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-153344/17/RK/MH

Datum:
Linz, 5. Dezember 2022

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde des W R, wohnhaft in x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Gosau vom 26. Mai 2021, GZ: Bau-5002/2020-GE, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Gosau vom 26. Mai 2021, GZ: Bau-5002/2020-GE, wird als unbegründet abgewiesen und der genannte Bescheid mit folgender Maßgabe bestätigt:

- Die Erfüllungsfrist wird jeweils mit 6 Monaten ab Zustellung dieser Entscheidung neu festgesetzt.

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:

Mit Bescheid vom 26.5.2021, GZ: Bau-5002/2020-GE, erteilte der Bürgermeister der Gemeinde Gosau (in der Folge: belangte Behörde) dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) einen unbedingten baupolizeilichen Beseitigungsauftrag gemäß § 49 Abs. 1 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) betreffend eine näher umschriebene konsenslos errichtete bauliche Anlage auf dem verfahrens-gegenständlichen Grundstück Nr. x/x, KG x.

Dagegen erhob der Bf Beschwerde, die dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von der belangten Behörde unter Anschluss des Verwaltungsaktes zur Entscheidung vorgelegt wurde.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte über die erhobene Beschwerde am 13.10.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch.

II. Festgestellter Sachverhalt:

Der Bf ist Hälfteeigentümer des verfahrensgegenständlichen Grundstücks Nr. x/x, KG x. Im westlichen Bereich des Grundstücks befindet sich eine bauliche Anlage in Holzbauweise (Holzhütte). Zur näheren Veranschaulichung und Situierung der gegenständlichen baulichen Anlage wird auf den DKM-Auszug der belangten Behörde, der dem angefochtenen Bescheid angeschlossen ist, verwiesen.

Der Bebauungsplan Nr. 01 „Schlossgründe“, rechtswirksam seit 5.3.1996, sieht u.a. entlang des verfahrensgegenständlichen Grundstücks Nr. x/x, KG x, westlich situiert, einen in der Legende mit „GRÜNFLÄCHE IM BAULAND, DARF NICHT BEBAUT WERDEN“ bezeichneten Bereich vor.

Nach den Angaben des Bf wurde die bauliche Anlage (Holzhütte) ca. 1998/1999 errichtet. Die bauliche Anlage ist ca. 10 m² groß.

Das verfahrensgegenständliche Grundstück war im Errichtungszeitpunkt der baulichen Anlage im Flächenwidmungsplan Nr. 3 als Bauland-Wohngebiet mit einer im westlichen Bereich situierten Schutzzone „Grünfläche im Bauland, darf nicht bebaut werden", gewidmet.

Für die gegenständliche bauliche Anlage liegt kein Baukonsens vor.

Das verfahrensgegenständliche Grundstück ist im derzeit rechtswirksamen Flächenwidmungsplan Nr. 5, als Bauland-Wohngebiet mit einer im westlichen Bereich situierten Schutz- oder Pufferzone SP6, welche nicht bebaut werden darf, gewidmet.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten verwaltungsbehördlichen Akt, das offene Grundbuch sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.10.2022. Daraus ergibt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt.

IV. Rechtliche Beurteilung:

Vorweg wird festgehalten, dass, soweit der Bf Begründungsmängel des angefochtenen Bescheides rügt, es genügt, darauf hinzuweisen, dass die gegenständliche Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich die Entscheidung der belangten Behörde ersetzt.

Gemäß § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 hat die Baubehörde, wenn sie feststellt, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen und gegebenenfalls den vorigen Zustand wiederherzustellen. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, ist dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann (vgl. VwGH 10.12.2013, 2013/05/0039). Diese Bestimmung gilt sinngemäß auch für anzeigepflichtige Bauvorhaben (siehe § 25a Abs. 5 Z 2 Oö. BauO 1994).

§ 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 gelangt hingegen zur Anwendung, wenn eine weder bewilligungspflichtige noch anzeigepflichtige bauliche Anlage bauordnungs- oder raumordnungswidrig ausgeführt wurde (vgl. VwGH 26.9.2017, Ro 2015/05/0016, mwN).

Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages nach § 49 Oö. BauO 1994 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, 2013/05/0225). Da unter „maßgeblicher Rechtslage“ in § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 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, 2009/05/0063; 24.4.2007, 2006/05/0054; 31.7.2006, 2005/05/0240; 22.11.2005, 2003/05/0130).

Nach der langjährigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs 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). Festgehalten wird, dass dem gegenständlichen Beseitigungsauftrag unzweifelhaft eine bauliche Anlage im Sinne des § 49 Oö. BauO 1994 zugrunde liegt.

Der Bf wendet ein, die belangte Behörde habe im Zuge des Baubewilligungsverfahrens für das Wohnhaus vor Ort am 13.12.1996 gegen die Situierung der Bauhütte hinsichtlich des Hochwasserabflussbereiches des Edelbaches keine Einwände erhoben. Dazu wird festgehalten, dass die Tatsache, dass die Baubehörde nach Errichtung der baulichen Anlage keinen baupolizeilichen Auftrag erlassen hat, nicht die Konsensmäßigkeit begründet (vgl. VwGH 17.12.2018, Ra 2018/05/0264).

Entgegen dem Vorbringen des Bf war die gegenständliche Hütte im Errichtungszeitpunkt anzeigepflichtig. Auch nach der geltenden Rechtslage (nach der Übergangsbestimmung des Art. II LGBl Nr. 55/2021 ist auf anhängige Verfahren noch die Rechtslage vor Inkrafttreten der Bauordnungs-Novelle 2021 anzuwenden) ist der Neubau von Gebäuden (hier mit einer bebauten Fläche von 10 $m^2$) anzeigepflichtig (vgl. § 25 Abs. 1 Z 9 Oö. BauO 1994). Auch mit einer Bewilligungs- bzw. Anzeigefreiheit, wie vom Bf vorgebracht, wäre für den Bf nichts zu gewinnen, weil auch bewilligungs- und anzeigefreie bauliche Anlagen den raumordnungsrechtlichen Bestimmungen entsprechen müssen (siehe auch § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994).

Soweit der Bf in der Beschwerde die Änderung des Flächenwidmungsplanes bzw. des Bebauungsplanes beantragt, wird auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach dem Bf kein subjektives Recht auf

eine Änderung eines Flächenwidmungs- bzw. Bebauungsplanes zukommt (vgl. VwGH 24.2.2010, 2005/06/0252; 29.09.2015, Ra 2015/05/0045). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gemäß Art. 130 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) keine Zuständigkeit zur allfälligen Änderung eines Flächenwidmungs- bzw. Bebauungsplanes zukommt.

Da bereits durch den Flächenwidmungsplan, als auch den Bebauungsplan selbst, die Errichtung von Gebäuden oder baulichen Anlagen sowohl zum Errichtungszeitpunkt als auch im Zeitpunkt dieser Entscheidung ausgeschlossen war bzw. ist, hat die belangte Behörde zu Recht einen unbedingten Beseitigungsauftrag erlassen.

Die Erfüllungsfrist wird vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich neu festgelegt um klarzustellen, dass diese erst mit Zustellung dieser Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich an den Bf zu laufen beginnt. Die neu festgelegte Erfüllungsfrist ist nach Ansicht des erkennenden Richters jedenfalls auch angemessen, um die aufgetragene Leistung zu erfüllen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (siehe die in dieser Entscheidung zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung). Die einzelfallbezogene Anwendung warf keine Fragen auf, die über den konkreten Anlassfall hinausgehen.

## 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

Dr. Kapsammer