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-152446/10/RK/FE

Datum:
Linz, 10. August 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde des Dr. H G B, X L, vertreten durch Dr. B B, RA-Kommanditpartnerschaft, J-S-Straße X, X B, gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der Stadtgemeinde Leonding vom 12.7.2019, GZ: 55-B2011/645 Dir, betreffend baupolizeilichen Alternativauftrag nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 3.7.2020

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass der baupolizeiliche Auftrag wie folgt lautet:

Gemäß § 49 Abs. 1 Oö. Bauordnung 1994 idgF wird Ihnen aufgetragen, binnen einer Frist von 8 Wochen nach Zustellung dieses Erkenntnisses um die baubehördliche Genehmigung für die bewilligungspflichtigen Abweichungen gegenüber dem mit Bescheid vom 6.9.1993, GZ: III/1-2202-131/9-5762-1992/93, in der Fassung des Berufungsbescheides vom 17.12.1993 genehmigten, Wohngebäude L X durch

1) horizontale Lageverschiebungen infolge

a. Verschiebens des Hauptgebäudes in östliche Richtung um wenigstens 16 cm, sowie

b. Verschiebung der westlich angebauten Garage in nördliche Richtung um wenigstens 14 cm

sowie

2) vertikale Abweichung durch Erhöhung der Gebäudehöhe um 9 cm infolge

a. Situierung des Gebäudeteiles Halbfirst

anzusuchen

oder binnen einer weiteren Frist von 30 Wochen, beginnend mit dem Ablauf der im Spruch oben genannten achtwöchigen Frist, die bauliche Anlage zu beseitigen und gegebenenfalls den vorigen Zustand wieder herzustellen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Die gegenständliche Angelegenheit betrifft ein Bauvorhaben, welches mit ursprünglichem Baubewilligungsbescheid vom 27.11.1989 genehmigt wurde. Sodann wurden Abweichungen vom mit Bescheid von 1989 genehmigten (im Spruch bereits erwähnten) Baubewilligungsbescheid vom 17.9.1993, GZ: III/1-2202-131/9-5762-1992/93 St, betreffend das Wohnhaus mit Terrassen, Garage und Hauskanalanlage genehmigt, so unter anderem die höhenmäßige Situierung in einer gegenüber dem ursprünglichen Einreichplan erfolgten Absenkung von 64 cm gegenüber der ursprünglichen Bewilligung.

Im weiteren Verlaufe des Verfahrens kam es zu einem baupolizeilichen Auftrag des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Leonding vom 5.3.2013, GZ: 5-B 2011/645 Dir, mit Vorschreibung der Herstellung des vorigen Zustandes mit dem Eventualauftrag, binnen zwölf Wochen um Genehmigung für vorgenommene Planabweichungen beim gegenständlichen Wohnhaus anzusuchen.

Mit Bescheid des Gemeinderates vom 26.9.2013, GZ: 5-B 2011/645 Dir, wurde die dagegen erhobene Berufung als unbegründet abgewiesen. Die Berufungsbehörde sprach im gegenständlichen Zusammenhang in der Begründung von bewilligungspflichtigen und bewilligungsfähigen Abweichungen, welche hervorgekommen wären.

Aufgrund der dagegen erhobenen Beschwerde des Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) erging am 23.7.2014, LVwG-150072/10/RK/CJ, der Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich auf Zurückverweisung der Angelegenheit an den Gemeinderat der Stadtgemeinde Leonding.

Im weiteren Verfahren behob der Gemeinderat der Stadtgemeinde Leonding mit Bescheid vom 10.3.2015, GZ: 5-B 2011/645 Dir/pos, den Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Leonding vom 5.3.2013 ersatzlos und stellte das Verfahren mit teilweisem argumentativen Rückgriff auf den gegenständlichen Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 23.7.2014 ein.

Dieser Bescheid wurde sodann im gemeindeaufsichtsbehördlichen Verfahren mit Bescheid der Gemeindeaufsichtsbehörde vom 15.7.2016, GZ: IKD(BauR)-157806/56-2016-UM/Vi, wegen Gesetzesverletzung aufgehoben und die im aufgehobenen Bescheid des Gemeinderates vertretene Ansicht von Toleranzen im Baurecht nicht geteilt und mit Judikatur argumentiert, wonach jedes Verrücken eines Bauvorhabens einer neuerlichen Baubewilligung bedürfe.

Die dagegen erhobene außerordentliche Revision des Bf wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27.3.2017, LVwG-151083/3/RK/SSt, als unbegründet abgewiesen und somit der gemeindeaufsichtsbehördliche Bescheid vom 15.7.2016 bestätigt, welches Erkenntnis in weiterer Folge mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 2.8.2017, Ra 2017/05/0202-4, insoferne unangetastet blieb, als die dagegen erhobene Revision zurückgewiesen wurde.

Im weiteren Verfahren erging sodann der Bescheid der belangten Behörde vom 15.12.2017, GZ: 5-B 2011/645 Dir/pos, mit welchem in Spruchpunkt III. der ursprüngliche Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Leonding vom 5.3.2013 behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines Ersatzbescheides an die erste Instanz zurückverwiesen wurde.

In weiterer Folge wurden umfangreiche Ermittlungen von der belangten Behörde angestellt und zur neuerlichen Ermittlung der tatsächlichen baulichen Verhältnisse bezüglich der höhenmäßigen sowie und auch lagemäßigen Ausführung des Gebäudes eine fachliche Stellungnahme eines gerichtlich beeideten Amtssachverständigen eingeholt, welcher mit expliziten Fragestellungen beschäftigt wurde und hierzu erschöpfende Ausführungen unter Darstellung von Fotomaterial bzw. Planauszügen unter mehrfachen Verweis auf umfangreiche Vorgutachten erstattet hat.

Schließlich erging der nunmehr in Beschwerde gezogene Bescheid vom 12.7.2019, GZ: 55-B2011/645 Dir, mit welchem dem Bf der Auftrag erteilt wurde, „binnen acht Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides nachträglich um die baubehördliche Genehmigung für die bewilligungspflichtigen Abweichungen beim Wohngebäude L X anzusuchen oder binnen einer weiteren Frist von 30 Wochen nach Ablauf der für das Ansuchen gesetzten Frist die konsenslosen Baumaßnahmen zu beseitigen und gegebenenfalls den vorherigen Zustand wieder herzustellen“.
Im Spruch wurde zu den konsenslosen Baumaßnahmen nichts Näheres ausgeführt und in der Begründung auf eine festgestellte Höhenüberschreitung des Halbfirstes um 9 cm explizit eingegangen und „betreffend die Situierung“ von „lagemäßigen seitlichen Verschiebungen der Gebäudeteile“ gesprochen.

Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde am 13.8.2019 erhoben und im Wesentlichen auf die äußerst geringfügigen Abweichungen, welche laut mehreren Geometern bzw. Sachverständigen im überaus langen Verfahrensverlauf hervorgekommen wären, Bezug genommen. Auf die mehrfache Bestätigung der konsensmäßigen Errichtung des Gebäudes in den letzten 25 Jahren wurde neben weiterem Beschwerdevorbringen, welches im Laufe der äußerst langen Geschichte des Verfahrens mehrfach vorgebracht wurde, verwiesen.

Dort wurde der Antrag gestellt, das Bauverfahren endgültig einzustellen bzw. eine Zurückverweisung an den Bürgermeister auszusprechen.

Mit Vorlageschreiben vom 8.10.2019 legte die belangte Behörde den Akt unter Beilage eines Auszuges aus dem Flächenwidmungsplan und dem rechtsgültigen Bebauungsplan vor.

Mit Schreiben vom 8.11.2019 (beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingelangt am 11.11.2019) wurde eine Stellungnahme der Gemeindeaufsichtsbehörde in der gegenständlichen Sache abgegeben, welche sich kritisch mit dem Spruch des gegenständlichen Leistungsbescheides im Hinblick auf fehlende Konkretisierungen, welche einem Vollstreckungsverfahren sodann nicht zugänglich wären, im Wesentlichen auseinandersetzte.

II. Maßgeblicher Sachverhalt:

Die gegenständliche, mit Bescheid vom 6.3.1993 hinsichtlich von Planabweichungen letztmalig genehmigte bauliche Anlage wurde im Weiteren – alle Instanzen durchlaufenden – Verfahrensgang (der diesbezügliche Berufungsbescheid mit Abweisung erging am 17.12.1993, der Bescheid der Vorstellungsbehörde erging am 16.2.1994 zu GZ: Bau-R 011160/1-1994 Ki/Lan, zuletzt folgte das bestätigende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.3.1997/GZ: 94/05/0077) jeweils bestätigt und stellt sich als Wohnhaus samt diversen Nebenanlagen (Garage, Stützmauern, etc.) auf den Grundstücken Nr. X1 und X2, je KG X H, EZ X, BG T, dar.

Eine Bauplatzbewilligung erfolgte mit Bescheid vom 27.5.1993, GZ: III/1-623-031/6-1993 (gemeinsamer Bauplatz).

Die Flächenwidmung ist durch den aktuellen Flächenwidmungsplan, Teil A, Flächenwidmungsteil Nr. 5, samt planlicher Darstellung im Maßstab 1 : 5000 samt Beifügung der Legenden, gegeben, welcher als Grundlage im Konzeptsteil das örtliche Entwicklungskonzept Nr. 1, Änderung Nr. 1-17, ausweist.
Planverfasser des Flächenwidmungsplanes mit Plandatum 2.7.2009 ist Architektin Dipl.-Ing. H L, S X, X L. Der gegenständliche Flächenwidmungsplan wurde vom 23.12.2009 bis 7.1.2010 kundgemacht und trägt die aufsichtsbehördliche Genehmigung der Oö. Landesregierung vom 28.10.2009, GZ: RO-R-300137/18-2009.
Es ist die Widmung Dorfgebiet für das nördlichere baugegenständliche Grundstück Nr. X1 gegeben, während Grundstück Nr. X2, in dessen südöstlichem Teil, – von Südost nach Nordwest zu einer Spitze zusammenlaufend, – Grünland aufweist.

Es besteht der Bebauungsplan Nr. 58 „F“ gemäß Planverfasser Mag. Architekt E T, X L, K-straße X, vom 29.1.1988 und wurde dieser vom Gemeinderat zu GZ: V-Ro/Pl-2750-610/2-87/88 Sa am 28.4.1988 beschlossen und dieser Beschluss vom 1.3.1988 bis 12.4.1988 kundgemacht.
Die Kundmachung der Genehmigung der Oö. Landesregierung zu GZ: BauR-172027/2-1988 erfolgte vom 7.6.1988 bis 23.6.1988 und ist der Bebauungsplan aufrecht rechtswirksam.
Die baugegenständlichen Grundstücke sind von diesem Bebauungsplan erfasst und ist eine maximale Geschoßflächenzahl von 0,40 vorgesehen sowie besteht eine Beschränkung der Gebäudehöhe, welche talseitig und hangseitig ein Geschoß nicht überschreiten darf.
Der Bebauungsplan bestimmt einen Abstand des Hauptgebäudes zur östlichen Grundgrenze von 3,0 m (östliche Baufluchtlinie), einen solchen im Bereich der westlich angebauten Garage zur nordwestlich gelegenen Straßengrenze („Umkehr“) auf Grundstück X3, öffentliches Gut, – nordwestliche Baufluchtlinie – von 2,0 m.

Das Gebäude besitzt zwei Kellergeschoße, ein Erdgeschoß und ein ausgebautes Dachgeschoß.
Es sind keine Differenzen zur Bewilligung hinsichtlich der Länge und Hauptbreite des Wohnhauses gegeben bzw. liegt eine derartige im geringen Zentimeterbereich – dadurch begründet, dass bei der Hauptlänge und Hauptbreite des Wohnhauses etwa Rohbaumaße im Einreichplan eingezeichnet sind, jedoch aufgetragenes Putzmaterial in einer Stärke von 2 – 4 cm mitzuberücksichtigen ist, was realiter eine „Längenausdehnung“ ergibt.

Die Abstände des Gebäudes zu den Grundgrenzen betragen zur nördlichen Grundgrenze, von der aufgehenden verputzten Fassade gerechnet, ca. 3,96 m (errechnet).
Zur östlichen Grundgrenze ergibt sich ein Abstand von ca. 3,34 bis 3,32 m.
Laut Einreichplan beträgt der Abstand 3,5 m.
Zur westlichen Grenze (Zufahrtsstraße) besteht ein Abstand von 4,88 m.
Der Abstand der Garage/Attika zur nordwestlichen Straßengrenze beträgt 3,66 m (die Werte sind jeweils gerechnete Abstände und sind von der verputzten aufgehenden Fassade bemessen).
Laut Einreichplan beträgt der Abstand 3,8 m.

Es kam zu einer horizontalen Lageverschiebung des Gebäudes um ca. 12 bis 14 cm in östliche Richtung und wurde der Garagenvorplatz kürzer ausgeführt.
Der Abstand der Garage zur Grundgrenze ist ca. 14 bis 18 cm kleiner als im Einreichplan vorgesehen.
Die östliche und nordwestliche Baufluchtlinie laut Bebauungsplan (3,0 m und 2,0 m) sind aufgrund der Abstände von wenigstens 3,32 m und 3,66 m klar eingehalten.

Für eine Gegenüberstellung des Ist-Standes in der Natur mit gerechneten Verputzstärken gegenüber der gegebenen Situation laut Einreichplan ohne Verputzstärken ist weiters zu berücksichtigen, dass sich pro einzelne Seite die Abstände bzw. Überschreitungen um die Putzstärken, somit 2 bis 4 cm pro Wandseite, noch verringern.

Hinsichtlich der Höhe des Halbfirstes ergibt sich eine Abweichung in Form einer Höhenüberschreitung von 9 cm (größere Höhe) im Vergleich zum aktuell genehmigten Einreichplan vom 27.5.1992.
Für diesen Halbfirst ist eine Absoluthöhe (laut zwei fachkundigen Messungen) von 377,93 m über Adria und eine gebäudebezogene Höhe von 10,84 m gegeben und ist in den Einreichunterlagen eine Gebäudehöhe (von der Oberkante des Fußbodens des Kellergeschoßes gerechnet) mit 10,75 m angegeben, weshalb der Halbfirst einreichplanbezogen um 9 cm höher liegt.
Eine Reduzierung der Länge des Halbfirstes um 13 cm im oberen Bereich würde aufgrund dessen ansteigender Lage eine Verringerung von dessen absoluter Höhe auf eine einreichplankonforme Höhe bewirken.
Die Tieferlegung des Gebäudes (im Ausmaß von 63 cm gegenüber der ursprünglichen Bewilligung aus 1989) wurde mit Bescheid vom 6.9.1993 bewilligt. Somit ist diese in Bezug auf die Höhenlage bewilligungskonform.

Die projektgemäße Geschoßflächenzahl ist hinsichtlich der zu berücksichtigenden Geschoßflächenzahl dem Einreichprojekt entsprechend.

Die nördliche Stützmauer wurde mit Höhen von 70 bis 150 cm ausgeführt (in vier höhenmäßig abgestuften Segmenten von West nach Ost); ausgeführt mit Höhen von 1,50 m, 1,16 m, 0,95 m und 0,70 m für die Segmente I bis IV dieser Mauer. Gegenüber dem Urgelände ergibt sich keine größere Höhe als eine solche von 1,48 m.
Eine derartige Mauer unterlag im Genehmigungszeitpunkt keiner Bewilligungs-pflicht.

Aufgrund größerer Abstände von der westlichen Grundgrenze und kleinerer Abstände von der östlichen Grundgrenze in der Natur ist von einer leichten Verschiebung des Gebäudes in östliche Richtung im Umfang von ca. 14 bis 18 cm auszugehen.

Die Höhe des Halbfirstes ist 9 cm gegenüber den Einreichunterlagen erhöht.

Ansonsten ist das Gebäude als plangemäß zu betrachten bzw. war eine andersartige Situierung der Stützmauer unbeachtlich.
Sämtliche baurechtlichen Mindestabstände, auch solche gemäß Bebauungsplan, sind eingehalten.

Bei der zuständigen Behörde ist derzeit ein Verfahren zur Genehmigung von Planabweichungen nach § 30 Oö. Bauordnung 1994 anhängig.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte unter Bezug auf den äußerst umfangreich dokumentierten gesamten behördlichen Hergang seit erstmaliger Genehmigung des gegenständlichen Wohnhauses mit dem ersten Bewilligungsbescheid vom 27.11.1989 und dem nachfolgenden, nach Durchlaufen des vollständigen Instanzenzuges sodann bestätigten, Bescheid betreffend die Genehmigung von Abweichungen aus 1993, auf umfangreichen fachlichen Stellungnahmen bzw. Gutachten zur Situierung und den konkreten Ausmaßen der Baulichkeit aufbauen.

Ausgehend von dem vermessungstechnischen Bericht der Abteilung Geotechnik des Amtes der Oö. Landesregierung vom 30.1.2012 waren insbesondere die ergänzenden Ermittlungen der belangten Behörde, die zu deren in Beschwer gezogenen Bescheid vom 12.7.2019 schließlich geführt haben, wesentlich.

Die fachliche Stellungnahme des gerichtlich beeideten Sachverständigen Ing. F P (in der Folge: Gutachter Ing. P), vom 9.6.2018 hat sich eingehend mit den im Ergebnis vorliegenden Vorwegbeurteilungen seiner Fachkollegen auseinandergesetzt:
Dies insbesondere dort, wo er in seiner fachlichen Stellungnahme vom 9.6.2018 auf den vermessungstechnischen Bericht der Abteilung Geotechnik vom Amt der Oö. Landesregierung vom 30.1.2012, den vermessungstechnischen Bericht des Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen, Dipl.-Ing. R S vom 5.11.2012 (samt Kalibrierungen) sowie auf das Vermessungsgutachten des Zivilgeometers, Baurat Dipl.-Ing. R K, vom 9.12.2013, erläuternd verweist.

Sowohl in den beauftragten Fragestellungen zur Firsthöhe, zu den, den Nachbargrundgrenzen zugewandten, Gebäudehöhen sowie zur Wahrung der Grenzabstände setzte sich der von der belangten Behörde bestellte Gutachter Ing. P sowohl mit den Einreichunterlagen, wie schon ausgeführt, als auch mit den jeweiligen Vermessungsunterlagen der Abteilung Geotechnik und des Dipl.-Ing. K auseinander und verglich die so ermittelten Werte.

Dort, wo völlig idente Vorergebnisse, wie etwa am Beispiel der Höhe des Halbfirstes, vorlagen, konnte er die Abweichung als im Endeffekt zweifelsfrei dargelegt, bezeichnen, was auch klar nachvollziehbar ist.
Seine Ausführungen zur Höhe stützen sich somit auf zwei – im Übrigen nicht angegangene – Vorwegbeurteilungen und entwickeln dessen Aussagen betreffend die Firsthöhe auch insoferne für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

volle Bedeutung, als Gutachter Ing. P darauf hinwies, dass die festgestellte Vergrößerung der Halbfirsthöhe auch durch eine geringfügige Verstärkung des Dachaufbaues bzw. durch geringfügige Erweiterungen des Dachüberstandes, welche im zugrundegelegten Einreichplan im Übrigen einer zeichnerischen Korrektur im Einreichplan im Schnitt um 0,9 mm bedurft hätte, gekommen sein könnte, woran schon aufgrund dieser klar nachvollziehbaren Darlegungen nicht zu zweifeln ist.

Unter Bezugnahme auf leicht vergrößerte Gebäudelängen aufgrund der Tatsache, dass die gegenständlichen Mauerziegeln mit einer Stärke von 38 cm beidseitig mit mehreren Putzschichten versehen wären, was eine entsprechende Ausdehnung in betragsmäßiger Hinsicht bringen würde, konnte der Amtssachverständige auf die ausführliche fachliche Stellungnahme des Herrn Dipl.-Ing. S vom 5.11.2012 verweisen und die dort hervorgekommenen geringfügigen horizontalen Lageverschiebungen von Wohnhaus und Garage somit auf Stellungnahmen zweier Sachverständiger stützen und hat er diese geringfügigen Lageverschiebungen aus seiner fachlichen Sicht als – durch die genannten eingeholten Vermessungsgutachten bereits nachvollziehbar beantwortet – darlegen – und aus der Zusammenschau dieser vorliegenden Ermittlungsergebnisse – die angenommenen horizontalen Lageverschiebungen konkret eingrenzen können, welchen Ausführungen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich somit erhöhte Glaubwürdigkeit – schon aufgrund des diesen Ausführungen im Ergebnis innewohnenden – Antwortcharakters zukommt.

Zur Höhensituierung des Gebäudes allgemein konnte er die Ergebnisse einer Besichtigung der Baustelle samt Bericht vom 7.3.1990 mit entsprechenden Überprüfungsergebnissen heranziehen (mit dem Ergebnis einer Tieferlegung des Gebäudes um 64 cm gegenüber den Angaben im ersten Einreichplan des Architekten H vom 6.10.1980) und eine weitere Überprüfung vom 18.5.1990, bei welcher von einem weiteren beigezogenen Amtssachverständigen die Tieferlegung des Gebäudes von 64 cm wiederum bestätigt worden wäre.
Dies ergibt für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keinen diesbezüglichen Zweifel und ist auch betreffend den Aspekt der Höhensituierung des Gebäudes von einem klaren – und auf analytisch - fachlichem Wege hervorgekommenen – Ermittlungsergebnis, welches im Übrigen auch nicht substantiell angegriffen wurde, auszugehen.
Auch ist klar hervorgekommen, dass es aufgrund des – alle Instanzen durchlaufenen – Bewilligungsbescheides vom 6.9.1993 zu einer Genehmigung der höhenmäßigen Situierung des Gebäudes gekommen ist, wozu der Gutachter Ing. P auch ein weiteres Gutachten des Herrn Dipl.-Ing. K vom 9.12.2013 zur Abhärtung dieser seiner Feststellungen heranziehen konnte.

Zur Ausführung der nördlichen Stützmauer in vier höhenmäßig abgestuften Segmenten liegen ebenfalls Ausführungen des Zivilgeometers Dipl.-Ing. R K vom

9.12.2013 sowie auch Ausführungen des seinerzeit damit befassten bautechnischen Amtssachverständigen, Ing. F K, vom 6.3.1992 vor, aus denen sowohl die aktuelle bauliche Darstellung dieser Stützmauer klar erhellt als auch die schon damals gegebene Baubewilligungsfreiheit, weshalb auch, betreffend diese Umstände, kein Grund für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entfaltet wurde, an den diesbezüglichen Feststellungen Zweifel zu hegen.

Die gesamte Angelegenheit ist hinsichtlich der Lage und der baulichen Maße des gegenständlichen Gebäudes und der Garage als völlig zweifelsfrei, weil umfangreich ermittelt, zu betrachten und hat auch die mündliche Verhandlung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 3.7.2020 keine andersartigen Ergebnisse im Tatsachenbereich gebracht.

IV. Rechtliche Beurteilung:

In der gegenständlichen Angelegenheit sind unter Bezugnahme auf die wesentlichen Sachverhaltsfeststellungen Abweichungen gegenüber dem zuletzt erlassenen Baubewilligungsbescheid des Stadtamtes Leonding vom 6.9.1993 betreffend die Baubewilligung für die Vornahme von Abweichungen vom genehmigten Bauvorhaben beim Wohnhaus mit Terrasse und Hauskanalanlage die zu beurteilenden wesentlichen Fakten, die einer rechtlichen Beurteilung im Hinblick auf die geltende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zuzuführen sind:
Dem gegenständlichen rechtskräftigen Baubewilligungsbescheid vom 6.9.1993 liegen die Abänderungspläne von Architekt Dipl.-Ing. H vom 27.5.1992 zugrunde.

Die Abweichungen können nach mannigfaltiger Befassung mit diversen Amtssachverständigen bzw. zuletzt einem gerichtlich zertifizierten Sachverständigen sowie vermessungskundigen Personen so dargestellt werden, dass, wie vom beigezogenen gerichtlich beeideten Gutachter Ing. P mit Gutachten vom 9.6.2018 dezidiert ausgeführt, das Gebäude Richtung Osten um ca. 16 bis 18 cm verschoben worden ist. Die westlich angebaute Garage erfuhr eine Verschiebung in Richtung nördliche Grundgrenze um ca. 14 bis 18 cm.
Festgestellt wurde ferner, dass die Firsthöhe des Gebäudes (wobei es sich gegenständlich wegen der konkreten Dachausformung des Gebäudes um einen sogenannten Halbfirst handelt) anstatt der im Einreichplan mit 10,75 m angegebenen Höhe nun in einer Höhe von 10,84 m ausgeführt ist, weshalb eine Erhöhung gegenüber dem bewilligten Projekt um 9 cm anzunehmen ist.
Weitere kritische Aspekte im Zusammenhang mit der erteilten Baubewilligung und einem bewilligungsgemäßen Bau sind vom Gutachter Ing. P klar als nicht vorhanden dargelegt worden, was sich insbesondere auf die Geschoßanzahl des Gebäudes, die Geschoßflächenzahl sowie die höhenmäßige Situierung des Gebäudes, die mit dem Baubewilligungsbescheid vom 6.9.1993 aber rechtskräftig bewilligt wurde, bezieht.

Schließlich wurde auch die Ausführung der Stützmauerausbildung in bewilligungsmäßiger Sicht nicht beanstandet, da es sich, bezugnehmend auf die höhere Ausführung der Mauer, um nicht bewilligungspflichtige Maßnahmen handelt.

Zu diesen Abweichungen ist nun von Seiten des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich auszuführen, dass betreffend die horizontalen Lageverschiebungen von Garage und Hauptgebäude laut dem Gutachter Ing. P diverse Verputzstärken, bestehend aus Fein- bzw. Grobputzschichten an den bestehenden 38 cm starken Ziegelmauern, noch zu berücksichtigen sind, was geringere Abstände, als jene im Einreichplan eingezeichneten, nachvollziehbar macht.
Gleich dem Gutachter Ing. P ist davon auszugehen, dass sich hieraus resultierende Mehrlängen von ca. 7 cm bei Gebäudelängen durchaus so erklären lassen, was seinen Ausführungen im Gutachten vom 9.6.2018 entspricht, woraus unmittelbar erhellt, dass von Mehrlängen pro einzelne Gebäudeseite von ca. 3 bis 4 cm (7 cm, gerechnet die gesamte Gebäudelänge bei zwei Gebäudeseiten) auszugehen wäre.
Nun gibt es unter Bezugnahme auf die zweifelsfrei hervorgekommene, äußerst geringfügige, Lageverschiebung des Hauptgebäudes in östliche Richtung und jene der Garage in nördliche Richtung für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich diesbezüglich eine anwendbare, nachvollziehbar nicht vollständig eindeutige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, weil Differenzierungen nach dem Ausmaß derartiger Lageverschiebungen vorgenommen werden:

Der Verwaltungsgerichtshof hat bezüglich Lageverschiebungen gegenüber dem genehmigten Stand mehrfach judiziert:

Im Erkenntnis vom 29.4.2015, 2013/05/0025, stellte er in der Begründung voran, dass aufgrund der Charakteristik eines Baubewilligungsverfahrens als Projektgenehmigungsverfahren auch die einreichplanmäßig erfasste Lage des Projektes von der Baubewilligung erfasst wäre, weshalb für jedes Verrücken eines Bauvorhabens es einer neuerlichen Baubewilligung bedürfe; im Erkenntnis vom 12.10.2010, Zl. 2009/05/0289 führte er im Falle von – eine Vergrößerung bewirkende – Zubauten aus, dass es etwa bei der Beurteilung der Bewilligungspflicht auf dieses Kriterium nicht ankäme.
Im og. Erkenntnis vom 29.4.2015 verweist er auf jenes vom 10.12.2013, 2012/05/0147, wonach Einzelfälle denkbar wären, in denen durch eine geringfügige Verschiebung eines Bauwerkes nicht vom Vorliegen eines rechtlichen Aliuds auszugehen sei und stellte im maßgeblichen Fall darauf ab, dass angesichts der (im dortigen Fall gegebenen) Unterschreitung des Abstandes des Hauptgebäudes zur nördlichen Nachbargrundgrenze von, wie konsentiert, 4 m, – auf lediglich 2,73 m – die Nichteinhaltung dieser „Abstandsvorschriften“ jedenfalls zur Annahme einer wesentlichen Änderung führen würde.
Wortwörtlich führte er dort aus, dass es nicht allein auf eine Verschiebung der Lage des Gebäudes um einige Zentimeter ankomme, sondern darauf, dass gerade durch

diese Abweichung vom genehmigten Plan eine Unterschreitung der Mindestabstände (eben) eintrete.
Wie schon im Erkenntnis vom 10.12.2013, 2012/05/0147, führte er zu einer dort wiederum gegenständlichen Lageverschiebung aus, dass Einzelfälle denkbar seien, in denen durch eine geringfügige Verschiebung eines Bauwerkes nicht vom Vorliegen eines Aliuds auszugehen sei, hielt jedoch angesichts der dort hervorgekommenen Unterschreitung des Bauwichs von 3 m um 18 cm neuerlich fest, dass es nicht auf die Lageverschiebung eines Gebäudes um einige Zentimeter ankomme, sondern gerade darauf, dass durch die Abweichung vom genehmigten Plan eine Unterschreitung der Mindestabstände eingetreten sei.

Diese Judikaturlinie vertrat der Verwaltungsgerichtshof bereits im Erkenntnis vom 24.11.1992, 92/05/0201, wo es um eine lagemäßige Verschiebung eines Gebäudes um mindestens 2 m ging.
Für größere Verschiebungen des Gebäudes gegenüber dem Bewilligungsstand sprach der Verwaltungsgerichtshof sodann klar von einer relevanten Verschiebung, die ein Aliud bewirken würde.
Der Verwaltungsgerichtshof judizierte in weiteren Erkenntnissen (so unter anderem vom 3.7.2001, 2001/05/0072), dass die Unterschreitung der Mindestabstände zu Nachbargrenzen (hier am Beispiel von einer Unterschreitung des 3 m-Abstandes auf einen Abstand zwischen 2,87 m und 2,92 m) eben wegen der Unterschreitung dieses Mindestabstandes Relevanz entwickeln würde.
Sodann ist auf weitere Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in Fällen zu verweisen, in denen eine Abweichung betragsmäßig nur relativ gering war.
Im Erkenntnis vom 26.9.2017, Ra 2017/05/0087, führte der Verwaltungsgerichtshof anlässlich von erkannten Abweichungen vom Bewilligungsstand durch Unterschreiten des Abstandes zur Grundgrenze im Ausmaß von bis zu 9 cm aus, dass er diesbezüglich die Anschauung des belangten Landesverwaltungsgerichtes teile, dass nämlich im gegenständlichen Verrücken des gesamten Bauwerkes in der angegebenen Größenordnung von keinem Aliud im rechtlichen Sinne auszugehen sei.

Das belangte Landesverwaltungsgericht verwies dort auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach Fälle denkbar seien, in welchen nicht von einem Aliud auszugehen sei, sowie auf den Umstand, dass, (wie dort ebenfalls vorliegend) durch die Abweichung vom genehmigten Bauplan auch keine Unterschreitung der Mindestabstände hervorgekommen sei.

Wenn auch im angesprochenen Verfahren eine Nachbareinwendung Gegenstand des Verfahrens war, so kann für die Frage des Vorliegens eines Aliuds aber doch nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes die gegenständliche Judikatur nicht per se ignoriert werden.
Im gegenständlichen Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof für diese seine Rechtsmeinung auch auf das Erkenntnis vom 20.10.2009, 2007/05/0046,

verwiesen und ist auch nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes die rechtskräftige Bewilligung für das gegenständliche Gebäude jedenfalls hinsichtlich seiner Lage letztlich unter dem Aspekt rechtlich zu beurteilen, ob, abgestellt auf den vorliegenden jahrzehntelangen Konsens, angesichts der äußerst geringen Abweichungen im Promillebereich dieser den Naturstand gleichsam mitumfasst.

Wiederum eine klare Sprache spricht der Verwaltungsgerichtshof in weiteren Erkenntnissen, so in Fällen, in denen etwa die Vorschriften über den Bauwich aufgrund einer Lageveränderung eines Gebäudes nicht eingehalten werden (in diesem Sinne wiederum: „Mindestabstände“), wie er dies im Erkenntnis vom 15.7.2003, 2002/05/0743, im Falle einer Verringerung des Bauwiches von 3 m auf lediglich 2,82 m getan hat, sowie im schon zitierten Erkenntnis vom 10.12.2013, 2012/05/0147, wo er für den Fall einer Verringerung des Bauwiches, – somit der Abstandsvorschriften, – im Sinne von „Mindestabstandvorschriften“ durch Lageverschiebung“ von 3 m auf 2,89 m, – von einer wesentlichen Änderung (diesfalls aber „wegen der Unterschreitung dieser Mindestabstandsvorschriften“) gesprochen hat und dort eine Unterschreitung aus diesem Grunde in der Höhe von 11 cm von 3 m auf 2,89 m als wesentlich eingestuft wurde.
Diese Judikatur zeigt aber auch, dass der Verwaltungsgerichtshof angesichts von – allerdings stets nur geringfügigen – Lageverschiebungen durchaus ein Kalkül dergestalt eingeführt hat, als dass bezüglich geringfügiger Veränderungen von wenigen Zentimetern gleichsam auf die „Schädlichkeit“ einer derartigen Verringerung der Abstände zu Grundgrenzen abgestellt wird, was im Falle der ein subjektives Nachbarrecht etwa berührenden Unterschreitung von Mindestabständen auch nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes zurecht als rechtlich unzweifelhaft anzusehen ist.
Somit ist rechtlich zutreffend gefordert, dass im Falle von nur geringfügigen Unterschreitungen im Zentimeterbereich eine weitere Beurteilung angestellt wird, ob es durch die Unterschreitung des Mindestabstandes zur Nachbargrundgrenze eben zum Unterschreiten von Mindestabstandsvorschriften gekommen ist, ob also etwa vorgegebene Baufluchtlinien bzw. sonstige Abstandsbestimmungen in Bebauungsplänen bzw. Abstandsvorschriften nach dem Oö. Bautechnikgesetz 2013 (in der Folge: Oö. BauTG) allgemein, – infolge der geringfügigen Lageverschiebung eines Gebäudes verletzt wurden.

Nach diesem, der aufgezeigten Judikatur nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes innewohnenden, – Kalkül – ist es entscheidendes Kriterium, ob es durch geringfügige horizontale Lageverschiebungen im Verhältnis zum Bewilligungsstand zur Unterschreitung von auf das Bauvorhaben Anwendung findenden weiteren baurechtlich normierten Mindestabständen in Baugesetzen, im Bebauungsplan bzw. im Flächenwidmungsplan etc. gekommen ist, deren Verletzung somit gleichsam zwingend zur Annahme eines Aliuds führen würde, was gegenteilig aber nicht der Fall ist.

Dies bringt der Verwaltungsgerichtshof so in der aufgezeigten, als auch in weiterer Judikatur immer wieder zum Ausdruck, wenn er eben (wie mannigfach) diesbezüglich festhält, dass „zwar Einzelfälle denkbar seien, in denen durch eine geringfügige Verschiebung eines Bauwerkes nicht vom Vorliegen eines Aliuds auszugehen sei“ ... .
Ein wesentliches Kriterium kann im Falle für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich somit die Beantwortung der Frage bilden, ob es durch eine geringfügige Lageverschiebung gegenüber dem Bewilligungsstand zum Unterschreiten von vorgegebenen Mindestabständen im Sinne der Verletzung von konkreten, somit auf das gegenständliche Bauvorhaben anzuwendenden, baurechtlichen „Abstandsvorschriften“ gekommen ist.

Hinzuweisen ist im gegebenen Zusammenhang auch darauf, dass der Verwaltungsgerichtshof auch judiziert, dass in derartigen Fällen, in welchen es mit Sicherheit um eine Verschiebung der Lage eines Bauvorhabens geht, die Behörde jedenfalls im Falle von erkannten Verschiebungen der Lage eines Bauvorhabens gehalten ist, auch zu ermitteln, ob auch in der Ausführung des Bauvorhabens selbst wesentliche Abweichungen erfolgt sind, was gegenständlich aber gerade nicht vorliegt.

Zuletzt kann auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8.4.2014, 2013/05/0195, verwiesen werden, wo eine größere Veränderung der Lage des Bauvorhabens darin gesehen wurde, dass das Gebäude um 25 Grad im Uhrzeigersinn verdreht worden war, sodass der tatsächliche Bestand um ca. 15 m gegenüber der Einreichplanung verschoben war.

Somit ist zur gesamten Thematik der erkannten äußerst geringfügigen Lageverschiebung im vorliegenden Falle auszuführen, dass auch der Rechtsansicht, wonach bei Lageverschiebungen von Gebäuden hinsichtlich ihres Ausmaßes und ihrer „rechtlichen Schädlichkeit“ zu differenzieren sei, durch die Verwaltungsgerichtshofjudikatur nicht eindeutig widersprochen ist, weshalb in Fällen einer Lageverschiebung eines sonst in seiner baulichen Ausführung bescheidgemäßen – (und somit diesbezüglich rechtskräftig genehmigten) Bauvorhabens, welche sich im Promillebereich ohne Verletzung sonstiger baurechtlicher Mindestabstandsbestimmungen bewegt, – die ursprünglich erteilte rechtskräftige Bewilligung somit nicht unbegründeter Weise auch auf den in der Natur ersichtlichen baulichen Bestand übertragbar wäre.
Bezugnehmend auf ein etwa zur steiermärkischen Rechtslage ergangenes Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 11.7.2003, 2001/06/0045) ist für die so erkannte geringfügige lagemäßige Verschiebung des gegenständlichen Gebäudes durchaus zu schließen, dass infolge der horizontalen Lageverschiebung auch nicht von einem Umbau im Sinne des § 2 Z 28 Oö. BauTG gesprochen werden könnte, weil dies gemäß der oberösterreichischen Rechtslage eine so weitgehende bauliche Änderung eines Gebäudes bedeutet, dass dieses nach der Änderung ganz

oder in größeren Teilen (zum Beispiel hinsichtlich eines Geschoßes) als ein anderes anzusehen ist.
Im genannten Erkenntnis führte der Verwaltungsgerichtshof zur Lageverschiebung von Gebäuden unter anderem wieder aus, dass eine wesentliche Lageverschiebung und Vergrößerung eines Gebäudes mit einem Zu- und Umbau einhergehe.

In jene Richtung geht auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.9.2007, 2006/06/0001) zur steiermärkischen Gesetzgebung.

Kurzum ist angesichts der hervorgekommenen geringfügigen Lageveränderung des Gebäudes gegenüber dem Bewilligungsstand festzuhalten, dass von keinem Umbau des Gebäudes aufgrund der klaren Begriffsdefinition für den Umbau (nach § 2 Z 28 Oö. BauTG) zu sprechen ist.
Die Außenmaße des Gebäudes bleiben unverändert, weshalb in der Lageveränderung auch kein Zubau zu erkennen ist, weshalb insgesamt für die Lageverschiebung des Gebäudes gefolgert werden kann, dass eben der Anwendungsbereich von § 24 Abs. 1 Z 1 Oö. Bauordnung 1994, der Neu-, Zu- oder Umbauten von Gebäuden einer Bewilligungspflicht unterwirft, nicht zur Anwendung kommt.
Auch liegt kein Neubau vor.

Nach der rechtlichen Beurteilung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ist die Angelegenheit der äußerst geringfügigen Verschiebung von Hauptgebäude und Garage losgelöst von der Erhöhung des Halbfirstes um 9 cm zu sehen.
Nicht anders kann die umfangreich aufgezeigte Verwaltungsgerichtshofjudikatur im gegenständlichen Fall gewertet werden, aus der ein Kalkül zu ersehen ist, wonach – betreffend Umbauten – darauf abzustellen ist, ob eine Wesentlichkeit im Sinne eines Aliuds in der Lageverschiebung zu erkennen ist.
Letztlich wird vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der in der Judikatur mehrfach verwendete Begriff der „Mindestabstände“ nicht auf die Kotierungen im Einreichplan bezogen, sondern auf baurechtlich vorgegebene, auf das konkrete Bauvorhaben anzuwendende, zwingend einzuhaltende – Mindestabstands-vorschriften, die jedenfalls eingehalten werden müssen, wobei geringfügige Unterschreitungen einreichplangemäßer Abstände, bei welchen sämtliche Mindestabstände eingehalten sind, eine fallbezogen differenzierte Beurteilung erfahren können.

Diesen rechtlichen Ausführungen widerspricht aber nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich teilweise die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dort, wonach (bei verständiger Würdigung) auch allfällig sehr geringe Lageverschiebungen eines Gebäudes letztlich – als ein Bewilligungserfordernis auslösend, – angesehen werden (VwGH v. 12.10.2009, 2009/05/0289 u. v. 15.7.2003, 2002/05/0743, im zuletzt genannten Erkenntnis war allerding eine Unterschreitung von Mindestabständen gegenständlich), worauf

auch jüngere Judikaturlinie stark hinzuzielen scheint und dem das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich somit auch folgt.

Die Tiefersituierung des Gebäudes im Verhältnis zur ursprünglichen Genehmigung aus 1989 traf auf eine inzwischen erfolgte rechtskräftige Bewilligung aus 1993 und ist von einer aufrechten Bewilligung auszugehen.

Anders verhält es sich im gegebenen Zusammenhang mit der hervorgekommenen Erhöhung des Halbfirstes des Gebäudes um 9 cm gegenüber dem Bewilligungsstand:

Gemäß § 2 Z 32 Oö. BauTG ist ein Zubau definiert als Vergrößerung eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von Gaupen.

Zur hervorgekommenen Erhöhung des Halbfirstes um 9 cm gegenüber dem ursprünglichen Bewilligungsbestand ist in rechtlich unzweifelhafter Weise auf § 2 Z 32 Oö. BauTG zu verweisen, wonach es sich bei der Vergrößerung eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von Gaupen, um einen Zubau handelt.
Im Falle ist von einem „Zubau der Höhe nach“ in einem Ausmaß von 9 cm auszugehen, welcher durch einen konkreten Bauteil (Halbfirst) bewirkt wird, der lagemäßig so angeordnet ist, dass er (im Ergebnis) wegen seiner gewählten Länge die Gesamthöhe des Gebäudes gegenüber dem Einreichplanstand erhöht.
Die belangte Behörde hat dies in ihrem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 12.7.2019 zwar nicht in ihrem Spruch (Arg.: „die bewilligungspflichtigen Abweichungen beim Wohngebäude L X“) aufgenommen, jedoch in der Begründung die Höhendifferenz angesprochen.

Somit ist von Seiten des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich festzuhalten, dass die belangte Behörde ein aufwändiges Ermittlungsverfahren durchgeführt und die Abweichungen gegenüber dem Baubewilligungsbescheid aus 1993 exakt ermittelt hat.
Die Rechtsansicht der belangten Behörde hinsichtlich der „Vergrößerung des Gebäudes beim Halbfirst um 9 cm“ wird vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geteilt, weshalb der in Beschwerde gezogene baupolizeiliche Auftrag auch in jenem Zusammenhang auch vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geteilt wird.
Hierzu ist schließlich auch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.10.2009, Zl. 2007/05/0046) zu verweisen, in welchem Erkenntnis der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit einem Verfahren bezüglich Planabweichungen bzw. geringfügigen Abweichungen vom Bebauungsplan ausgeführt hat, dass etwa auch Verlängerungen eines Gebäudes im Ausmaß von 10 cm nicht zur Annahme eines neuen Projektes führen würden.

Dies aufgrund des Umstandes, dass bei einer derartigen geringfügigen Veränderung im Ausmaß von ca. 0,1 m (was im Falle die Folge einer Verlängerung des Gebäudes war) es sich nicht um ein Aliud handle, womit er die Rechtsansicht der belangten Behörde teilte.

Zurückkommend auf die erkannten horizontalen Lageverschiebungen war aber auch in diesem speziellen Fall einer seit 1989 bestehenden Baubewilligung mit anschließend erteilter, allen Instanzen bis zu den Gerichtshöfen standhaltenden – neuerlichen Genehmigung hinsichtlich erkannter Abweichungen vom Baukonsens vom 6.9.1993 gemäß erstinstanzlichem Bescheid (samt diversen Kollaudierungen) ein Sachverhalt zu beurteilen, welcher für den zuständigen Richter mit hinreichendem Grund zwar zur Überzeugung vom Vorliegen eines auch judikaturmäßig ausgesprochenen, in der Begründung umfangreich aufgezeigten, Kalküls, – hinsichtlich Lageverschiebungen eines Gebäudes im Verhältnis zum rechtskräftigen Bewilligungsstand führt, das jedoch im Zusammenspiel mit der ferner festgestellten geringfügigen Höhenüberschreitung zum gegenständlichen Spruch führte, da sich ansonsten ein Zustand ergeben würde, wonach ein – einheitliches Bauwerk, – welches grundsätzlich im Gesamten Gegenstand eines baupolizeilichen Auftrages zu sein hat, bewertungsmäßig aber eine differenzierte Beurteilung hinsichtlich seiner (allenfalls geringfügigen) Abweichungen vom Konsens erfahren würde.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möchte zuletzt nicht verhehlen, dass es den im gegebenen Zusammenhang mit der lagemäßigen Situierung eines Gebäudes mehrfach bemühten Begriff der „Nulltoleranz im Baurecht“ bei vollstem Verständnis für – gegenteilig – größere Problemgeneigtheit bei ungerechtfertigt gewährten „Toleranzen“ – als einen auch legistisch nicht ausgeschlossenen, – in Sonderfällen wie dem vorliegenden – in gewissem Sinne aber als „überschießend“ zu bezeichnenden, eher formalistischen, – Ansatz sieht.
Bei dessen strenger Heranziehung würde nämlich ein Regime resultieren, nach welchem mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit praktisch jedes Gebäude nicht einreichplangemäß situiert wäre und könnten auch allfällig zu berücksichtigende Vermessungstoleranzen eine „Entscheidung nach Millimetern in Einzelfällen“ nicht verhindern.
Es sprechen somit nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durchaus relevante Gründe für die Rechtsmeinung des Bf im Falle, welcher durch das in der Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes mehrfach bemühte Kalkül in Bezug auf Lageverschiebungen, wie oben umfangreich beschrieben, auch nicht widersprochen ist, was jedoch aufgrund der obigen Ausführungen fallbezogen vom Verwaltungsgericht nicht anders zu entscheiden war.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da für die gegenständlich auch zu beurteilende geringfügige Lageverschiebung eines Gebäudes im festgestellten Ausmaß ohne Verletzung von baurechtlichen Mindestabstandsvorschriften, eine zwar umfangreiche Judikatur besteht, welche, wie oben umfangreich ausgeführt wurde, für Fälle von Verschiebungen von wenigen Zentimetern, wie im gegenständlichen Falle auch vorliegend, durch welche im Übrigen auch keine Abstandsvorschriften verletzt werden, eben das Vorliegen eines Aliud nicht annimmt.
In diesem Zusammenhang ist auf das oben schon zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 3.7.2001, 2001/05/0072, besonders zu verweisen, wo der Verwaltungsgerichtshof einzelne Fälle denkbar sein lässt, in denen durch eine geringfügige Verschiebung eines Bauwerkes nicht vom Vorliegen eines rechtlichen Aliud auszugehen ist.

Diese Ansicht, wonach Fälle denkbar sind, in denen nicht vom Vorliegen eines Aliuds auszugehen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof sodann in den oben zitierten Entscheidungen mehrfach bemüht, sodass sich für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchaus Platz für ein bestimmtes Kalkül in jene Richtung zeigt, wonach bei hervorkommenden Lageverschiebungen auf den Einzelfall abzustellen ist.
Im Zusammenhang mit den erkannten horizontalen Lageverschiebungen ist letztlich eine Einzelfallbetrachtung im Hinblick auf die entscheidende Frage anzustellen, ob der historische Baukonsens auch die äußerst geringfügige Lageveränderung, welche keine Abstandsvorschriften bzw. sonstige Vorschriften verletzt, mitumfasst.

Andererseits geht aus den og. Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.10.2009, Zl. 2009/05/0289 und vom 8.4.2014, Zl. 2013/05/0195 (je zur oberösterreichischen Rechtslage, – im zuletzt genannten Erkenntnis war eine größere Lageverschiebung gegenständlich) auch hervor, dass es für jedes Verrücken eines Bauvorhabens einer neuerlichen Bewilligung bedarf, – dies als Ausfluss dessen, dass nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Bauvorhaben auch hinsichtlich seiner Lage bestimmt ist.
Jedoch ist auch auf das schon zitierte Erkenntnis vom 10.12.2013, 2012/05/0147, unter weiterem Hinweis auf die Vorjudikatur zu verweisen, wonach zwar Einzelfälle denkbar seien, in denen durch eine geringfügige Verschiebung eines Bauwerkes nicht vom Vorliegen eines Aliuds auszugehen sei und sodann wiederum unter Nennung des Erkenntnisses vom 27.5.2008, 2007/05/0138, ein Bezug zur Verletzung von Abstandsvorschriften, welche praktisch zwingend zur Annahme einer wesentlichen Änderung (Aliud) führen würden, hergestellt wird.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sieht sich daher im gegenständlichen Fall mit der Lösung einer Rechtsfrage dergestalt konfrontiert, wonach aufgrund der aufgezeigten Judikatur zumindest Zweifel an einer völlig einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur geringfügigen Lageveränderung von baulichen Anlagen gegenüber der ursprünglichen Bewilligung, durch welche Abstandsvorschriften nicht verletzt werden, verbleiben und erscheint aufgrund dieses Umstandes eine ordentliche Revision auch in jenem Falle zulässig. Dies umso mehr, als auch die Aspekte des betragsmäßigen Ausmaßes der Lageverschiebung in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Relevanz entwickeln.

Dies gilt nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich aber nicht für die im Falle ferner hervorgekommene Überschreitung der Höhe des Halbfirstes des gegenständlichen Gebäudes gegenüber dem Bewilligungsstand um 9 cm (eine Erhöhung im Promillebereich), weil nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ein etwaiges „Toleranzkalkül“ bei einem nicht bescheidgemäßen Zubau der Höhe nach im Verhältnis zum Bewilligungsstand nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nicht besteht.
Im Falle bestehen aber auch Zweifel des Gerichtes, inwiefern eine festgestellte Konsenswidrigkeit, wie die vorliegende Höhenüberschreitung, welche zwingend einen baupolizeilichen Auftrag nach sich zieht, auf eine – allfällig kein Aliud bewirkende – Lageverschiebung wirkt, konkret, ob der Grundsatz der „Einheitlichkeit des Bauwerkes im baupolizeilichen Auftragsverfahren“ gleichsam eine Hereinnahme derartiger Lageverschiebungen in den Spruch des (jedenfalls zu erlassenden) baupolizeilichen Auftrages erforderlich macht, worin sich aber ein gewisses Spannungsverhältnis dann ergäbe, wenn man die „Nulltoleranz“ eben nicht bemühen würde und von dem oben aufgezeigten Kalkül allgemein ausginge, weil dann bezüglich der horizontalen Lageverschiebung letztlich von einer aufrechten Bewilligung wohl auszugehen wäre.
Somit wäre die Rechtslage nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes insbesondere auch nach Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.9.2017, GZ: Ra 2017/05/0087 im Falle einer etwa erhobenen Nachbarbeschwerde zugunsten des Bf auszulegen, was jedoch auf das vorliegende baupolizeiliche Verfahren, wenngleich auch allenfalls durch Nachbarn stark initiiert, so nicht umlegbar ist.

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 ordentlichen 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 für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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.
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; 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Kapsammer