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-153704/2/WP/MH – 153705/2

Datum:
Linz, 12. April 2023

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Peterseil über die Beschwerde 1. des Dr. S L und 2. der M L, beide vertreten durch x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Gallneukirchen vom 10. Oktober 2022, GZ: D180449/02032022, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Gallneukirchen vom 10. Oktober 2022, GZ: D180449/02032022, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Bürgermeister der Stadtgemeinde Gallneukirchen zurückverwiesen.

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 Bescheid vom 10. Oktober 2022 trug der Bürgermeister der Stadtgemeinde Gallneukirchen (bB [belangte Behörde]) den beschwerdeführenden Parteien (bP) auf, „das Geländeniveau auf Ihrem Grundstück Nr. x, KG G, soweit wieder anzuheben, dass das ursprüngliche Gelände gemäß Bestandsaufnahme vom 30.11.2021 sowie dem Schnitt 1 und 2, GZ 1366/2018, der Zivilgeometer DI W Ö und DI A B (…), vom baubewilligten Stiegenabgang bis zum südlichen Grenzpunkt Nr. x1 wieder gänzlich hergestellt ist. Für die Herstellung des ursprünglichen Geländes wird Ihnen eine Frist bis zum 30.11.2022 eingeräumt.“

1.2. Gegen diesen Bescheid erhoben die bP Beschwerde und begründeten diese umfassend.

2. Mit Schreiben vom 21. Dezember 2022 legte die bB die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt zur Entscheidung vor und beantragte, das Verwaltungsgericht möge die Beschwerde als unbegründet abweisen.

II. Sachverhalt:

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die bB hat keine Ermittlungsschritte zur Feststellung des Vorliegens einer baulichen Anlage, deren Bewilligungs- bzw Anzeigepflicht, des mutmaßlichen Errichtungszeitpunktes und keine Erhebungen zum Vorliegen eines Baukonsenses bzw. eines Abweichens von diesem getätigt [Bescheid, gesamter Akteninhalt des verwaltungsbehördlichen Aktes].

2. Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt sowie den Beschwerdeschriftsatz.

Eine öffentliche mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

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. Gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

2.2. Nach der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 27.6.2018, Ra 2017/09/0031; 26.6.2014, Ro 2014/03/0063; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005; 26.3.2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer „Delegierung“ der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

3.1. Im hier zu beurteilenden Einzelfall steht der maßgebliche Sachverhalt für eine Sachentscheidung nicht fest:

Die bB stützt den angefochtenen Bescheid auf § 49 Oö. BauO 1994. Den maßgeblichen Sachverhalt bei der Erlassung eines auf § 49 BauO 1994 gestützten baupolizeilichen Beseitigungsauftrages bildet einerseits der Bestand einer baulichen Anlage sowie deren Bewilligungs- oder Anzeigepflicht zum Errichtungszeitpunkt und zum Zeitpunkt der Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags. Zudem muss es sich um eine konsenslose bauliche Anlage handeln, es ist daher festzustellen, ob für die bauliche Anlage eine Bewilligung vorliegt oder nicht. Die bB hat dazu keine Feststellungen getroffen und nur ansatzweise ermittelt. Insbesondere hat die bB keine Ermittlungsschritte gesetzt, ob eine bauliche Anlage vorliegt. Bejahendenfalls wann diese errichtet worden ist und ob diese zum Errichtungszeitpunkt anzeige- oder bewilligungspflichtig war. Weiters fehlen (im Akt dokumentierte) Erhebungen betreffend eines allfälligen Baukonsenses der baulichen Anlage bzw ein Abweichen von diesem.

Insgesamt hat die bB daher nur ansatzweise ermittelt und erweisen sich auch die getätigten Ermittlungsschritte als untauglich im Hinblick auf die getroffene behördliche Anordnung.

3.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht davon aus, dass im hier zu beurteilenden Einzelfall eine Zurückverweisung der Sache an die bB zulässig ist, weil noch keine geeigneten Ermittlungsergebnisse vorliegen, die eine abschließende Beurteilung ermöglichen würden. Bei anderer Rechtsansicht würde das gesamte Ermittlungsverfahren zu den hier entscheidenden Fragen auf das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich überwälzt werden. Eine solche Absicht kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

Im gegenständlichen Fall ist für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich weiters nicht ersichtlich, dass die eigene Sachverhaltsermittlung gemäß § 28 Abs 2

Z 2 VwGVG eine Kostenersparnis in welche Richtung auch immer bewirken könnte. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die bB ihr Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließen wird können als das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein von ihm geführtes abschließen könnte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Frage des Vorliegens einer „baulichen Anlage“ erlaubt sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unpräjudiziell auf die Auskunftspraxis der Oö. Landesregierung als Aufsichtsbehörde zu verweisen, in der diese nachstehende Rechtsansicht vertritt (Rechtsauskunft der Oö Landesregierung vom 10.12.2020, IKD-682328/2-Um):
„*Gemäß § 25 Abs. 1 Z. 8 Oö. Bauordnung 1994 ist der Baubehörde die Veränderung der Höhenlage einer nach dem Flächenwidmungsplan im Bauland gelegenen Grundfläche um mehr als 1,50 Meter vor Beginn der Bauausführung anzuzeigen (Bauanzeige). Geländeveränderungen, die dieses Ausmaß nicht erreichen, unterliegen somit keiner Anzeigepflicht. Daher sind wir in unseren bisherigen Auskünften davon ausgegangen, dass geringfügige Geländeveränderungen (Aufschüttungen oder Abgrabungen), die das im Gesetz angeführte Ausmaß nicht erreichen, nicht als ‚bauliche Anlagen‘ im Sinn der baurechtlichen Bestimmungen angesehen werden können und es daher sowohl in Bezug auf baupolizeiliche Aufträge als auch hinsichtlich allfälliger Vorschreibungen der Baubehörde im Rahmen sonstiger Verfahren an der rechtlichen Grundlage mangelt. Damit wird ein baubehördliches Einschreiten im Fall einer möglichen Beeinträchtigung der Frostsicherheit von baulichen Anlagen auf dem Nachbargrundstück beim vorliegenden Sachverhalt nicht möglich sein.“*

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu lösende Rechtsfrage anhand der in der Entscheidung zitierten höchstgerichtlichen Rsp beantwortet werden konnte. Da diese Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu bewerten ist, liegt 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