigen Zustandes baupolizeilich beauftragt. Zu prüfen blieb, ob die belangte Behörde allenfalls verpflichtet gewesen wäre, einen bedingten Beseitigungsauftrag gegen die Beschwerdeführer zu erlassen. Ob die belangte Behörde also verpflichtet gewesen wäre, den Beseitigungsauftrag unter Einräumung der Möglichkeit der nachträglichen Beantragung der Baubewilligung für das errichtete Gebäude zu erteilen, richtet sich danach, inwieweit eine Baubewilligung nach der maßgeblichen Rechtslage für das errichtete Gebäude erteilt werden kann oder nicht. Dies ist im Ergebnis zu verneinen:

Nach der Bestimmung des § 27b Abs. 2 Oö. Bauordnung 1994 dürfen Dauerkleingartenanlagen u.a. nur nach Maßgabe einer Verordnung der Gemeinde errichtet und bebaut werden, die deren Bebauung und Gestaltung regelt und jedenfalls die Gebäudehöhe festzulegen hat. Die aktuell in Geltung stehende Kleingarten-Verordnung 2017 legt dabei in § 4 Abs. 3 u.a. fest, dass die Gesamthöhe der Gebäude (gemessen ab der Oberkante des Erdgeschossfußbodens) 5,10 m nicht überschreiten darf. Das gegenständliche Gebäude weist nach der (solcherart vorgenommenen) Abmessung durch die Beschwerdeführer jedoch eine Höhe von 5,26 m auf. Das Gebäude überragt damit die höchstzulässige Gebäudehöhe nach § 4 Abs. 3 der Kleingarten-Verordnung 2017 um 16 cm, weshalb es – schon aus diesem Grund – in der derzeitigen baulichen Ausführung nicht bewilligungsfähig ist und der Beseitigungsauftrag daher zu Recht in unbedingter Form erging.

4.4. Beurteilungsgrundlage der Rechtsmäßigkeit des unbedingten Beseitigungsauftrages sind für das Landesverwaltungsgericht dabei die zwingenden baurechtlichen Bestimmungen und nicht eine behauptete – allenfalls davon abweichende – Bebauung in der Nachbarschaft der Beschwerdeführer, zumal es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine „Gleichheit im Unrecht“ gibt (vgl. etwa VwGH 23.6.2008, 2007/05/0150).

4.5. Da sich das errichtete Gebäude schon als zu hoch für die Kleingartenanlage erweist, ist vom Landesverwaltungsgericht auch nicht weiter zu prüfen, ob das Gebäude auch den zahlreichen weiteren Kautelen der Kleingarten-Verordnung 2017, etwa zur Frage der zulässigen Geschosszahl, entspricht.
4.6. Die Beschwerde ist damit als unbegründet abzuweisen und der Bauauftrag zu bestätigen, wobei der Abbruchsgegenstand noch genauer zu konkretisieren war.
4.7. Der bloßen Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass es den Beschwerdeführern offensteht, eine Baubewilligung für ein der Kleingarten-Verordnung 2017 gänzlich entsprechendes Gebäude zu erwirken.

5. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Bauaufträgen nach § 49 Oö. Bauordnung 1994 noch ist diese als uneinheitlich zu beurteilen. Auch weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn es – wie im vorliegenden Fall – aufgrund der eindeutigen Rechtslage keiner Klärung durch den Verwaltungsgerichtshof bedarf (vgl. etwa VwGH 30.6.2016, Ra 2016/19/0052, mwN). Auch sonst liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

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

Gegen diese Entscheidung 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. Steinschnack