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-153347/21/RK/MH – 153348/2

Datum: Linz, 5. Dezember 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde 1. der P S (Erstbeschwerdeführerin: Erst-Bf) und 2. des M S (Zweitbeschwerdeführer: Zweit-Bf), beide wohnhaft in x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Gosau vom 26. Mai 2021, GZ: Bau-5004/2020-GE, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde der Erst-Bf gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Gosau vom 26. Mai 2021, GZ: Bau-5004/2020-GE, wird als unbegründet abgewiesen und der genannte Bescheid mit folgender Maßgabe bestätigt:

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

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den Beschluss:

I. Die Beschwerde des Zweit-Bf wird als unzulässig zurückgewiesen.

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-5004/2020-GE, erteilte der Bürgermeister der Gemeinde Gosau (in der Folge: belangte Behörde) den Beschwerdeführern (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 verfahrensgegenständlichen Grundstück Nr. x/x, KG x. Der Bescheid wurde von der belangten Behörde an die Bescheidadressaten mit gemeinsamen Rückscheinbrief zugestellt.

Dagegen erhoben die 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:

Die Bf sind jeweils 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 der Bf wurde die bauliche Anlage (Holzhütte) im Sommer 1996 errichtet. Die bauliche Anlage war ursprünglich etwas kürzer und wurde im Zuge der Errichtung des Wohnhauses 2006 um ca. 2 m nach Nordosten verlängert. Die bauliche Anlage in seiner bestehenden Ausführung wurde 2006 errichtet und ist ca. 25 m² groß.

Das verfahrensgegenständliche Grundstück war im Errichtungszeitpunkt der baulichen Anlage im Flächenwidmungsplan Nr. 4 als Bauland-Wohngebiet mit einer

im westlichen Bereich situierten Schutzzone im Bauland (Frei- und Grünfläche) Ff 1, welche nicht bebaut werden darf, 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.

Der angefochtene Bescheid wurde von der belangten Behörde an die Bf mit gemeinsamen Rückscheinbrief versandt. Die Sendung wurde von der Erst-Bf übernommen.

III. Beweiswürdigung:

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

IV. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A.I.:

Vorweg wird festgehalten, dass, soweit die Erst-Bf Begründungsmängel des angefochtenen Bescheides rügen, 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. Es kann dahingestellt bleiben, ob die gegenständliche bauliche Anlage im Jahr 1996 oder 2006 errichtet worden ist, da eine Bewilligungspflicht für Gebäude bestand bzw. besteht durchgängig bereits seit seit Inkrafttreten der Oö. BauO 1875, somit auch im Jahr 1996 bzw. 2006. 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 25 m^2) bewilligungspflichtig (vgl. § 24 Abs. 1 Z 1 Oö. BauO 1994).

Soweit die Erst-Bf in der Beschwerde die Änderung des Flächenwidmungsplanes bzw. des Bebauungsplanes beantragt, wird auf die Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach der Erst-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 die Erst-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.

Zu Spruchpunkt B.I.:

Um rechtliche Existenz zu erlangen, sind Bescheide den Adressaten zuzustellen. An mehrere Personen adressierte Bescheide sind allen genannten Personen zuzustellen. Für eine ordnungsgemäße Zustellung ist auch bei Ehegatten die Zustellung mittels zweier Sendungen (hier: Rückscheinbriefe) erforderlich. Eine Sendung, die an beide Ehegatten adressiert ist und von einem Ehegatten übernommen wird, kann für den anderen Ehegatten nicht als Ersatzzustellung wirksam sein (so etwa VwGH 30.4.2013, 2013/05/0003, mwN). Die Zustellung des angefochtenen Bescheides (wegen persönlicher Übernahme durch die Erst-Bf als Empfängerin) wurde nur gegenüber der Erst-Bf, nicht aber gegenüber dem Zweit-Bf wirksam. Insofern scheidet auch eine Heilung des Zustellmangels gemäß § 7 ZustG aus, weil die Sendung schon einem der darin genannten Adressaten zugekommen ist (vgl. VwGH 29.8.1996, 95/06/0128). Der Bescheid ist daher gegenüber dem Zweit-Bf mangels Zustellung nicht wirksam erlassen worden. Es mangelt dem Zweit-Bf daher am erforderlichen Prozessgegenstand, weshalb die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen war

V. Zu A.II. und B.II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zu Beseitigungsaufträgen – insbesondere zu vergleichbaren baulichen Anlagen – liegt hinreichende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor; die einzelfallbezogene Anwendung warf keine Fragen auf, die über den konkreten Anlassfall hinausgehen. Auch zur Frage der Zustellung liegt eine einheitlich zu beurteilende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, sodass sich auch insofern keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellten.

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