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-152667/7/WP/LL

Datum:
Linz, 19. August 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Peterseil über die Beschwerde des M B, vertreten durch x, x, x, gegen den Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 14.04.2020, GZ: 0072484/2018 BBV N BBV/N186053, betreffend einen baupolizeilichen Beseitigungsauftrag nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.12.2020

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Erfüllungsfrist für die Beseitigung mit Ablauf des Mai 2022 festgelegt wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1.1. Beim Ortsaugenschein vom 29.11.2018 wurde das Magistrat der Landeshauptstadt Linz (belangte Behörde [bB]) auf die „Rundumerneuerung“ der Holzhütte des Beschwerdeführers (Bf) aufmerksam.

1.2. Mit Bescheid der bB vom 14.04.2020 wurde dem Bf die Beseitigung der näher beschriebenen Hütte binnen einer Frist von acht Wochen ab Rechtskraft des Bescheides aufgetragen.

1.3. Dagegen erhob der Bf fristgerecht die gegenständliche Beschwerde vom 20.05.2020 und brachte im Wesentlichen vor, dass kein Neubau vorliege, weil sowohl das Fundament, bestehend aus Steinen, als auch das brauchbare Ständerbauwerk samt Stützen im Inneren der Hütte (als Verlängerung) erhalten geblieben sei. Lediglich das verrostete Blechdach, die verrottete Tür und die Außenverkleidung seien ersetzt worden, es liege eine zulässige Instandsetzung vor.

2.1. Die bB hat mit Vorlageschreiben vom 17.06.2020 die Beschwerde samt verwaltungsbehördlichem Akt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (im Folgenden kurz: Verwaltungsgericht) vorgelegt.

2.2. Am 16.12.2020 führte das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Die Niederschrift samt Verhandlungsprotokoll wurde in der Folge an die Parteien zugestellt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Folgender Sachverhalt steht fest:

1.1. Der Bf ist seit dem Jahr 2011 Alleineigentümer des Grundstücks Nr. x, KG W mit einer darauf befindlichen Holzhütte [Aktenvermerk bB vom 29.11.2018 ON 1 des verwaltungsbehördlichen Aktes; Grundbuchsauszug ON 6 des verwaltungsgerichtlichen Aktes]. Die Holzhütte hat eine Abmessung von 6,05 m x 2,91 m und weist somit eine Fläche von 17,6 m^2 auf [Lageplan Vermessung, ON 17 des verwaltungsbehördlichen Aktes]. Seit den frühen 1930er Jahren war an dieser Stelle eine Holzhütte vorhanden [Stellungnahme Bf vom 21.06.2019, ON 22, Lichtbilder ON 25, Stellungnahme Augenzeugen ON 28, 29 des verwaltungsbehördlichen Aktes].

1.2. Im Jahr 2018 hat der Bf Bauarbeiten an der Hütte durchgeführt [Aktenvermerk bB vom 29.11.2018 ON 1 des verwaltungsbehördlichen Aktes]. Bei

diesen Arbeiten ist die Tragkonstruktion (das Ständerwerk) teilweise erhalten geblieben [bautechnische Begutachtung vom 03.04.2019, ON 14 des verwaltungsbehördlichen Aktes]. Auch das Fundament blieb erhalten [Protokoll vom 16.12.2020, ON 4ad des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

1.3. Das Dach, die verrottete Tür und die Beplankung wurden vollständig abgetragen und ersetzt, das teilweise bestehende Ständerbauwerk wurde neu verkleidet [Stellungnahme Bf vom 29.11.2018 ON 2 und vom 26.03.2020 ON 44, Lichtbilder ON 6, 9 und 10 des verwaltungsbehördlichen Aktes; Protokoll vom 16.12.2020 ON 4ad samt Vorbringen Bf Beilage ./A des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

1.4. Im aktuell gültigen Flächenwidmungsplan Linz Nr. 4 ist für dieses Grundstück die Widmung Grünland-Grünzug eingetragen [Flächenwidmungsplan Linz Nr. 4 ON 18, 19 des verwaltungsbehördlichen Aktes].

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der Sachverhalt ergibt sich aus den in Klammer angeführten Beweismitteln.

2.2. Die für die rechtliche Beurteilung wesentlichen Feststellungen hinsichtlich der vollständigen Entfernung des Daches, der verrotteten Tür und der Beplankung und des nur teilweise erhalten gebliebenen Ständerwerks ergeben sich aus den (in Klammer angeführten) Stellungnahmen und Lichtbildern des Bf selbst und wurden auch nicht bestritten. Auch in der vom Verwaltungsgericht durchgeführten mündlichen Verhandlung am 16.12.2020 hat sich daran kein Zweifel ergeben.

2.3. Der Bf selbst gibt in seinen Stellungnahmen stets an, er habe die alte bestehende Hütte zulässigerweise saniert. Die durchgeführten Arbeiten waren wie im Sachverhalt ersichtlich festzustellen, ob es sich dabei um eine Sanierung oder einen Neubau handelt, ist Sache der rechtlichen Beurteilung.

III. Rechtliche Beurteilung:

1.1. Stellt die Baubehörde fest, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie gemäß § 49 Abs 1 Oö. BauO 1994 (BauO) – unabhängig von § 41 leg cit – 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 dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann. Gemäß § 25a Abs 5 BauO gilt diese Bestimmung für anzeigepflichtige Bauvorhaben sinngemäß (vgl VwGH 26.9.2017, Ro 2015/05/0016; 22.11.2005, 2003/05/0130). § 49 Abs 6 BauO gelangt

hingegen zur Anwendung, wenn eine weder bewilligungspflichtige noch anzeigepflichtige bauliche Anlage bauordnungs- oder raumordnungswidrig ausgeführt wird (vgl nochmals VwGH 26.9.2017, Ro 2015/05/0016, mwN).

1.2. Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages nach § 49 BauO setzt voraus, dass die den Gegenstand des Verfahrens bildende bauliche Anlage sowohl im Zeitpunkt ihrer Ausführung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des behördlichen Auftrages bewilligungspflichtig (respektive anzeigepflichtig) war bzw ist (vgl VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025; 30.1.2014, 2013/05/0223; 6.11.2013, 2012/05/0082; Neuhofer, Oberösterreichisches Baurecht[7] § 49 Oö. BauO 1994 Erl 7). Für die Klärung der Frage aber, ob die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung (Kenntnisnahme einer Bauanzeige) im Zeitpunkt der Erlassung des Abbruchauftrages möglich ist, ist die in diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage maßgeblich (vgl VwGH 30.1.2014, 2013/05/0223). Da unter „maßgeblicher Rechtslage“ in § 49 Abs 1 BauO jedenfalls auch die in Abs 6 par cit genannten bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen zu verstehen sind, erübrigt sich, wenn ein solcher Widerspruch zu bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen besteht, eine Differenzierung dahingehend, ob eine bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige oder bau- und anzeigefreie Ausführung vorliegt. Es muss sich lediglich um eine „bauliche Anlage“ handeln (vgl VwGH 17.4.2012, 2009/0063; 24.4.2007, 2006/05/0054; 31.7.2006, 2005/05/0240; 22.11.2005/2003/05/0130).

1.3. Gemäß § 2 Z 12 Oö. BauTG 2013 sind Gebäude überdeckte, allseits oder überwiegend umschlossene Bauwerke, die von Personen betreten werden können.

1.4. Gemäß § 24 Abs 1 Z 1 Oö. BauO 1994 bedürfen der Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden einer Bewilligung der Baubehörde (Baubewilligung), soweit die §§ 25 und 26 nichts anderes bestimmen.

1.5. Gemäß der Legaldefinition des § 2 Z 19 Oö. BauTG 2013 ist unter „Neubau“ die Herstellung von neuen Gebäuden sowie von Gebäuden, bei denen nach Abtragung bestehender baulicher Anlagen alte Fundamente oder die bestehenden tragenden Außenbauteile ganz oder teilweise wieder benützt werden, zu verstehen.

1.6. Gemäß § 25 Abs 1 Z 9 Oö. BauO 1994 bedarf die Errichtung oder wesentliche (umbaugleiche) Änderung von nicht Wohnzwecken dienenden ebenerdigen (eingeschossigen) Gebäuden mit einer bebauten Fläche bis zu 15 m² einer Bauanzeige.

2.1. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei, dass es sich bei der gegenständlichen Holzhütte um ein Gebäude iSd § 2 Z 12 Oö. BauTG 2013 handelt und der Bf Eigentümer des Gebäudes ist.

2.2. Die gegenständliche Holzhütte weist feststellungsgemäß eine Fläche von mehr als 15 m² auf. Gemäß § 24 Abs 1 Z 1 Oö. BauO 1994 unterliegt der Neubau eines solchen Gebäudes der Baubewilligungspflicht.

3.1. Der Bf führt in seiner Beschwerde aus, nach § 2 Z 19 Oö. BauTG 2013 sei unter „Neubau“ die Herstellung von neuen Gebäuden sowie von Gebäuden, bei denen nach Abtragung bestehender baulicher Anlagen alte Fundamente oder die bestehenden tragenden Außenbauteile ganz oder teilweise wieder benützt worden seien, zu verstehen und sei die bauliche Anlage im gegenständlichen Fall nicht abgetragen worden. Sowohl das Fundament, bestehend aus Steinen, als auch das brauchbare Ständerbauwerk samt Stützen im Inneren der Hütte sei erhalten geblieben.
3.2. Der Verwaltungsgerichthof führte in seiner Entscheidung vom 18.05.1993 zur Oö. Bauordnung (Oö. BauO) 1976 aus, unter Neubau nach § 41 Abs 2 lit c Oö. BauO ist die Herstellung eines Gebäudes zu verstehen, und zwar auch dann, wenn nach Abtragung bestehender baulicher Anlagen alte Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wieder benützt werden. Aus der Definition des § 41 Abs 2 lit c Oö. BauO ergibt sich, dass (nur) die (bloße) Wiederverwendung von Fundamenten oder Kellermauern dem Neubaubegriff nicht entgegensteht, somit liegt kein Neubau vor, wenn noch aufgehendes Mauerwerk vorhanden ist, welches ohne weitere Baumaßnahmen, ohne dass also zur Gewährleistung der Standfestigkeit substantielle Eingriffe in das Mauerwerk vorgenommen werden müssen, für den Wiederaufbau verwendet werden kann (vgl VwGH vom 18.05.1993, 91/05/0186 mHa E vom 24.06.1986, Zl. 85/05/0174, BauSlg. 714; vgl auch später ua E vom 04.03.2008, 2006/05/0139 mwN).

3.3. In der Oö. BauO 1976 wurde der Begriff Neubau in § 41 Abs 2 lit c legaldefiniert als die Herstellung eines Gebäudes, und zwar auch dann, wenn nach Abtragung bestehender baulicher Anlagen alte Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wieder benützt werden.

3.4. Im Oö. BauTG 1994 wurde fortführend in § 2 Z 2 lit a (ab LGBl. Nr. 103/1998 in Z 32a leg cit) der Neubaubegriff definiert als die Herstellung eines Gebäudes, und zwar auch dann, wenn nach Abtragung bestehender baulicher Anlagen alte Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wieder benützt werden.

3.5. In der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt dieser unter Verweis auf die alte Rechtsprechung auch zur genannten Rechtslage als wesentliches Merkmal für das Vorliegen eines Neubaus darauf ab, ob noch aufgehendes Mauerwerk soweit vorhanden ist, dass ohne weitere Baumaßnahmen dieses für den Wiederaufbau verwendet werden kann, ohne dass zur Gewährleistung der Standfestigkeit substanzielle Eingriffe in das Mauerwerk vorgenommen werden müssen (vgl VwGH vom 04.03.2008, 2006/05/0139).

3.6. Abweichend dazu definiert nunmehr § 2 Z 19 Oö. BauTG 2013 den Neubau als die Herstellung von neuen Gebäuden sowie von Gebäuden, bei denen nach

Abtragung bestehender baulicher Anlagen alte Fundamente oder die bestehenden tragenden Außenbauteile ganz oder teilweise wieder benützt werden.

3.7. Nunmehr wird sohin nicht mehr auf die gänzliche oder teilweise Wiederbenützung von alten Kellermauern abgestellt, sondern selbst bei der gänzlichen oder teilweisen Wiederbenützung der tragenden Außenbauteile von einem Neubau ausgegangen. Nach dem festgestellten Sachverhalt blieb die Tragkonstruktion (das Ständerwerk) zwar teilweise erhalten, nach nunmehr geltender Rechtslage liegt aber selbst dann ein Neubau vor, wenn diese tragenden Außenbauteile ganz oder teilweise wieder benützt werden. Die durchgeführten Bauarbeiten fallen daher unter den nunmehrigen Neubaubegriff. Ein etwaig vorhandener Baukonsens ist durch den Neubau und den somit vorangegangenen Abbruch der ehemaligen Holzhütte untergegangen.

3.8. Zutreffend wurden diese Bautätigkeiten auch von der bB als baubewilligungspflichtiger Neubau qualifiziert, wobei dies sowohl für den Errichtungszeitpunkt (im Jahr 2018) als auch für den Zeitpunkt der Erlassung des Beseitigungsauftrages gilt. Dabei ist es ohne rechtliche Bedeutung, ob die ursprünglich vorhandene Hütte baubehördlich bewilligt war oder für sie die Vermutung der Konsensmäßigkeit sprach, weil durch die Abtragung des Objektes ein allenfalls bestehender Baukonsens jedenfalls erloschen ist.

4.1. Die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung für ein ohne Bewilligung errichtetes Gebäude kommt nur dann in Betracht, wenn es nach den im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung geltenden baurechtlichen Bestimmungen bewilligt werden kann (vgl VwGH vom 25.06.2019, Ra 2019/05/0086).

4.2. Im aktuell gültigen Flächenwidmungsplan Linz Nr. 4 ist der Bereich, in dem die Holzhütte errichtet wurde, als Grünland-Grünzug gewidmet. Gemäß § 30 Abs 5 Oö. ROG 1994 dürfen im Grünland nur Bauwerke und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen.

4.3. Dass die Holzhütte zur bestimmungsgemäßen Nutzung nötig ist, wird in der Beschwerde nicht behauptet. Zudem sind als „Grünzug“ gewidmete Flächen gemäß § 30 Abs 2 Z 5 Oö. ROG 1994 Flächen des Grünlandes, die nicht für die Land- und Forstwirtschaft bestimmt sind und nicht zum Ödland gehören. In der Legende des Flächenwidmungsplanes wird zu Grünflächen mit besonderer Widmung, konkret zu einem Grünzug, einem Straßenbegleitgrün oder einem Trenngrün ausgeführt:

„Auf diesen Flächen ist die Errichtung von Gebäuden, Stellplätzen und baulichen Anlagen, ausgenommen Einfriedungen, Stützmauern, Anlagen der Strassenverwaltung, der öffentlichen Strom-, Gas- und Wasserversorgung, Schallschutzmaßnahmen und auf Grund gesetzlicher Bestimmungen angeordneter Immissionsschutzmaßnahmen, unzulässig.“

4.4. Die Grünzugwidmung bewirkt daher ein möglichst allgemeines Bauverbot (vgl VwGH vom 29.04.1997, 96/05/0251; 20.01.1998, 97/05/0059; 27.10.1998, 98/05/0136).

4.5. Da bereits durch den Flächenwidmungsplan selbst die Errichtung von Gebäuden oder baulichen Anlagen ausgeschlossen ist, ist bei einer Grünzugwidmung nicht zu prüfen, ob die Bebauung des Grünlandes nötig ist, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen. Die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung kommt nicht in Betracht.

5. Wenngleich die Abtragung aus bautechnischer Sicht binnen acht Wochen möglich wäre, so sind daneben die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen entsprechend zu berücksichtigen. Aufgrund der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Krise (Rohstoffmangel am Weltmarkt, Aufholeffekte etc) ist davon auszugehen, dass ein Abtragungsauftrag durch ein befugtes Bauunternehmen nicht vor Mai 2022 durchgeführt werden kann. Die Beseitigungsfrist (Erfüllungsfrist) war daher entsprechend dieser wirtschaftlichen Sondersituation anzupassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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: Dass ein allenfalls vorhanden gewesener Baukonsens mit dem vollständigen Abbruch eines Gebäudes untergeht, entspricht der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes (vgl die unter III.3. zitierte Rsp). Ob ein Abbruch und somit ein Neubau eines Gebäudes vorliegt, ist direkt aus dem Gesetzestext, konkret der Legaldefinition im Oö. BauTG 2013 zu entnehmen. Die Unzulässigkeit der Errichtung von Gebäuden im Grünzug und damit die Erteilung eines unbedingten Beseitigungsauftrages ergab sich aus der eindeutigen Verbalfestlegung in der Legende des Flächenwidmungsplanes (zum Nichtvorliegen einer grundsätzlichen Rechtsfrage bei einer eindeutigen Rechtslage: vgl VwGH vom 2.5.2019, Ro 2018/05/0020, mwN). Auch ansonsten liegen keine 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. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist

unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Peterseil