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-152791/25/WP

Datum:
Linz, 27. Juni 2023

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. Peterseil über die Beschwerde 1. des F F und 2. der M F, beide vertreten durch x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Schörfling am Attersee vom 21. Juli 2020, GZ: Bau-401/2020, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. April 2023 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerden werden mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der letzte Satzteil des Spruches wie folgt zu lauten hat: „bis zum Ablauf des Juni 2024 das Bauwerk abzutragen“.

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. Mit nunmehr in Beschwerde gezogenem Bescheid vom 21. Juli 2020 trug der Bürgermeister der Marktgemeinde Schörfling (belangte Behörde [bB]) den Beschwerdeführern (Bf) auf, „den beim Lokalaugenschein am 19.05.2020 festgestellten Neubau auf den Grundstücken x1, x2, x3, x4 sowie Bfl. X5, EZ x, KG K binnen einer Frist von 8 Wochen das Bauwerk abzutragen und den vorherigen Zustand wiederherzustellen“. Begründend wird ausgeführt, der Neubau widerspreche dem anzuwendenden Flächenwidmungsplan (Grünzug) und sei daher der unbedingte Beseitigungsauftrag zu erteilen gewesen.

1.2. Gegen diesen Bescheid wendet sich die Beschwerde, mit der mit umfassender Begründung die Gesetzwidrigkeit des angewendeten Flächenwidmungsplanes geltend gemacht und vorgebracht wird, der Konsens für das (beseitigte) Bestandsgebäude sei nicht untergegangen.

2.1. Mit Schreiben vom 8. September 2020 legte die bB die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

2.2. Mit Schriftsatz vom 11. März 2021 stellte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beim Verfassungsgerichtshof einen auf Art 139 Abs 1 Z 1 B-VG gestützten Antrag auf Verordnungsprüfung betreffend den „Flächenwidmungsplan Marktgemeinde Schörfling a.A. Teil A: Flächenwidmungsteil Nr. 5“.

2.3. Mit Erkenntnis vom 28. Februar 2023, GZ: V 97/2021, hob der Verfassungsgerichtshof den „Flächenwidmungsplan der Marktgemeinde Schörfling am Attersee Teil A: Flächenwidmungsteil Nr 5, beschlossen vom Gemeinderat am 24. April 2018, kundgemacht an der Amtstafel vom 10. bis 28. August 2018, soweit er sich auf die Grundstücke Nr x1, x2, x3, x4 und x5, KG K, bezieht, […] als gesetzwidrig“ auf.

2.4. Am 28. März 2023 beschloss der Gemeinderat der Marktgemeinde Schörfling am Attersee die Neuplanungsgebietsverordnung „Neuplanungsgebiet Nr. 01/2023 ‚S-straße‘ Änderung Flächenwidmungsteil“.

3.1. Am 17. April 2023 führte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in deren Rahmen die anwesende Ortsplanerin der Marktgemeinde Schörfling ausführlich zur Grundlagenforschung betreffend die Neuplanungsgebietsverordnung befragt wurde und diese umfassend zu den raumplanerischen Grundlagen für die geplante Widmung Auskunft gab.

3.2. Im Anschluss an die mündliche Verhandlung verkündete der erkennende Richter die Entscheidung sowie die wesentlichen Entscheidungsgründe mündlich.

3.3. Mit Erledigung vom 19. April 2023 wurde den revisionslegitimierten Parteien die Niederschrift über diese Verhandlung übermittelt. Mit Schriftsatz vom 24. April 2023 beantragten die Bf die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem Sachverhalt aus:

1.1. Auf den Grundstücken x1, x2, x3 und x5, EZ x der KG K befand sich ein landwirtschaftliches Anwesen [Gebäude; siehe Lichtbilder sowie zur Lagedarstellung den Einreichplan des DI W L vom 4. Juni 2018, GZ FO 6-2018 mit der Plannummer P 1 „Instandsetzung und Umbau Wohnhaus mit Nebengebäude + Errichtung einer Doppelgarage mit Remise + Errichtung eines 2. Nebengebäudes (Remise 2)“, einliegend im verwaltungsbehördlichen Akt] das gänzlich abgetragen wurde [Ausführungen Bf, Beschwerdeschriftsatz; Rechtfertigung im Verwaltungsstrafverfahren vom 25. Juni 2020, Seite 2, Mitteilung vom 25. Juni 2020, Seite 4, alle einliegend im nicht nummerierten verwaltungsbehördlichen Akt]. Auf diesen Grundstücken errichteten die Bf im Zeitraum zwischen Frühjahr 2019 und Mai 2020 ein Bauwerk („Rohbau“) bestehend aus zumindest zwei Geschossen über der Erde samt Kellergeschoss in Ziegel- und Massivbauweise [Aktenvermerk Lokalaugenschein vom 19. Mai 2020 samt Lichtbildbeilage; Rechtfertigung im Verwaltungsstrafverfahren vom 25. Juni 2020, Seite 2; Mitteilung vom 25. Juni 2020, Seite 4, alle einliegend im nicht nummerierten verwaltungsbehördlichen Akt].

1.2. Die Bf sind jeweils Miteigentümer der Liegenschaft EZ x der KG K [Grundbuchsauszug, Beilage Niederschrift].

1.3. Den Bf wurde bislang keine Baubewilligung für die Errichtung des oben näher beschriebenen Bauwerks („Rohbau“) erteilt [gesamter verwaltungsbehördlicher Akt].

1.4. Die Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Schörfling am Attersee „Neuplanungsgebiet Nr. 01/2023 ‚S-straße‘ Änderung Flächenwidmungsteil“, beschlossen am 28. März 2023, sieht für die verfahrensgegenständlichen Grundstücke folgende Festlegungen (§ 3) vor: „Die Neuerrichtung von Gebäuden und Schutzdächern ist unzulässig. Zulässig sind ausschließlich Umbauten rechtmäßig bestehender Gebäude. Darüber hinaus ist die Errichtung sonstiger

Bauwerke und Anlagen, die der Funktion des Grünzuges widersprechen (wie Swimming Pools, versiegelte Stellplätze, Stützmauern), unzulässig. Neuaufforstungen […]“ [Verordnung Neuplanungsgebiet, Beilage zu ON3 des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

2. Beweiswürdigung:

Die obigen Feststellungen beruhen im Hinblick auf den abgetragenen Bestand des (vormaligen) landwirtschaftlichen Anwesens sowie hinsichtlich der Ausführung eines „Rohbaus“ auf den eigenen Ausführungen der Bf sowie auf Feststellungen der bB (Lokalaugenschein, Lichtbilder). Der maßgebliche Sachverhalt ergibt sich daher schon aus den Darlegungen der Bf, die seitens der bB nicht bestritten werden, sondern sich mit den Feststellungen dieser decken.

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 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, 2013/05/0223). Da unter „maßgeblicher Rechtslage“ in § 49 Abs 1 Oö. BauO 1994 jedenfalls auch die in Abs. 6 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).

2.1. Fallbezogen haben die Bf nach Beseitigung eines baulichen Bestandes mit der Neuerrichtung eines Gebäudes begonnen, das sich derzeit als sog „Rohbau“ bestehend aus zumindest zwei Geschossen über der Erde samt Kellergeschoss in Ziegel- und Massivbauweise, darstellt. Damit liegt unzweifelhaft die Ausführung eines Gebäudes (§ 2 Z 12 Oö. BauTG 2013) vor, zumal bereits Keller- und Erdgeschoss über einen vertikalen und horizontalen Abschluss verfügen („überdeckte, allseits oder überwiegend umschlossene Bauwerke“). Gemäß § 2 Z 19 Oö. BauTG 2013 bedeutet „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. Mit anderen Worten erfüllen Baumaßnahmen selbst dann den Neubaubegriff, wenn ein bestehendes Gebäude nicht zur Gänze beseitigt wird, sondern das aufgehende Mauerwerk (die „bestehenden tragenden Außenbauteile“) wiederverwendet wird. Liegt aber ein Neubau vor, geht ein allenfalls bestehender Konsens für den (wiederverwendeten) Bestand unter (siehe dazu *Pabel*, Oö. Baurecht [2019], Rz 43 zu § 38 mwN, insbesondere VwGH 04.03.2008, 2006/05/0139). Es kann daher dahingestellt bleiben, ob das (abgetragene) Bestandsgebäude über einen baurechtlichen Konsens verfügt hat, da die Bestandssubstanz von den Bf abgetragen wurde und somit ein allenfalls bestehender baurechtlicher Konsens untergegangen ist.

2.2. Die Oö. BauO 1994 sieht seit ihrem Inkrafttreten 1994 für die Errichtung von Gebäuden und die Errichtung oder wesentliche (umbaugleiche) Änderung sonstiger Bauwerke über oder unter der Erde, die auf Grund ihrer Verwendung, Größe, Lage, Art oder Umgebung geeignet sind, eine erhebliche Gefahr oder eine wesentliche Belästigung für Menschen herbeizuführen oder das Orts- und Landschaftsbild zu stören, die Bewilligungspflicht vor (§ 24 Abs 1 Oö. BauO 1994). Zum Errichtungszeitpunkt war der verfahrensgegenständliche „Rohbau“ daher bewilligungspflichtig. Eine Bewilligung liegt aber nicht vor.

2.3. Der Erteilung einer nachträglichen Bewilligung steht die hier anzuwendende Neuplanungsgebietsverordnung entgegen, da die Neuerrichtung von Gebäuden und Schutzdächern unzulässig ist.

2.4. Der bB kann daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie einen unbedingten Beseitigungsauftrag erlassen hat.

2.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht davon aus, dass die Beseitigung des „Rohbaus“ in der von der bB festgesetzten Frist (acht Wochen) nicht zu bewerkstelligen ist. Vor diesem Hintergrund und vor dem Hintergrund des nunmehr seitens des Gemeinderates der Marktgemeinde Schörfling abzuführenden Flächenwidmungsplanänderungsverfahrens wird die Frist zur Beseitigung neu festgelegt.

3. Beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bestehen auch keine Bedenken an der Gesetzmäßigkeit der anzuwendenden Neuplanungsgebietsverordnung, zumal diese den höchstgerichtlichen Erfordernissen hinsichtlich ausreichender Bestimmtheit iSd Legalitätsprinzips entspricht. Dies insbesondere, da die Neuplanungsgebietsverordnung die beabsichtigte Neuplanung nicht bloß in Grundzügen, sondern sehr ausführlich und mit hohem Detaillierungsgrad umschreibt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu klärenden Rechtsfragen anhand der in der Entscheidung zitierten Rsp und dem klaren Wortlaut des Gesetzes beantwortet werden konnten. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung 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.

Mag. Peterseil