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-152494/6/DM – 152495/2

Datum:
Linz, 2. Juli 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde 1. des J H und 2. der R H, beide vertreten durch Rechtsanwalt Mag. C K, H, O, gegen den Bescheid der Gemeinde St. Pantaleon vom 30.9.2019, GZ: Bau-131-16/1989, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als der Spruch wie folgt zu lauten hat:

„Herrn J H und Frau R H wird gemäß § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 aufgetragen, den konsenslos errichteten Stiegenaufgang vom Obergeschoß in den Dachraum sowie den Innenausbau im Dachraum beim Gebäude x, x (Gst. Nr. x, KG x) zu beseitigen und den mit Baubewilligungsbescheid vom 21.9.1989, Zl. Bau-131-16/1989, genehmigten Zustand wiederherzustellen.

Erfüllungsfrist: Sechs Monate ab Zustellung dieser Entscheidung.“

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 dem hier angefochtenen Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Pantaleon vom 30.9.2019 wurde den Beschwerdeführern (im Folgenden: Bf) Folgendes aufgetragen:

„*Gemäß § 49 Abs 1 OÖ. Bauordnung 1994 idgF wird Ihnen die Herstellung des ursprünglichen sowie rechtmäßigen Zustandes bei Ihrer Liegenschaft x, x, auf dem Grundstück x, GB x, aufgetragen. Der konsenslos ausgebaute Dachraum (Wellnessbereich) sowie der konsenslos errichtete Stiegenaufgang vom Obergeschoss in den Dachraum, sind bis spätestens 31 Jänner 2020 wieder in den ursprünglichen, wie im hs. Bescheid vom 23.02.1995, GZ: 223/1-1989, baubehördlich genehmigten, sowie rechtmäßigen Zustand zurückzubauen*.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass nach Durchsicht der Bauakte sowie nach Durchführung eines Ortsaugenscheins am 8.8.2017 festgestellt worden sei, dass im Dachraum des gegenständlichen Gebäudes konsenslos ein Wellnessbereich (Sauna, Whirlpool, Fitnessraum) eingebaut und das Stiegenhaus vom Obergeschoß bis zum Dachraum erweitert worden sei. In der Verhandlungsschrift vom 10.8.1989 über die Durchführung einer gewerbe- und baurechtlichen Genehmigung zur Errichtung eines Lagerraumes, einer Tischlereiwerkstätte, eines Ausstellungsraumes und Verkaufslokals, sei im gewerbe- und bautechnischen Befund angeführt, dass das Gebäude ein Kellergeschoß, ein Erdgeschoß, ein Obergeschoß und ein nicht ausgebautes Dachgeschoß umfasse. Der Zugang zum Dachraum erfolge über eine Einschubtreppe, welcher in brandhemmender Bauweise (T30) ausgeführt werde.

2. Dagegen erhoben die Bf mit Eingabe vom 31.10.2019 Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

3. Mit Schreiben vom 18.11.2019 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt Behördenakt zur Entscheidung vor. Mit weiterer Eingabe vom 22.11.2019 gab die belangte Behörde eine Stellungnahme ab und legte weitere Unterlagen vor.

II. Festgestellter Sachverhalt:

1. Die Bf sind Wohnungseigentümer der Einheiten x bis x der Liegenschaft EZ x, Gst. Nr. x, KG x, das sind die Räumlichkeiten im Obergeschoß und Dachraum der betreffenden Liegenschaft x. Auf dieser Liegenschaft besteht kein Betrieb.

2. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Pantaleon vom 21.8.1989, GZ: Bau-131-16/1989, wurde eine Baubewilligung erteilt für den Neubau eines Möbelhauses mit Büro- und Wohnräumen entsprechend dem bei der mündlichen Bauverhandlung aufgelegenen und als solchen gekennzeichneten Bauplan des Ing. E, Baugesellschaft, S, vom Juni 1989. Im Obergeschoß wurde entsprechend dem Bauplan eine Wohnung genehmigt bestehend aus folgenden Räumen: Eltern Schlafraum, Wohnraum, Küche, Bad, WC, Umkleide-/Bügelraum, Kinderzimmer, Flur.

3. Das beschwerdegegenständliche Grundstück wurde erstmals im Jahr 1995 mit einer Flächenwidmung versehen und ist seither im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan als „Bauland-Betriebsbaugebiet“ gewidmet.

4. Bei einer behördlichen Überprüfung am 8.8.2017 wurde von den Erhebungsorganen folgender Sachverhalt festgestellt:

„... Mit Bescheid vom 21.8.1989 wurde die Errichtung eines Wohn- und Betriebsgebäudes bewilligt. Dabei wurde im Kellergeschoss ein Stiegenaufgang geplant, der aber nicht zur Ausführung gebracht wurde, wie vor Ort ersichtlich war. Weiters war ersichtlich, dass das Stiegenhaus vom Obergeschoss bis zum Dachraum errichtet ist, jedoch planlich zum damaligen Zeitpunkt nicht dargestellt wurde.
[...]
Im Dachraum des gegenständlichen Gebäudes (Eigentümer Herr/Frau J und R H) war ersichtlich, dass ein Wellnessbereich (Sauna, Whirlpool, Fitnessraum) eingebaut wurde, jedoch ebenfalls hier keine baubehördliche Genehmigung bzw. Planunterlagen vorliegen.

Mit 06.10.2004 wurde die Nutzungsänderung für die Räumlichkeiten im Obergeschoss (Wohnzimmer, Küche, Schlafzimmer), laut Bauanzeige vom 31.8.2004, baubehördlich genehmigt.

Mit Bescheid vom 10.08.2009 wurde der Zubau überdachter Abstellplätze und eines Gartengeräteraumes bewilligt, diese gelangten bis dato nicht zur Ausführung.

Die Bauanzeige für die Errichtung einer Terrassenüberdachung vom 22.07.2010 wurden mit Schreiben vom 24.08.2010 von der Baubehörde zur Kenntnis genommen.
[...]“

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde. Weiters wurde am 24.6.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der der Erst-Bf samt seinem rechtsfreundlichen Vertreter sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. Der Sachverhalt ergibt sich daraus widerspruchsfrei.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Die belangte Behörde erteilt mit dem hier angefochtenen Bescheid den Bf einen baupolizeilichen Auftrag gemäß § 49 Oö. BauO 1994: Der konsenslos ausgebaute Dachraum (Wellnessbereich) sowie der konsenslos errichtete Stiegenaufgang vom Obergeschoß in den Dachraum soll in den behördlich genehmigten sowie rechtmäßigen Zustand zurückgebaut werden.

1. Gemäß § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 hat die Baubehörde, wenn 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. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, ist jedoch dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann.

Bei einer baubehördlich nicht bewilligungspflichtigen baulichen Anlage, die nicht entsprechend den für sie geltenden bau- oder raumordnungsrechtlichen Bestimmungen ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat die Behörde gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen.

1.1. Unter dem Begriff der „maßgeblichen Rechtslage“ in § 49 Abs. 1 letzter Satz Oö. BauO 1994 sind jedenfalls die gemäß Abs. 6 leg. cit. genannten bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere auch jenen des Flächenwidmungsplans, in der im Zeitpunkt der Erlassung des Beseitigungs-auftrages geltenden Rechtslage zu verstehen. Wenn ein Widerspruch zu den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen (in ihrer im Zeitpunkt der Erlassung des Beseitigungsauftrages in Geltung stehenden Fassung) besteht, erübrigt sich somit eine Differenzierung dahingehend, ob eine baubewilligungspflichtige,

anzeigepflichtige oder baubewilligungs- und anzeigefreie Ausführung vorliegt. Es muss sich nur um eine „bauliche Anlage“ handeln (vgl. VwGH 17.4.2012, 2009/05/0063, mwN).

1.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter einer „baulichen Anlage“ jede Anlage zu verstehen, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich ist, die mit dem Boden in eine gewisse Verbindung gebracht und wegen ihrer Beschaffenheit geeignet ist, die öffentlichen Interessen zu berühren (vgl. VwGH 19.3.2015, 2013/06/0019; 6.9.2011, 2011/05/0046 ua). Dementsprechend sind der hier beschwerdegegenständliche Innenausbau und der Stiegenaufgang als bauliche Anlagen zu qualifizieren, da zu ihrer fachgerechten Herstellung unzweifelhaft bautechnische Kenntnisse erforderlich waren. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die von den Bf in ihrer Beschwerde angeführten Arbeiten im Dachraum geradezu exemplarisch einen Innenausbau darstellen. Nach ihren eigenen Angaben wurde der Raum von innen mit Dämmmaterial und Gipskartonplatten in Trockenbaumethode verkleidet. Der Raum sei an zwei Seiten vom übrigen Dachboden ebenfalls in Trockenbauweise abgetrennt und mit einer Brandschutztüre F90 der Zugang vom Hobbyraum in den Dachboden hergestellt worden. In diesem Zusammenhang wird auch auf die im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom Erst-Bf vorgelegten Lichtbilder verwiesen.

2. Fest steht, dass das beschwerdegegenständliche Grundstück mit der Flächenwidmung „Bauland-Betriebsbaugebiet“ versehen ist. Fest steht weiters, dass ein Betrieb am gegenständlichen Standort nicht (mehr) besteht.

Im Rahmen der Flächenwidmung „Bauland-Betriebsbaugebiet“ gemäß § 22 Abs. 6 Oö. ROG 1994 sind nur Betriebe sowie Betriebswohnungen zulässig (vgl. VwGH 28.5.2019, Ro 2019/05/0003). Im Beschwerdefall gibt es keinen Betrieb, weshalb es auch keine Betriebswohnung geben kann. Es findet vielmehr eine private Wohnnutzung statt. Sowohl der gegenständliche Innenausbau des Dachraumes, als auch der Stiegenaufgang lassen sich daher mit der hier rechtswirksamen Flächenwidmung nicht vereinbaren.

Die Möglichkeit, nachträglich einen Baukonsens zu erwirken, besteht mangels Vereinbarkeit mit der bestehenden Flächenwidmung nicht (vgl. § 49 Abs. 1 letzter Satz Oö. BauO 1994).

3. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf sich ein Abbruchauftrag (nur) dann auf Teile eines Bauvorhabens beziehen, wenn die konsenswidrigen oder konsenslosen Teile eines Bauvorhabens von diesem trennbar sind. Im Falle einer Trennbarkeit sollen daher nur jene Bauteile vom Abbruchauftrag erfasst sein, durch deren Entfernung die Konsenswidrigkeit bzw. Konsenslosigkeit beseitigt werden kann (siehe VwGH 17.12.2019, Ra

2019/06/0058). Sowohl beim Stiegenaufgang als auch beim Innenausbau im Dachraum ist von – vom übrigen Gebäude - trennbaren Bauteilen auszugehen.

4. Der Bf legte im Zuge der mündlichen Verhandlung sein Exemplar des Änderungs-Einreichplanes vom 22.9.1989 bzw. Juni 1989 vor, welches – entgegen dem Exemplar im Behördenakt – folgenden Vermerk aufweist: „Gemeindeamtlich wird bestätigt, daß der vorliegende Änderungs-Einreichplan des Herrn H H, R bei der Kollaudierungsverhandlung am 09.01.1995 vorgelegen ist und diese Planunterlage mit Bescheid der Gemeinde St. Pantaleon, Zl 223/1-1989 vom 23.02.1995 genehmigt worden ist. Festgehalten wird noch, daß der gegenständliche Plan der tatsächlichen Ausführung entspricht.“

Aus der Benützungsbewilligung kann nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs grundsätzlich kein anderes Recht als das auf Benützung abgeleitet werden (siehe z.B. VwGH 7.9.1993, 91/05/0183; 18.1.1971, 1311/70). Der Umstand, dass eine Benützungsbewilligung erteilt wurde, bedeutet gerade nicht, dass behördlich nicht festgestellte Konsenswidrigkeiten „automatisch“ als geheilt anzusehen sind (vgl. z.B. VwGH 24.10.1985, 84/06/0050). Eine Abänderung des Baubewilligungsbescheides durch den Benützungs-bewilligungsbescheid ist vielmehr nur dann denkbar, wenn die Benützungs-bewilligung auch Elemente einer Baubewilligung enthält: Das ist dann der Fall, wenn die Baubehörde eine Benützungsbewilligung erteilt, obwohl offensichtlich Abweichungen vom Baukonsens vorliegen (so z.B. VwGH 5.3.1987, 86/06/0262). Erteilt daher die Baubehörde unter dem Titel der „Benützungsbewilligung" offensichtlich eine Bewilligung für Abweichungen vom Baukonsens, so weist eine solche Benützungsbewilligung, und zwar ohne dass dies in der Form bzw. Bezeichnung des Bescheides zum Ausdruck kommen muss, Merkmale einer Baubewilligung auf. Jedoch muss ein entsprechender Bescheidwille der Behörde, welcher dann anzunehmen ist, wenn der Verwaltungsakt seinem Inhalt nach als Äußerung des autoritativen Behördenwillens zur Regelung einer bestimmten Angelegenheit zu deuten ist (z.B. VwGH 28.1.2009, 2008/05/0191, mwN), vorliegen. Wenn aber – wie im gegenständlichen Fall – in der Verhandlungsschrift vom 7.2.1995 lediglich protokolliert wurde, dass bei der Überprüfung keine Mängel festgestellt worden seien und bei Einhaltung zweier Auflagen (die Senkgrube und den Blitzschutz betreffend) gegen die Erteilung der Benützungsbewilligung keine Bedenken bestünden, dann bezieht sich der Bescheid zur Erteilung der Benützungsbewilligung vom 23.2.1995 nur auf die (vermeintliche) plangemäße Ausführung und kann von einem dahingehenden Bescheidwillen der Behörde, die vorliegende Abweichung zu dem im Baubewilligungsbescheid genehmigten Stiegenaufgang abzuändern, nicht ausgegangen werden. Auch aus dem o.a. Vermerk am Exemplar des Änderungs-Einreichplanes vom 22.9.1989 bzw. Juni 1989 lässt sich kein Bescheidwille der Behörde ableiten, den Stiegenaufgang entgegen der erteilten Baubewilligung vom 21.8.1989 zu genehmigen. Es liegt daher eine konsenslose Bauführung vor.

5. Bei der nach § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 „angemessen“ festzusetzenden Erfüllungsfrist kommt es lediglich darauf an, dass innerhalb derselben die erforderlichen Arbeiten technisch durchgeführt werden können (vgl. etwa VwGH 15.7.2003, 2003/05/0001). Anders als bei einem Auftrag zur Beseitigung von Baugebrechen ist bei der Festsetzung der Erfüllungsfrist für die Beseitigung eines konsenslosen Baues auf wirtschaftliche Umstände nicht im selben Ausmaß Rücksicht zu nehmen (vgl. VwGH 19.12.1995, 95/05/0308 mwN).
Da die belangte Behörde als Erfüllungstermin das Datum 31.1.2020 festlegte und dieses Datum bereits in der Vergangenheit liegt, war die Erfüllungsfrist vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich neu festzusetzen. Im Lichte der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und in Anbetracht der hier vorzunehmenden Maßnahmen erscheint eine Frist von sechs Monaten als angemessen.

Es ist spruchgemäß zu entscheiden.

Auf das umfangreiche Vorbringen der Bf, wonach die „belangte Behörde“ sein Grundstück und auch andere in seiner Nachbarschaft befindliche Grundstücke von Betriebsbaugebiet in gemischtes Baugebiet umwidmen müsste, war nicht näher einzugehen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die im Zeitpunkt seiner Entscheidung geltende Sach- und Rechtslage anzuwenden (vgl. VwGH 24.4.2019, Ra 2018/03/0051; 26.3.2019, Ra 2018/05/0165). Aktuell ist das beschwerdegegenständliche Grundstück als „Betriebsbaugebiet“ gewidmet. Der Flächenwidmungsplan wurde entsprechend dem Genehmigungsvermerk vom 21.4.1995 von der Oö. Landesregierung auf seine Rechtmäßigkeit hin geprüft und für rechtmäßig befunden. Im Übrigen war das diesbezügliche Vorbringen der Bf schon Gegenstand bei der Oö. Landesregierung als zuständiger Aufsichtsbehörde. Die Rechtmäßigkeit dieses oberbehördlichen Genehmigungs- und Aufsichtsverfahrens kann durch das Vorbringen der Bf aber nicht nachvollziehbar in Zweifel gezogen werden. Die Bf als Grundeigentümer haben im Übrigen in dem die Erlassung einer Verordnung betreffenden Verfahren gemäß § 36 Abs. 3 Oö. ROG 1994 keine Parteistellung und somit kein Recht auf Umwidmung ihres Grundstücks (vgl. VwGH 29.11.1994, 94/05/0315; 23.3.1999, 97/05/0025).

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung (siehe die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des VwGH). Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes

auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage 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. Erfolgt die Zustellung bis zum 30.04.2020, beginnt die Frist mit 01.05.2020 neu zu laufen. 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. Manzenreiter