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-152979/14/RK/FE

Datum:
Linz, 28. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde des J E, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt, G, vom 12.2.2021, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Inzersdorf im Kremstal, vertreten durch Prof. H & Partner Rechtsanwälte, L, vom 15.01.2021, GZ: 030-05-02-2021-02/01, in Weiterführung des Verfahrens nach vorheriger Aussetzung desselben

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Inzersdorf im Kremstal vom 15.01.2021, GZ: 030-05-02-2021-02/01, wird aufgehoben.

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, festgestellter Sachverhalt:

I.1. Mit baupolizeilichem Bescheid vom 15.1.2021, GZ: 030-05-02-2021-02/01, trug der Bürgermeister der Gemeinde Inzersdorf im Kremstal (in der Folge: belangte Behörde) dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) u.a. auf, gemäß § 49 Abs. 4 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) iVm § 25 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO 1994 als Besitzer des Gebäudes auf den Grundstücken Nr. 1/2, 1 und 5, alle KG M, bis spätestens 30.6.2021 das auf den (dem Bescheid beiliegenden) Fotos (Anlage./A) ersichtliche, zweigeschossige Gebäude in Massivbauweise vollständig zu entfernen und den vorherigen Zustand wiederherzustellen.

I.2. Dagegen erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schriftsatz vom 12.2.2021 Beschwerde und begründete diese ausführlich.

I.3. Mit Schreiben vom 4.3.2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem dazugehörigen Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung erlassen zu haben.

I.4. Am 13.9.2021 führte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der u.a. eine Gutachtenserörterung mit dem vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beauftragten bautechnischen Amtssachverständigen stattfand und im Rahmen des Rechtsgespräches § 49a Oö. BauO 1994 samt den für den Fall sich ergebenden rechtlichen Aspekten erörtert wurde (Niederschrift, ON 5 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).
In baufachlicher Hinsicht führte dort der beigezogene Amtssachverständige seine (untenstehenden) schriftlichen Festhaltungen vom 9.9.2021, GZ. BBA-WE-2014-213332/9-Hu, näher erläuternd, aus:

„‚Beurteilung in baufachlicher Hinsicht betreffend diverse angebliche Abweichungen vom Baukonsens insbesondere auch in Bezug auf erkannte Lageverschiebungen des Gebäudes.‘

Dafür liegen folgende Beurteilungsgrundlagen vor:

- Erhebungen im Gemeindeamt Steinbach am Ziehberg und Lokalaugenschein am Fr., 3.9.2021.
- Der Baukonsens ergibt sich mit dem Baubewilligungsbescheid des Gemeindeamtes Steinbach am Ziehberg Zl. Bau-401/11-1976 vom 1.Dez. 1976:
  Errichtung eines Geräteschuppens auf Parzelle Nr. 12, KG M
- Gegenüber vom gegenständlichen Gerätelager, auf der anderen Seite des Güterweges wurde das auf der Baufläche .214 bestehende Gebäude abgetragen und ein neues Wirtschaftsgebäude (Garagen, Holzlager, Dieseltanklager) errichtet.

Dieses wurde vom Gemeindeamt Steinbach am Ziehberg mit Bescheid Bau-401/1-1990 vom 19.März 1990 baubehördlich bewilligt.

- Güterwegvermessung vom Amt der OÖ Landesregierung (Aufnahme 1971 und Ausarbeitung 1972) im Gemeindegebiet Steinbach am Ziehberg
- Von der Gemeinde Inzersdorf übermittelte DKM-Auszüge mit Stand Dezember 1976 (der Standort liegt am Rand von zwei Mappenblättern)
- Die Fotobeilagen 1 bis 7 dienen zur Veranschaulichung des Sachverhaltes und der gutachterlichen Aussagen.

Darauf aufbauend wird das baufachliche Gutachten erstattet:

Vorgehensweise:

1) Der Baukonsens wird definiert.
2) Die Ausführung wurde bei den Erhebungen im Gemeindeamt Steinbach an der Steyr und beim Lokalaugenschein am 3.9.21 festgestellt.
3) Die festgestellte Ausführung wird mit dem Baukonsens verglichen.
4) Die Abweichungen werden aufgelistet.

Zu 1 – Baukonsens:

- Den Katasterstand zum Zeitpunkt der Baubewilligung zeigen die Güterwegvermessung aus dem Jahre 1971 im Gemeindegebiet Steinbach am Ziehberg und die von der Gemeinde Inzersdorf übermittelten DKM-Auszüge mit Stand Dezember 1976 - siehe Fotobeilage 1.
- Den bewilligten Bauplan zeigt die Fotobeilage 2. Dazu wird festgestellt, dass die nördlich vom Güterweg liegenden Grundstücke Nr. (öffentliches Gut der Gemeinde Inzersdorf) und Nr. 1 (Eigentümer ist Hr. W G) nicht dargestellt sind. Im Baubewilligungsbescheid sind diese Grundstücke auch nicht angeführt. Somit stimmt der bewilligte Lageplan mit dem Katasterstand, der nach den zur Verfügung gestellten Unterlagen, zum Zeitpunkt der Baubewilligung vorlag, nicht überein.
- Die Situierung ist im Lageplan M 1:2880 dargestellt und im Befund zur Baubewilligung beschrieben. Weder im Lageplan noch im Befund sind exakte Grenzabstände enthalten. Somit kann die bewilligte Lage nur messtechnisch ermittelt werden. Diese Methode weist zwangsläufig, wegen der beim Messen in Plänen auftretenden Ablesefehler, Ungenauigkeiten auf. Im vorliegenden Fall sind die Ungenauigkeiten größer, weil einerseits eine kleinmaßstäbliche Darstellung (M 1:2880) vorliegt und insgesamt der Lageplan nur als grobe Darstellung ausgearbeitet ist. Daher ist dieser Lageplan insgesamt nur eine schematische Grundlage.
- Das Wirtschaftsgebäude auf der anderen Seite des Güterweges wurde teilweise neben der Baufläche .2, wie sie 1976, zum Zeitpunkt der Bewilligung des gegenständlichen Gerätelagers bestanden hat, bewilligt. Diese Differenz zeigt die Fotobeilage 3, und ist bei der Beurteilung der Situierung des Gerätelagers in Ost-West-Richtung zu berücksichtigen.
- Die Fotobeilage 4 zeigt aktuelle Luftbildaufnahmen mit der DKM, das ausgeführte Gerätelager und Wirtschaftsgebäude (Garagen, Holzlager, Dieseltanklager).

Bewertete Parameter:

a) Gebäudelänge - bewilligt mit 10,0 m
b) Gebäudebreite - bewilligt mit 6,0 m
c) Bewilligtes Pultdach
d) Lagesituierung:
   - Grenzabstand vom südlichen Güterweg:
     Hier wurde ein Abstand von 5,0 m im bewilligten Lageplan kotiert und im Befund zur Baubewilligung beschrieben.
   - Situierung in Ost-West-Richtung:
     Der Baukonsens ist die Lage im Verhältnis zur Baufläche .2, wie sie zum Zeitpunkt der Baubewilligung bestand.
   - Grenzabstand im Norden:
     In der Baubewilligung gibt es keine konkreten Abstandsangaben.
e) Höhenmäßige Anordnung:
   Dazu gibt es in der Baubewilligung keine konkreten Höhenangaben.

<u>Zu 2 - Erfolgte Ausführung:</u>

Die Fotobeilage 5 zeigt den Zustand des Gerätelagers am 3.9.2021.
Die Fotobeilage 6 zeigt die am 3.9.21 gemessenen Gebäudeabmessungen:
- ca. 10,5 m Länge
- ca. 6.6 m Breite
- Satteldach mit ca. 3,10 m Traufenhöhe, gemessen vom EG-Fußboden

Am 3.9.2021 wurde im Bereich des asphaltierten Vorplatzes der Abstand von der Außenwand bis zur Verbindung der Asphalträndern des Güterweges mit ca. 6,0 m gemessen. In der Fotobeilage 7 (Luftbildaufnahme) habe ich die Situierung in Ost-West-Richtung im Verhältnis zur Baufläche .214, wie sie zum Zeitpunkt der Baubewilligung des Jahres 1976 bestand, eingetragen.

<u>Zu 3 und 4 - Vergleich und Feststellung der Abweichungen:</u>

a) Größere Gebäudelänge - ca. 10,5 m Länge (entgegen der bewilligten 10,0 m)
b) Größere Gebäudebreite - ca. 6,6 m Breite (entgegen der bewilligten 6,0 m)
c) Teilweise Dacherhöhung - Ausführung eines Satteldaches (entgegen dem bewilligten Pultdach), bei dem der First die bewilligte Pultdachfläche überragt.
d) Lageverschiebung:
   - Grenzabstand vom südlichen Güterweg:
     In der aktuellen Luftbildaufnahme liegt die Straßengrundgrenze ca. 3,5 m außerhalb vom Asphaltrand des Güterweges. Der Abstand der Außenwand vom Asphaltrand wurde mit ca. 6,0 m gemessen. Somit ergibt sich der Grenzabstand mit ca. 2,5 m (entgegen den bewilligten 5,0 m).
   - Situierung in Ost-West-Richtung:
     Die in der Luftbildaufnahme (Fotobeilage 7) schematisch eingetragene Situierung zeigt, dass das Gerätelager um ca. 8 bis 9 m in Richtung Osten verschoben, situiert wurde.
   - Grenzabstand im Norden:
     Aufgrund der fehlenden konkreten Abstandsangaben in der Baubewilligung kann die Ausführung mit dem Konsens nicht verglichen werden.
e) Höhenmäßige Anordnung:

Aufgrund der fehlenden konkreten Höhenangaben in der Baubewilligung kann die Ausführung mit dem Konsens nicht verglichen werden.“

I.5. Mit Schriftsatz vom 27.9.2021 übermittelte der rechtsfreundlich vertretene Bf dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mitteilungshalber seinen mittlerweile an die Baubehörde gerichteten Antrag gemäß § 49a Oö. BauO 1994 auf Feststellung des rechtmäßigen Bestandes des verfahrensgegenständlichen Gebäudes (Schriftsatz, ON 8 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

Mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes vom 18.10.2021, GZ: LVwG-152979/9/RK/MH, setzte daraufhin das Landesverwaltungsgericht das gegenständliche Beschwerdeverfahren betreffend den baupolizeilichen Bescheid der belangten Behörde vom 15.01.2021 - bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung der belangten Behörde über den Antrag des Bf gemäß § 49a Oö. BauO 1994 vom 22.09.2021 auf Feststellung des rechtmäßigen Bestandes des mit Baubewilligungsbescheid bewilligten Geräteschuppens in dessen tatsächlicher Ausführung - aus.

Mit dem, dem Landesverwaltungsgericht am 09.01.2023 übermittelten, Bescheid der belangten Behörde vom 06.04.2022(!) wurde nach durchgeführtem Ermittlungsverfahren das auf den Grundstücken Nr. 1/2, EZ0, Nr. 1, EZ, und Nr. 5, EZ, alle KG M, errichtete, ursprünglich mit Bescheid Bau-401/11-1976 der Gemeinde Steinbach am Ziehberg, vom 01.12.1976, baubehördlich bewilligte Gebäude "Geräteschuppen" inklusive den im Verfahren nach § 49a BauO1994 im dort vorgelegten Bauplan vom 11.01.2022 (gemäß Baubüro W, S) dargestellten Abweichungen (Errichtung des Gebäudes ca. 7,5 Meter weiter östlich und Ausführung Satteldach anstelle Pultdach) zum rechtmäßigen Bestand erklärt.
Dieser Bescheid ist mittlerweile rechtskräftig geworden.

II. Rechtliche Beurteilung:

Im vorliegenden Fall ist unter Bezugnahme auf den Aussetzungsbeschluss des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 18.10.2021, LVwG-152979/9/RK/MH, zu verweisen, welcher rechtskräftig geworden ist, in welchem Beschluss die Frage des Bestehens bzw. Aufrechtbleibens der rechtlichen Grundlagen für die Heranziehung des § 49 Oö. BauO 1994 betreffend bewilligungslose bauliche Anlagen (wie von der belangten Behörde vorerst so gesehen) als Vorfrage im Sinne des § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrens-gesetz 1991 (AVG) in Vermerk § 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) gesehen wurde, welche als Hauptfrage im diesbezüglichen Feststellungs-verfahren nach § 49a Oö. BauO 1994 von der belangten Behörde behandelt wurde.

Eine Entscheidung in der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sich stellende Vorfrage des rechtmäßigen Bestandes der gegenständlichen baulichen Anlage, ohne dessen Lösung eine Entscheidung über die anhängige Beschwerde gegen den baupolizeilichen Beseitigungsauftrag der belangten Behörde vom 15.01.2021 nicht möglich ist, war somit nur nach Vorliegen (oder Nichtvorliegen) eines rechtskräftigen Feststellungsbescheides nach § 49a Abs. 1 und 2 Oö. BauO 1994 zu entscheiden.

Betreffend die Wirkung eines derartigen Feststellungsbescheides normiert § 49a Abs. 4 Oö BauO 1994, dass dieser die Wirkung habe, dass § 49 für Abweichungen gemäß Abs. 1 nicht anwendbar ist und das Gebäude gemäß § 44 Oö. BauO 1994 benützt werden darf.

Die Erläuterungen zur gegenständlichen Bestimmung des § 49a OÖ BauO 1994 (RV 1571/2021, AB 1627/2021) sprechen im Zusammenhang mit den Wirkungen eines derartigen Feststellungsbescheides, dass dieser "naturgemäß" auch die Wirkung habe, dass § 49 betreffend bewilligungslose bauliche Anlagen für die in Rede stehenden Abweichungen nicht anwendbar sei sowie das Gebäude gemäß § 44 benützt werden dürfe; dies unter allfälliger nachträglicher Vorschreibung von Auflagen und Bedingungen im Sinne des § 46 Oö. BauO 1994 (dies bietet die Möglichkeit der nachträglichen Vorschreibung, Abänderung oder Aufhebung von Auflagen und Bedingungen wegen dort näher genannter Gründe).

Der Umstand des mittlerweile erlassenen Bescheides gemäß § 49a Oö. BauO 1994 ist für das Landesverwaltungsgericht als für seine Entscheidung maßgebliche Rechtslage zu berücksichtigen und hat dieses seine Entscheidung danach auszurichten (vgl. hierzu VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076 sowie VwGH 24.02.2016, Ro 2015/05/0012 und VwGH 19.05.2015, Ra 2015/05/0017).

Zusammenfassend ist vorliegend in rechtlicher Hinsicht davon auszugehen, dass im Laufe des vom Landesverwaltungsgericht ausgesetzten Beschwerdeverfahrens für den Bf auf Grund des zuletzt genannten Bescheides der belangten Behörde gemäß § 49a Oö. BauO 1994 vom 06.04.2022 eine subjektive Rechtslage dergestalt geschaffen wurde, wonach § 49 Oö. BauO 1994 betreffend bewilligungslose bauliche Anlagen, welche Bestimmung aber für den in Beschwerde gezogenen Bescheides der belangten Behörde vom 15.01.2021 zentral war, nicht mehr anwendbar ist.

Dieser Umstand ist, worauf oben bereits eingegangen wurde, im Stadium des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens auch beachtlich.

Das Landesverwaltungsgericht hatte daher, nachdem besondere Übergangs-regelungen im vorliegenden Fall nicht zu erblicken sind, die im Zeitpunkt seiner Entscheidung geltende Sach- und Rechtslage anzuwenden und somit auch die

(nach der in Beschwerde gezogenen Entscheidung der Verwaltungsbehörde vom 15.01.2021) eingetretene Änderungen der Rechtslage, wie gemäß dem nun vorliegenden Feststellungsbescheid vom 06.04.2022 erfolgt, zu berücksichtigen.

Somit konnte durch Erlassen der gegenständlichen Entscheidung durch das Landesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz selbst es vermieden werden, dass auf Grund des Umstandes des zwischenzeitig von der belangten Behörde erlassenen Feststellungsbescheides nicht von dieser ein neues Verfahren einzuleiten war (vgl. hierzu *Köhler Brandner Schmelz*, VwGVG, Kommentar zum Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz 2021, VwGG-Kommentar, LexisNexis).

Aus diesen Gründen war nach Beachtung der nunmehr geänderten Rechtslage der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Kapsammer