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-153490/11/KHu

Datum:
Linz, 18. Oktober 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. Huemer über die Beschwerde des H Sch, vertreten durch die Anwälte M & M GmbH in X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Regau vom 27. Jänner 2022, GZ: 131/9-29-2020/Hu, betreffend einen baupolizeilichen Beseitigungsauftrag nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27. September 2022 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit folgender Maßgabe bestätigt:

Die Lage des zu beseitigenden Gebäudes ist in der Vermessungsurkunde des DI B vom 9.3.2022, GZ: 22124-1, dargestellt; dieser Vermessungsplan ist ausschließlich hinsichtlich der Lage des Gebäudes auf dem Grundstück Nr. X relevant.

Die Beseitigungsfrist wird mit 6 Monaten ab Erlassung 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:

1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Regau (im Folgenden: belangte Behörde) vom 27.1.2022 wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) aufgetragen, den Neubau auf dem Grundstück Nr. X, KG U, mit den Abmessungen von 22,2 × 11,3 m und einer Höhe von ca. 11,0 m binnen 12 Wochen ab Zugang des Bescheides zu beseitigen.

2. Dagegen erhob der Bf mit Schriftsatz vom 7.2.2022 Beschwerde, in der er auf das Wesentliche zusammengefasst vorbrachte, dass bei einem Beseitigungsauftrag eine 100-prozentig exakte Vermessung stattfinden müsse; das Gebäude habe lediglich eine Höhe von 10,9 m und nicht von 11,0 m. Da nach § 5 Abs. 5 Oö. BauO 1994 ein Bauplatz auch eine geringfügige Fläche, die als Grünland gewidmet sei, umfassen könne, könnte man 20 m² des als Grünland gewidmeten nördlichen Grundstückes in Anspruch nehmen. Es sei daher dem Bf alternativ die Möglichkeit zur Beantragung einer Bewilligung einzuräumen gewesen. Hierzu wurde ein Teilungsvorschlag vorgelegt. Ferner sei die Beseitigungsfrist zu kurz bemessen.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Akt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 27.9.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in deren Anschluss die Entscheidung verkündet wurde.

5. Mit Eingabe vom 4.10.2022 beantragte der Bf die ungekürzte Ausfertigung der Entscheidung.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1.1. Der Bf ist Alleineigentümer der Liegenschaft EZ X, KG U, bestehend unter anderem aus dem Grundstück Nr. X. Dieses Grundstück ist im Grenzkataster angetragen.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 14.5.2020 wurde dem Bf die Bauplatzbewilligung für die Grundstücke Nr. Y und X erteilt.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 26.5.2020 wurde dem Bf die Baubewilligung für den „Neubau von 2 Mehrfamilienwohnhäusern mit je

3 Wohneinheiten und 1 Carport“ auf den Grundstücken Nr. Y und X erteilt. Diesem Bauvorhaben liegen die Einreichpläne vom 11.5.2020 zugrunde. Das auf dem Grundstück Nr. X vorgesehene Gebäude wurde mit Außenabmessungen von 11,3 × 21,1 m projektiert; der Abstand zur nördlichen Bauplatzgrenze ist an der geringsten Stelle mit 3,3 m eingezeichnet.

Das tatsächlich auf dem Grundstück Nr. X errichtete Gebäude hat Außenabmessungen (bezogen auf die Außenwände) von 11,34 × 22,15 m. Die Gebäudehöhe beträgt 10,9 m. Der Abstand zur derzeitigen nördlichen Bauplatz- und Grundstücksgrenze beträgt rund 2 m. Zusätzlich kragen Balkone aus.

1.2. Ein Verfahren zur Änderung von Bauplätzen und bebauten Grundstücken nach § 9 Oö. BauO 1994 oder ein sonstiges Verfahren, das die Änderung der Grundgrenze oder des Bauplatzes zum Gegenstand hat, ist nicht anhängig.

1.3. Ein Gebäude dieser Größe kann binnen rund 2 Monaten vollständig abgetragen werden, wofür entsprechende maschinelle Unterstützung herangezogen werden kann. Allfällige im Innenbereich befindliche Einrichtungsgegenstände bzw. bewegliche Sachen wären händisch zu entfernen, wofür zusätzlich 4 Wochen zu veranschlagen sind. Aufgrund der aktuellen Auftragslage ist davon auszugehen, dass eine Vorlaufzeit von rund 3 Monaten anzusetzen ist, bis ein Unternehmen imstande ist, die genannten Arbeiten durchzuführen.

2. Beweis wurde erhoben durch Einschau in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Einholung einer bautechnischen Stellungnahme vom 22.9.2022, Einschau in das offene Grundbuch, Einschau in den Kataster und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Im Behördenakt liegt die (vom Bf im behördlichen Verfahren vorgelegte) Vermessungsurkunde des DI B, Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen, vom 9.3.2022, GZ: 22124-1, ein. Im Lageplan ist das auf dem gegenständlichen Grundstück befindliche Gebäude hinsichtlich Lage und Abmessungen eindeutig dargestellt. Im Lageplan ist im nördlichen Bereich des Grundstückes die derzeitige, im Grenzkataster eingetragene Grundstücksgrenze (schwarze Linie) sowie die vom Bf in Aussicht gestellte künftige Grundstücksgrenze (rote Linie) dargestellt. Der Abstand des Gebäudes zur derzeitigen nördlichen Grundgrenze kann aus diesem maßstabsgerechten Lageplan mit 2 m herausgemessen werden. (Dazu kommt, dass das tatsächlich realisierte Vorhaben auch im „Ausführungsplan 09/21“ des Bf, der im Behördenakt einliegt, dargestellt ist und auch dort von einem Abstand von 2,0 m ausgegangen wurde.)

Die Gebäudehöhe wurde von der belangten Behörde mit „ca.“ 11,0 m und vom Bf mit 10,9 m angegeben. Da – worauf in der rechtlichen Beurteilung noch

eingegangen werden wird – bereits der gesetzliche Mindestabstand von 3 m offenkundig deutlich unterschritten wird, ist es nicht mehr weiter entscheidungsrelevant, ob der sich aus der Abstandsbestimmung „Höhe/3“ ergebende Mindestabstand nun 3,63 m (bei einer Gebäudehöhe von 10,9 m, wie vom Bf vorgebracht) oder 3,67 m (bei einer Gebäudehöhe von 11,0 m) betragen würde. Dessen ungeachtet wurde den obigen Feststellungen das Vorbringen des Bf, dass die Gebäudehöhe 10,9 m betrage, zugrunde gelegt. Das Gebäude wurde vom bautechnischen Amtssachverständigen in Augenschein genommen, wobei der Sachverständige zum Ergebnis kam, dass die Angaben in der Vermessungsurkunde augenscheinlich mit dem hergestellten Baukörper übereinstimmten. Der Sachverständige kam zusammengefasst zum Ergebnis, dass das Gebäude in größerer Abmessung und in geänderter Situierung als im Baubescheid vom 26.5.2020 bewilligt, hergestellt worden sei. Mangels Ergebnisrelevanz und aufgrund der durch die Vermessungsurkunde jedenfalls unstrittigen Abmessungen und die unstrittige Lage des Gebäudes erwies sich eine Höhenvermessung durch einen Geometer als nicht erforderlich (siehe etwa auch VwGH 8.4.2014, 2013/05/0195).

Die Angaben zur nötigen Zeitdauer für die Beseitigung des Gebäudes ergeben sich aus den unbestritten gebliebenen Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. 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.

2. Gemäß § 40 Z 1 Oö. BauTG 2013 ist beim Neu-und Zubau von Gebäuden zu den Bauplatz- oder Nachbargrundstücken ein Mindestabstand, gemessen von der fertigen Außenwand, von 3 m einzuhalten. Bei Gebäudeteilen, die höher als 9 m sind, muss der Abstand wenigstens ein Drittel ihrer Höhe betragen.

Das Baubewilligungsverfahren ist ein Projektgenehmigungsverfahren. Dies bedeutet, dass sich die Baubewilligung auf ein konkret eingereichtes Bauprojekt bezieht, wobei davon auch die jeweils bewilligte Lage dieses Projektes umfasst ist. Für jedes Verrücken eines Bauvorhabens bedarf es daher einer neuerlichen

Baubewilligung. Es sind zwar Einzelfälle denkbar, in denen durch eine geringfügige Verschiebung eines Bauwerkes nicht vom Vorliegen eines rechtlichen „aliud“ auszugehen ist; die Nichteinhaltung der Abstandsvorschriften ist jedenfalls als wesentliche Änderung anzusehen (siehe etwa VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025, mwN; zuletzt VwGH 26.3.2021, Ra 2021/06/0011, mwN).

Der Abstand des Gebäudes zur nördlichen Grundgrenze beträgt nur rund 2 m und liegt damit deutlich unter dem im bewilligten Projekt vorgesehen Abstand vom 3,3 m sowie dem gesetzlichen Mindestabstand von 3 m; der sich aus der größeren Gebäudehöhe ergebende Mindestabstand von 3,63 m ist daher ebenfalls nicht eingehalten. Der geforderte Mindestabstand zur Grundgrenze wird durch die Lageänderung deutlich unterschritten, sodass ein aliud vorliegt. Der Bestand des Gebäudes kann sich daher nicht auf eine aufrechte Baubewilligung stützen. Folglich war ein Beseitigungsauftrag zu erteilen, der bei einem einheitlichen Bauwerk das gesamte Gebäude zu umfassen hat.

3. Es war daher im Anschluss zu klären, ob ein bedingter oder ein unbedingter Beseitigungsauftrag zu ergehen hat; d.h. ob dem Bf im Bescheid die Möglichkeit einzuräumen war, binnen einer festzusetzenden Frist einen Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung oder eine Bauanzeige einzubringen.

4. Aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ergibt sich, dass die Verwaltungsgerichte anhand der Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt vorzugehen haben (zuletzt etwa VwGH 1.9.2022, Ra 2021/09/0130, mwN; siehe im Zusammenhang mit Beseitigungsaufträgen nach der Oö. BauO 1994 etwa VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025, zur Nichteinhaltung des gesetzliches Mindestabstandes, und VwGH 10.12.2013, 2013/05/0039, zur Nichteinhaltung einer Baufluchtlinie). Es ist daher zu beurteilen, ob aktuell die Voraussetzungen für die Erteilung einer Baubewilligung vorliegen würden. Darauf, ob allenfalls Voraussetzungen noch hergestellt werden könnten, kommt es nicht an (so etwa VwGH 28.4.1992, 92/05/0043; dies manifestiert sich in der Rsp zu verschiedensten weiteren Konstellationen, siehe etwa zu einer möglichen Umwidmung eines Grundstückes: VwGH 31.7.2006, 2005/05/0199).

Zusammengefasst ist die Frage, ob ein bedingter oder unbedingter Beseitigungsauftrag zu erteilen ist, anhand der jetzigen Sach- und Rechtslage zu beurteilen. Wenn ein Grundstück im Grenzkataster eingetragen ist, ist der verbindliche Nachweis über die Grundstücksgrenzen gegeben (siehe etwa VwGH 29.9.2016, Ro 2014/05/0091, mwN). Die im Grenzkataster eingetragene derzeitige Grundstücksgrenze ist daher dieser Beurteilung zugrunde zu legen.

Das Gebäude hat zur nördlichen Grundstücksgrenze einen Abstand von rund 2 m. In Anbetracht der Dimensionierung des Gebäudes ist bei dieser Sachlage auch

keine Ausnahmebestimmung des § 41 Oö. BauTG 2013 einschlägig (so würde etwa die Ausnahmebestimmung des § 41 Abs. 1 Z 5 Oö. BauTG 2013 eine maximale Höhe der im Abstand gelegenen Gebäude von 7 m bedingen, was hier offenkundig nicht der Fall ist).

Es zeigt sich, dass das Gebäude nach der aktuellen Sach- und Rechtslage nicht bewilligungsfähig ist. Die belangte Behörde hat daher zu Recht einen unbedingten Beseitigungsauftrag erteilt.

5. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Festsetzung der Erfüllungsfrist auf die technische Durchführbarkeit der Arbeiten Bedacht zu nehmen, während es auf in der Person des Beschwerdeführers gelegene Umstände nicht ankommt (vgl. etwa VwGH 30.1.2014, 2011/05/0060, mwN). Die vom Verwaltungsgericht festgesetzte Beseitigungsfrist wurde im Hinblick auf die Durchführbarkeit der Arbeiten sowie die derzeitige besondere Marktsituation bemessen und erweist sich daher als ausreichend lange.

6. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Angemerkt wird, dass diese Entscheidung den Bf nicht daran hindert, eine Sachverhaltsänderung anzustreben, mit der die Bewilligungsfähigkeit hergestellt wird, etwa indem der Grenzverlauf geändert bzw. ein entsprechender Antrag eingebracht wird.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage zu klären war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der Verwaltungsgerichtshof führt in seiner ständigen Rechtsprechung aus, dass die Verwaltungsgerichte ihre Entscheidung anhand der Sach-und Rechtslage in ihrem Entscheidungszeitpunkt auszurichten haben; dies hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu verschiedenen Konstellationen im Zusammenhang mit Beseitigungsaufträgen bestätigt (siehe die oben zitierte Rechtsprechung). Die gegenständliche Entscheidung bewegt sich innerhalb dieser Leitlinien.

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. Huemer