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-153302/23/JS

Datum:
Linz, 13. Mai 2022

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde der M S, vertreten durch x, vom 13.10.2021 gegen den Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 15.9.2021 in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 3.11.2021, GZ: 0109146/2021 MDion RM, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durch mündliche Verkündung am 12.4.2022

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdevorentscheidung mit der Maßgabe bestätigt, dass
   1. die zu beseitigende Holzhütte wie folgt beschrieben wird: Außenabmessungen: ca. 2,80 m x 1,60 m, errichtet in Holzblockbauweise mit flach geneigtem Pultdach (Blecheindeckung mit Ortgangverblechung; Firsthöhe: ca. 2,40 m; Traufenhöhe: ca. 2,15 m) und Zugangstür (ca. 1,75 m x 0,62 m);
   2. die Holzhütte bis spätestens 31.7.2022 zu beseitigen ist;

II. Die Beschwerdeführerin hat Kommissionsgebühren für den am 4.2.2022 an Ort und Stelle stattgefundenen Lokalaugenschein des bautechnischen Amtssachverständigen in Höhe von 40,80 Euro zu zahlen.

III. 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. Mit dem angefochtenen Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge „belangte Behörde“) vom 15.9.2021 wurde der Beschwerdeführerin folgender baupolizeilicher Auftrag gemäß § 49 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) erteilt:

„[...]

I.

Frau [redacted] wird als Eigentümerin der hölzernen Gartenhütte mit Pultdach die als Sauna genutzt wird

im Standort:	Linz, [redacted]
Grundstücksnummer:	[redacted]
Einlagezahl:	[redacted]
Katastralgemeinde:	P[redacted]
Bebauungsplan:	N-32-16-02-00 und Ediktalverordnung Nr. 1
Flächenwidmungsplan:	Linz Nr. [redacted]

die **trotz Vorliegen einer Bewilligungspflicht** nach § 24 der Oö. Bauordnung **ohne Baubewilligung** ausgeführt wurde,

sowie in **Widerspruch zu den Bestimmungen des Bebauungsplans** Ediktalverordnung Nr. 1 steht,

aufgetragen,

diese bauliche Anlage **binnen 8 Wochen** nach Rechtskraft dieses Bescheides **zu beseitigen**.

[...]“

1.2. Dagegen richtete sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde vom 13.10.2021. Die Beschwerdeführerin wandte darin zusammengefasst ein:

- Es liege ein wesentlicher Verfahrensmangel vor. Hätte die belangte Behörde einen ordnungsgemäßen Ortsaugenschein durchgeführt bzw. ein Gutachten eines fachkundigen Sachverständigen eingeholt, so wäre hervorgekommen, dass die auf der Dachterrasse ihrer Eigentumswohnung aufgestellte Sauna von den Hauswänden und Geländebrüstungen abgerückt sei und keine feste Verbindung mit dem Gebäude oder dem Boden habe. Es seien auch nicht zwanghaft bautechnische Kenntnisse für die Errichtung der Sauna erforderlich und stelle diese – entsprechend dem vorgelegten Privatgutachten – ein mobiles Saunamöbel dar, das ohne Verletzung der Substanz von der Dachterrasse zB in den Garten verbracht werden könne. Das Saunamöbel könne daher nicht als „Gebäude“ bzw. „Bauwerk“ und daher nicht als „Zubau“ qualifiziert werden und unterliege daher keiner Bewilligungspflicht. Es werde die Einholung eines Amtssachverständigengutachtens beantragt.

- Selbst wenn man von einer Bewilligungspflicht ausgehen würde, wäre die belangte Behörde angehalten gewesen, der Beschwerdeführerin aufzutragen, nachträglich innerhalb einer angemessenen Frist die Baubewilligung zu beantragen.

1.3. Die belangte Behörde erließ über die verfahrensgegenständliche Beschwerde eine Beschwerdevorentscheidung vom 3.11.2021:

„[...]

Beschwerdevorentscheidung:

Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides wie folgt zu lauten hat:

„Frau M[redacted] S[redacted] wird aufgetragen, den auf der nordöstlichen Dachterrasse des Gebäudes H[redacted] (Grundstück Nr. [redacted], EZ [redacted], KG P[redacted]) errichteten Zubau in Form einer als Sauna verwendeten Holzhütte mit den Ausmaßen von ca. 2,88 m x 1,50 m und einem Pultdach zu beseitigen.

Erfüllungsfrist: 8 Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bzw. im Falle eines Vorlageantrages nach Zustellung einer Sachentscheidung des Verwaltungsgerichts“

Rechtsgrundlagen:

§ 49 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994);
§ 14 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG);
§ 51 Abs 2 Statut für die Landeshauptstadt Linz 1992 (StL 1992)

[...]“

Darin führte die belangte Behörde (zusammengefasst auf das Entscheidungswesentliche) aus: Ein von der belangten Behörde aufgrund einer anonymen Meldung befasster bautechnischer Amtssachverständiger stellte nach Durchführung eines Ortsaugenscheines in einem Bericht vom 12.5.2021 fest, dass auf der Dachterrasse eine hölzerne Gartenhütte mit Pultdach als Saunahäuschen aufgestellt worden sei. Wie sich aus der Aktenlage, insbesondere aus den im vorgelegten Privatgutachten enthaltenen Fotos sowie aus dem von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellten Bauplan vom 8.2.2021 ergebe, erfülle die Saunahütte den Tatbestand eines Gebäudes im Sinne des Oö. Bautechnikgesetzes 2013 (Oö. BauTG 2013). Sie stelle kein eigenständiges Nebengebäude, sondern einen Zubau zum Hauptgebäude dar, der einer Baubewilligungspflicht nach § 24 Abs. 1 Z 1 Oö. BauO 1994 unterliege. Der Zubau führe dazu, dass das zurückgesetzte oberste Geschoß des Gebäudes den nach dem Bebauungsplan vorgegebenen maximal zulässigen Rahmen überschreitet, wodurch der Widerspruch zum maßgeblichen Bebauungsplan Nr. N-32-16-02-00 in der Fassung der Änderung „Ediktalverordnung Nr. 2“ evident sei.

1.4. Mit Schriftsatz vom 15.11.2021 beantragte die Beschwerdeführerin ohne weiteres Vorbringen die Vorlage der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung.

2. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stellt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

2.1. Die Beschwerdeführerin ist (Mit-) Eigentümerin des Grundstückes Nr. x, Grundbuch x P, samt dem u. a. darauf errichteten Mehrparteienwohnhaus „Haus 5“ (Grundstücksadresse: x). Der Beschwerdeführerin kommt dabei Wohnungseigentum an der Wohnung „Top x“ zu.

2.2. Das Gebäude weist (entsprechend der normierten Begrenzung der Gebäudehöhe durch den Bebauungsplan Nr. N-32-16-02-00) zwei oberirdische Geschosse und – darüber hinaus - ein zurückgesetztes oberstes Geschoss auf, in welchem sich die Eigentumswohnung der Beschwerdeführerin befindet.

2.3. Die Beschwerdeführerin errichtete im Jahr 2021 auf der nordöstlichen Dachterrasse des Gebäudes, welche von ihrem Schlafzimmer aus über eine Terrassentür begehbar ist, eine Holzhütte mit Pultdach als Außensauna: Die Holzhütte (Außenabmessungen: ca. 2,80 m x 1,60 m) wurde allseitig umschlossen in Holzblockbauweise mit flach geneigtem Pultdach (Blecheindeckung mit Ortgangverblechung; Firsthöhe: ca. 2,40 m; Traufenhöhe: ca. 2,15 m) und Zugangstür (ca. 1,75 m x 0,62 m) errichtet. Die Holzhütte wurde dabei passgenau an der Traufenseite bzw. an der Breitseite bis zu den Brüstungen geplant, ihre Länge nimmt etwa die Hälfte der Terrasse ein. Die Holzhütte wurde an der Firstseite entlang der Außenwand (mit einem Wandabstand von ca. 7 cm) aufgestellt, wobei die Dachkonstruktion beinahe an die Außenwand anschließt. Im Anschluss an diese Holzhütte errichtete die Beschwerdeführerin entlang der Brüstung der verbleibenden Terrasse einen ca. 2 m hohen Sichtschutz in Form einer Holzriegelkonstruktion, die mit einer Kunsthecke belegt wurde.

2.4. Für die fachgerechte Errichtung dieser rund 800 kg schweren Holzhütte sind wesentliche bautechnische Kenntnisse im Bereich des Zimmermanns-, Dachdecker- und Spenglerwesens zur Gewährleistung einer ausreichenden Tragfähigkeit und Gebrauchstauglichkeit, insbesondere hinsichtlich der Dimensionierung der Bauteile und der Wahl der passenden Verbindungsmittel sowie des aufeinander abgestimmten Deckungsmaterials bzw. der Befestigungsmittel, notwendig.

3. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, den historischen Bauakt betreffend das Gebäude („Haus x“), den aktuellen Flächen-widmungsplan Nr. 4 und den aktuellen Bebauungsplan Nr. N-32-16-02-00 samt Bebauungsplanänderung „Ediktalverordnung Nr. 2“ sowie durch Einsichtnahme in das öffentliche Grundbuch. Es wurde dem verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahren ergänzend ein bautechnischer Amtssachverständiger beigezogen. Im Rahmen der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung wurden die Urkunden und das Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen vom 18.2.2022 ausführlich sachlich und rechtlich erörtert

und konnten die Parteien auch ergänzende Fragen an den Amtssachverständigen stellen.

Zu den Feststellungen im Einzelnen:

3.1. Die unstrittigen Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen (Punkt 2.1.) gründen auf dem von Amts wegen eingeholten unbedenklichen Grundbuchauszug, wonach die Beschwerdeführerin zu 129/2604 Anteilen Miteigentümerin der Liegenschaft EZ x, Grundbuch x P ist, zu deren Gutsbestand u. a. das Grundstück Nr. x mit der Adresse x zählt. Damit verbunden ist das Wohnungseigentum an der Wohnung „Top x“ für die Beschwerdeführerin.

3.2. Die ebenso unstrittigen Feststellungen zum Mehrparteienwohnhaus „Haus x“ (Punkt 2.2.) und zur Eigentumswohnung der Beschwerdeführerin basieren auf den unbedenklichen Auswechslungsplänen vom 10.10.2016 im Bauakt der belangten Behörde (GZ: BBV/0009595/2014), welche als Bestandteil des Bescheides vom 24.9.2018 genehmigt wurden. Nach dem eingesehenen aktuellen Bebauungsplan Nr. N-32-16-02-00 aus dem Jahr 2010 ist die Bebaubarkeit dieses Grundstückes (welches vormals Teil des Grundstückes Nr. x1 war) u. a. durch höchstens zwei Gesamtgeschosse („II“) begrenzt. Zusätzlich zu dieser Gesamtgeschosszahl ist nach der Ediktalverordnung Nr. 2 aus dem Jahr 2021 ein zurückgesetztes Geschoss (dessen äußerste Begrenzungen bildlich normiert sind) zulässig.

3.3. Gleichfalls unstrittig sind die Feststellungen zur Errichtung und zur Dimensionierung der Außensauna (Punkt 2.3.), die auf dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Bauplan der Planungsgruppe E vom 8.2.2021, den Lichtbildern der errichteten Außensauna (anonyme Anzeige vom 12.1.2021, Privatgutachten des Zivilingenieurbüros F vom 21.6.2021, bautechnisches Amtssachverständigengutachten vom 18.2.2022) und der damit korrespondierenden umfangreichen Befundung durch den beigezogenen bautechnischen Amtssachverständigen basieren.

3.4. Die Feststellungen zu den notwendigen bautechnischen Kenntnissen für die Errichtung einer derartigen Holzhütte (Punkt 2.4.) gründen auf den schlüssigen gutachterlichen Ausführungen des – auch über Antrag der Beschwerdeführerin - beigezogenen bautechnischen Amtssachverständigen. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin noch in der Beschwerde, es seien für die Errichtung der Außensauna „eben nicht zwanghaft bautechnische Kenntnisse erforderlich“, erweist sich in Anbetracht des gutachterlichen Ergebnisses des Amtssachverständigen als obsolet: So sind nach der Fachmeinung des Amtssachverständigen zur Gewährleistung einer ausreichenden Tragfähigkeit und einer dauerhaften Gebrauchstauglichkeit einer derartigen Außensauna in Holzblockbauweise mit einem über 2 m hohen Pultdach aus bautechnischer Sicht vielmehr wesentliche fachtechnische Kenntnisse über Dachdecker-, Spengler- und Zimmermannarbeiten notwendig. Dies gilt etwa in Bezug auf die Dimensionierung der Bauteile, die Wahl des Materials und der passenden Verbindungsmittel unter Berücksichtigung der korrekten Lastansätze sowie in Bezug auf die Anwendung der benötigten Arbeitsmittel, man denke etwa an die Blechbearbeitungswerkzeuge für

die Blecheindeckung mit Ortgangverblechung der Außensauna. Die fachlichen Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen waren für das Landesverwaltungsgericht insbesondere auch in Anbetracht der Lichtbilder, die eine vor Ort passgenau errichtete Außensauna mit einem Pultdach mit Blechverkleidung, einer Eingangstüre (mit Glaseinsatz), einem zweiflügeligen Fenster, einem Holzfußboden und Saunabänken auf zwei Ebenen samt einem Saunaofen zeigen, schlüssig und überzeugend. Im Übrigen trat die Beschwerdeführerin den fachlichen Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen (vgl. VwGH 4.12.2020, Ra 2019/05/0294). Auch das von der Beschwerdeführerin im Verfahren vor der belangten Behörde vorgelegte Privatgutachten ging auf diesen Aspekt nicht ein.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:

4.1. Nach Art. 132 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Nach den Bestimmungen der §§ 27 und 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Landesverwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde zu überprüfen und die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

4.2. Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen lauten auszugsweise:

4.2.1. Oö. BauO 1994 (LGBl. Nr. 66/1994 in der anzuwendenden Fassung LGBl. Nr. 125/2020; vgl. Art. II der Oö. Bauordnungs-Novelle 2021, LGBl. Nr. 55/2021, wonach im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes am 1.9.2021 anhängige individuelle Verwaltungsverfahren, mit Ausnahme der sich aus Art. I Z 76 ergebenden Änderungen, nach den bisher geltenden Rechtsvorschriften weiterzuführen sind):

„[...]

§ 1

Geltungsbereich

(1) Dieses Landesgesetz regelt das Bauwesen im Land Oberösterreich, soweit es sich nicht um technische Anforderungen an Bauwerke handelt.

[...]

(3) Dieses Landesgesetz gilt nicht für

[...]

9.

Wohnwagen, Mobilheime und andere Bauwerke auf Rädern, soweit sie zum Verkehr behördlich zugelassen oder auf Campingplätzen im Sinn des Oö. Campingplatzgesetzes abgestellt sind;

[...]

§ 2

Begriffsbestimmungen

[...]
(2) Im übrigen gelten die Begriffsbestimmungen des Oö. Bautechnikgesetzes 2013.
[...]
§ 24
Bewilligungspflichtige Bauvorhaben
(1) Folgende Bauvorhaben bedürfen einer Bewilligung der Baubehörde (Baubewilligung), soweit die §§ 25 und 26 nichts anderes bestimmen:
1. der Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden;
[...]
(4) Für die Bewilligungspflicht ist es ohne Belang, für welche Dauer und für welchen Zweck das Bauvorhaben bestimmt ist und ob eine feste Verbindung mit dem Boden geschaffen werden soll.
[...]
§ 30
Vorprüfung
[...]
(6) Der Baubewilligungsantrag ist von der Baubehörde ohne Durchführung einer Bauverhandlung abzuweisen, wenn sich auf Grund der Prüfung durch die Baubehörde schon aus dem Antrag oder dem Bauplan ergibt, daß das Bauvorhaben
1. zwingenden Bestimmungen eines Flächenwidmungsplans, eines Bebauungsplans, einer Erklärung zum Neuplanungsgebiet oder einer rechtskräftigen Bauplatzbewilligung widerspricht, oder
[...]
§ 49
Bewilligungslose bauliche Anlagen
(1) Stellt die Baubehörde fest, daß eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie - unabhängig von § 41 - 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.
[...]
(5) Unter baulichen Anlagen im Sinn der Abs. 1 bis 4 sind sämtliche bewilligungspflichtige Bauvorhaben (§ 24) zu verstehen.
[...]“

4.2.2. Oö. Bautechnikgesetz 2013 (Oö. BauTG 2013; LGBl. Nr. 35/2013 in der anzuwendenden Fassung LGBl. Nr. 125/2020; vgl. Art. II der Oö. Bautechnikgesetz-Novelle 2021, LGBl. Nr. 56/2021, wonach im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes am 1.9.2021 anhängige individuelle Verwaltungsverfahren nach den bisher geltenden Rechtsvorschriften weiterzuführen sind):

„[...]
§ 2
Begriffsbestimmungen

Im Sinn dieses Landesgesetzes bedeutet:
[...]
5. Bauwerk: eine Anlage, die mit dem Boden in Verbindung steht und zu deren fachgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind;
[...]
12. Gebäude: überdeckte, allseits oder überwiegend umschlossene Bauwerke, die von Personen betreten werden können;
[...]
32. Zubau: die Vergrößerung eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von Gaupen.
[...]
§ 3
Allgemeine Anforderungen
(1) Bauwerke und alle ihre Teile müssen so geplant und ausgeführt sein, dass sie unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit gebrauchstauglich sind und die in Folge angeführten bautechnischen Anforderungen erfüllen. Diese Anforderungen müssen entsprechend dem Stand der Technik bei vorhersehbaren Einwirkungen und bei normaler Instandhaltung über einen wirtschaftlich angemessenen Zeitraum erfüllt werden. Dabei sind Unterschiede hinsichtlich der Lage, Größe und Verwendung der Bauwerke zu berücksichtigen.
Bautechnische Anforderungen an Bauwerke sind:
1. mechanische Festigkeit und Standsicherheit;
2. Brandschutz;
3. Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz;
4. Nutzungssicherheit und Barrierefreiheit;
5. Schallschutz;
6. Energieeinsparung und Wärmeschutz.
(2) Bauteile müssen aus entsprechend widerstandsfähigen Baustoffen hergestellt oder gegen schädigende Einwirkungen geschützt sein, wenn sie solchen Einwirkungen ausgesetzt sind. Schädigende Einwirkungen sind zB Umweltschadstoffe, Witterungseinflüsse, Erschütterungen oder korrosive Einwirkungen.
(3) Überdies müssen Bauwerke und alle ihre Teile so geplant und ausgeführt sein, dass
1. eine ungehinderte, sichere und alltagstaugliche Benützung gewährleistet ist, wobei insbesondere die besonderen Bedürfnisse von Kindern, Frauen, Familien, Seniorinnen und Senioren und Personen mit Beeinträchtigungen zu berücksichtigen sind;
2. durch ihren Bestand und ihre Benützung schädliche Umwelteinwirkungen möglichst vermieden werden;
3. das Orts- und Landschaftsbild nicht gestört wird; dabei müssen die charakteristischen gestalterischen Merkmale des geplanten Bauwerks auf die Gestaltungscharakteristik bzw. Struktur des Baubestands und die Charakteristik der Umgebung abgestimmt werden; auf naturschutzrechtlich geschützte Objekte und anerkannte Kulturgüter ist besonders Bedacht zu nehmen.
[...]“

4.3. Nach der Bestimmung des § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 hat die Baubehörde gegen den Eigentümer einer bewilligungslosen baulichen Anlage einen Bauauftrag zu erlassen. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist unter einer "baulichen Anlage" eine Anlage zu verstehen, zu deren Herstellung ein

wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich ist, die mit dem Boden in eine gewisse Verbindung gebracht ist und die wegen ihrer Beschaffenheit geeignet ist, die öffentlichen Interessen zu berühren (vgl. VwGH 29.9.2015, Ra 2015/05/0039). Entscheidend ist dabei, ob die Errichtung der Anlage objektiv das Vorliegen eines wesentlichen Maßes bautechnischer Kenntnisse beziehungsweise fachtechnischer Kenntnisse zu ihrer werkgerechten Herstellung verlangt. Auf ein gewisses handwerkliches Geschick, das letztlich jeder Bastler oder Gartenbesitzer braucht, kommt es aber nicht an (vgl. VwGH 17.2.2021, Ra 2020/05/0197).

4.3.1. Wie festgestellt, sind nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens für die Errichtung der Holzhütte als Außensauna wesentliche bautechnische Kenntnisse notwendig.

4.3.2. Die Holzhütte ist dabei schon aufgrund ihres Eigengewichtes von rund 800 kg durch die darunter befindlichen Geschosse des Gebäudes („Haus x“), auf denen sie steht, mit dem Erdboden verbunden, weshalb es nicht darauf ankommt, dass die Holzhütte nicht an der Außenwand des Gebäudes befestigt ist (vgl. dazu etwa VwGH 26.4.1990, 89/06/0159, wonach eine Holzhütte im Ausmaß von 2,40 x 2,40 x 2,50 m durch den Druck des Gewichtes kraftschlüssig mit dem Boden in Verbindung steht und daher eine bauliche Anlage darstellt). Eine feste Verbindung mit dem Boden, etwa durch Fundamente, ist - entgegen der Rechtsansicht im Privatgutachten der Beschwerdeführerin – nach der höchstgerichtlichen Judikatur jedoch nicht erforderlich (vgl. VwGH 22.12.2015, Ra 2015/06/0114; vgl. schon *Krzizek*, System des Österreichischen Baurechts, Band II, Seite 17, wonach eine Bauanlage auch dann vorliegt, wenn die Anlage so konstruiert ist, dass sie in kurzer Zeit wieder abgetragen und an einem anderen Ort aufgestellt werden kann; vgl. dazu weiters VwGH 16.12.2003, 2001/05/0387, wonach der Umstand, dass ein Container gegebenenfalls ohne Zerstörung seiner Substanz vom gegenwärtigen Standort entfernt und an einem anderen Standort aufgestellt werden könnte, ihm nicht die Eigenschaft als Bauwerk nimmt). Auch nach § 24 Abs. 4 Oö. BauO 1994 ist es für die Bewilligungspflicht einer baulichen Anlage ohne Belang, ob eine feste Verbindung mit dem Boden geschaffen werden soll. So unterliegen letztlich auch Bauwerke auf Rädern (mit Ausnahmen) den Kautelen der Oö. BauO 1994 (arg e con § 1 Abs. 3 Z 9 leg. cit.)

4.3.3. In Anbetracht der Ein- und Umsturzgefahr einer derartigen auf der Dachterrasse befindlichen Holzhütte als Außensauna, man denke etwa an schädigende Witterungseinflüsse oder Windereignisse, die auf sie einwirken, und der damit verbundenen Gefahren für das Leben und die Gesundheit der Benutzer der Anlage und der Nachbarschaft besteht zweifellos auch ein öffentliches Interesse an der fachgerechten Herstellung dieser baulichen Anlage (vgl. dazu VwGH 23.7.2013, 2010/05/0089).

4.3.4. Die Holzhütte stellt - entgegen den Beschwerdeausführungen - daher kein bloßes „Saunamöbel“ dar. Sie ist vielmehr aus baurechtlicher und bautechnischer Sicht als eine bauliche Anlage im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bzw. als ein Bauwerk im Sinne des § 2 Z 5 Oö. BauTG 2013 zu beurteilen. Da die

Holzhütte (mit Pultdach) allseits umschlossen und betretbar errichtet wurde, erfüllt sie auch den Gebäudebegriff im Sinne der Z 12 dieser Bestimmung. Als bauliche Anlage kommt die Holzhütte damit auch als ein Objekt eines Beseitigungsauftrages nach § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 in Betracht.

4.4. Weiters setzt die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages im Sinne des § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 war bzw. ist. Der belangten Behörde ist rechtlich nicht entgegenzutreten, wenn sie davon ausgeht, dass die als Außensauna auf der Dachterrasse des Gebäudes („Haus 5“) errichtete Holzhütte einen Zubau des bestehenden Gebäudes darstellt, mag sie auch nur ein Geschoß betreffen, zumal es auf den Umfang der Erweiterung nicht ankommt (vgl. VwGH 24.3.1998, 96/05/0153):

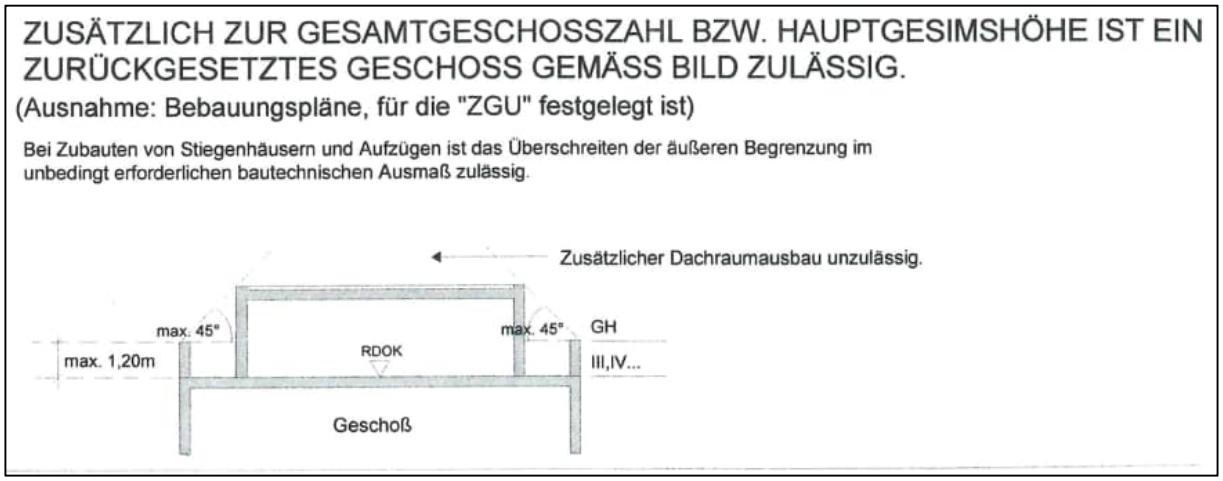
Da sie auf der Dachterrasse errichtet wurde, stellt sie schon aufgrund des Drucks ihres Gewichtes eine Verbindung mit diesem Gebäude her und schafft durch ihre überdeckte, allseits umschlossene Ausführung einen zusätzlichen Raum im obersten Geschoß des Gebäudes anstelle der - eben konsentierten - Dachterrasse, der nur über diese betretbar ist. Dadurch vergrößert sie das oberste Geschoss des Gebäudes (jedenfalls) vertikal. Damit entspricht die Errichtung der Holzhütte als Außensauna auf dem Dachgeschoss dieses Gebäudes dem in § 2 Z 32 Oö. BauTG 2013 normierten Begriff eines Zubaus, worunter jede Vergrößerung eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung (mit Ausnahmen) zu verstehen ist. Dieses Begriffsverständnis ist im Übrigen auch durch die von der belangten Behörde ins Treffen geführte Oö. Bautechnikgesetz-Novelle 2021 unverändert geblieben.

4.5. Der Zubau von Gebäuden stellt ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 Oö. BauO 1994 dar. Auch dieser Bewilligungstatbestand hat durch die von der belangten Behörde ins Treffen geführte Oö. Bauordnungs-Novelle 2021 keine Änderung erfahren. Da die Beschwerdeführerin die Holzhütte, die einen bewilligungspflichtigen Zubau des obersten Geschosses des Gebäudes („Haus 5“) darstellt, konsenslos auf der Dachterrasse ihrer Eigentumswohnung errichtete, hat die belangte Behörde der Beschwerdeführerin damit zu Recht die Beseitigung dieser baulichen Anlage nach § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 aufgetragen.

4.5.1. Nach dieser Bestimmung hat die belangte Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage 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“).

4.5.2. Zu Recht wurde von der belangten Behörde ein unbedingter Beseitigungsauftrag gegen die Beschwerdeführerin erlassen, da die Holzhütte als Außensauna einen bebauungsplanwidrigen Zubau des Gebäudes („Haus 5“) darstellen würde. Nach der Bestimmung des § 30 Abs. 6 Z 1 Oö. BauO 1994 sind jedoch Baubewilligungsanträge bereits im Rahmen der Vorprüfung u. a. abzuweisen, wenn das Bauvorhaben zwingenden Bestimmungen eines Bebauungsplanes widerspricht.

4.5.3. Nach dem Bebauungsplan Nr. N-32-16-02-00 ist die zulässige Gebäudehöhe auf dem Grundstück Nr. 1191/42 mit zwei oberirdischen Geschossen („II“) begrenzt. Nach der Ediktalverordnung Nr. 2 ist darüber hinaus ein weiteres (zurückgesetztes) Geschoss zulässig, soweit es in der bildlich normierten äußersten Begrenzung des Gebäudes (gleichschenkeliges Dreieck mit maximal 45 Grad Dachneigung bei einer Übermauerung von maximal 1,20 m als Hauptgesimshöhe) „einschreibbar“ ist (vgl. VwGH 23.5.2017, Ro 2015/05/0021):



4.5.4. Die Holzhütte ist auf der Dachterrasse des Gebäudes („Haus x“), das zwei darunter liegende Obergeschosse aufweist, errichtet und vergrößert als Zubau räumlich das oberste (zurückgesetzte) Geschoss, in welcher sich die Eigentumswohnung der Beschwerdeführerin befindet. Aufgrund ihrer Situierung (unmittelbar angrenzend an die Brüstungen der Dachterrasse) und ihrer Höhe von über 2 m ist diese Holzhütte unstrittig nicht in die bildlich normierte äußerste Begrenzung des Geschosses bzw. der zulässigen Gebäudehöhe einschreibbar. Eine Baubewilligung kommt für den Zubau des Gebäudes daher nicht in Betracht, würde doch das oberste (zurückgesetzte) Geschoss durch den Zubau unzulässig im Sinne der Ediktalverordnung Nr. 2 werden und würde damit das Gebäude („Haus x“) den zwingenden Bestimmungen des Bebauungsplanes Nr. N-32-16-02-00 zur Gebäudehöhe widersprechen. Die Holzhütte wäre daher in ihrer errichteten Form nicht als Zubau des Gebäudes („Haus 5“) im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 1 Oö. BauO 1994 bewilligungsfähig.

4.6. Durch das abgeführte Ermittlungsverfahren, insbesondere durch die ergänzende Beiziehung eines bautechnischen Amtssachverständigen, wurden allfällige von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Mängel des Verwaltungsverfahrens vor der belangten Behörde jedenfalls saniert (vgl. VwGH

2.8.2018, Ra 2017/05/0007). Aus Anlass des Erkenntnisses war die bauliche Anlage entsprechend der Befundung durch den beigezogenen bautechnischen Amtssachverständigen näher zu spezifizieren und die Beseitigungsfrist angemessen mit rund drei Monaten zu bemessen.

Zu Punkt II.:

5.1. Nach der Bestimmung des § 77 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), welche gemäß § 17 VwGVG auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Anwendung findet, können für Amtshandlungen der Behörden außerhalb des Amtes, wie in concreto für die Durchführung eines Lokalaugenscheins, Kommissionsgebühren eingehoben werden. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühr ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Bestimmung des § 76 AVG sinngemäß anzuwenden (vgl. VwGH 28.3.2018, Ra 2017/07/0123).

5.2. Da der Lokalaugenschein des bautechnischen Amtssachverständigen am 4.2.2022 im Rahmen der Beschwerde im von Amts wegen eingeleiteten baupolizeilichen Verfahren nach § 49 Oö. BauO 1994 notwendig wurde, trifft die Beschwerdeführerin eine Kostentragungspflicht gemäß § 76 Abs. 2 AVG: Diese setzt voraus, dass ein kausaler Zusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten der Beschwerdeführerin und des mit Kosten verbundenen Lokalaugenscheins bestand und der Lokalaugenschein zur Feststellung des maßgebenden Sachverhalts erforderlich war. Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verschulden im Sinne des § 76 Abs. 2 AVG vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom Verschuldensbegriff des § 1294 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) auszugehen. Ein solches Verschulden fällt jemandem nur zur Last, wenn ihn zumindest der Vorwurf trifft, er habe es an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß fehlen lassen (vgl. VwGH 29.1.2020, Ro 2019/05/0001).

Die Beschwerdeführerin hatte in concreto die Durchführung des Lokalaugenscheins verschuldet, weil sie auf der Dachterrasse ihrer Eigentumswohnung konsenslos und entgegen den Bestimmungen des Bebauungsplanes Nr. N-32-16-02-00 in der Fassung der Bebauungsplanänderung „Ediktalverordnung Nr. 2“ eine (einen Zubau darstellende) bauliche Anlage, nämlich eine Holzhütte als Außensauna, errichtete. Aus diesem Grund musste die belangte Behörde von Amts wegen einen baupolizeilichen Auftrag erteilen, welcher aufgrund der gegenständlichen Beschwerde Sache des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht ist. Da der Augenschein der Außensauna durch den bautechnischen Amtssachverständigen zur Beurteilung der Rechtswidrigkeit der Errichtung sowie des Beseitigungsumfangs und damit der Rechtmäßigkeit des ergangenen baupolizeilichen Auftrags notwendig war, hat die Beschwerdeführerin die mit dem Lokalaugenschein verbundenen Kosten zu tragen.

5.3. Zur Höhe der Kommissionsgebühren:

Gemäß § 1 Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013 sind die Kommissionsgebühren in Pauschalbeträgen nach den Tarifen des § 3 festzusetzen. Nach § 3 Abs. 1 leg. cit. beträgt der Tarif der Kommissionsgebühren für Amtshandlungen des Landesverwaltungsgerichtes für jede angefangene halbe Stunde und für jedes teilnehmende Amtsorgan der Behörde außerhalb der Amtsräume 20,40 Euro. Dabei ist die zur Vornahme der Amtshandlung selbst einschließlich etwaiger Begehungen und Besichtigungen notwendig aufgewendete Zeit, nicht aber der Zeitaufwand zugrunde zu legen, der mit der Zurücklegung des Hin- und Rückweges zwischen dem Amt und dem Ort der Amtshandlung verbunden ist (§ 2 leg. cit.). Danach errechnen sich Kommissionsgebühren für den am 4.2.2022 in der Zeit von 9.40 Uhr bis 10.15 Uhr (zwei halbe Stunden) vom bautechnischen Amtssachverständigen durchgeführten Lokalaugenschein in Höhe von 40,80 Euro (2 x 20,40 Euro).

Zu Punkt III.:

6. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung zu Bauaufträgen von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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.

Rechtsmittelbelehrung

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