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-153738/13/RK/FE

Datum:
Linz, 4. Oktober 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde der Frau G S, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. G L, Adresse, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde W vom 03.11.2022, Zl: 131-9-Z/2022/Kö, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.09.2023

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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:

Gegenständlich ist von einem Feststellungsantrag vom 25.08.2021 auf Feststellung des Umstandes, dass hinsichtlich der auf EZ X der KG B, Grundstück Nr. X, gelegenen Garage mit Lager des Antragstellers das Vorliegen eines rechtmäßigen Bestandes im Sinne des § 49a Oö. Bauordnung festgestellt werde, auszugehen.

Nach diversen Urgenzen wurden zwei Mal Pläne eingereicht, welche eine Verbesserung der planlichen Darstellung in Bezug auf den Antrag gebracht haben.

Der letzte Bestandsplan im Maßstab 1 : 100 datiert mit 21.01.2022, Plan Nr.: B-01/22-BK, des Planverfassers Planungsbüro Baumeister M, welcher der belangten Behörde im Feststellungsverfahren zugrunde gelegen ist.

Im Zuge des gemäß § 49a Oö. Bauordnung von der belangten Behörde eingeleiteten Verfahrens betreffend Parteiengehör gemäß § 49a Abs. 3 Oö. Bauordnung wurden von der Alleineigentümerin des östlich davon gelegenen Grundstückes Nr. X1, KG B, beginnend mit Schreiben vom 03.03.2022 in der gegenständlichen Angelegenheit verschiedenste Einwendungen vorgebracht und nach Darstellung der Abweichung vom Baukonsens in dem angesprochenen Schreiben vorgebracht, dass der nunmehrige Ist-Stand nicht seit 40 Jahren bestehen würde, weshalb die zeitlichen Voraussetzungen gemäß § 49a Oö. Bauordnung nicht gegeben wären. Auch würde, nachdem für den Zubau, welcher Bewilligungen erst mit Datum 01.02.1995 und 25.02.2021 erhalten hätte, nachdem das Gebäude samt Zubau als Ganzes zu betrachten wäre, bereits aus diesem Grunde davon auszugehen sein, dass die zeitlichen Voraussetzungen des § 49a Oö. Bauordnung nicht erfüllt wären. Es sei jedenfalls eine Verbindung der landwirtschaftlichen Garage und der Hackgutheizanlage mit Hackgutlager gegeben, weil ein gemeinsamer Durchgang bestünde.
Auch wäre inzwischen ohnehin die bauliche Ausführung von der Baubehörde mehrfach beanstandet worden, weshalb auf Grund der baupolizeilichen Behandlung der baulichen Anlage nicht von einem unbeanstandeten Bestand, welcher § 49a Oö. Bauordnung fordere, gesprochen werden könnte, wozu auch auf ein Kollaudierungsschreiben vom 12.01.1993, einen baupolizeilichen Bescheid vom 06.05.2011 und auf ein Schreiben betreffend Kollaudierung an den Antragsteller vom 27.01.1993 verwiesen wurde.

Der Antragsteller legte im weiteren Verlaufe der Angelegenheit Lichtbilder mit dem Ziel vor, den Baufortschritt, beginnend mit 1976, zu dokumentieren.

Mit nachfolgendem Feststellungsbescheid vom 05.09.2022 stellte die belangte Behörde bescheidmäßig fest, dass das auf dem Grundstück Nr. X, EZ X, KG B, errichtete, ursprünglich mit Bescheid der Marktgemeinde W, Zl: Bau 153-9-Z/35/1976, vom 01.10.1976 baubehördlich bewilligte Gebäude "Garage" inklusive der im nun vorgelegten Bauplan des Planungsbüros Baumeister M, Adresse, Plan Nr.: B-01/22-BK, vom 21.01.2022 dargestellten Abweichungen, nämlich:

- abweichende Situierung des Gebäudes
- abweichende Ausführung des Gebäudes

einen rechtmäßigen Bestand darstellen würden und erklärte den Bauplan als Bestandteil des Bescheides.

Begründend führte die belangte Behörde überblicksweise aus, dass bescheidgemäß mit 01.10.1976 dem Antragsteller die Baubewilligung für das Bauvorhaben: "Errichtung einer Garage" erteilt worden wäre. Nun wären Änderungen vorgenommen worden und weiche das Garagengebäude hinsichtlich der örtlichen Lage, der Gebäudehöhe sowie der bebauten Fläche vom Bescheid aus dem Jahr 1976 ab.
Auch wurde ausgeführt, dass die "Abweichungen" gemäß den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens *"mutmaßlich im Zeitraum März bis Juli 1978, und damit vor mehr als 40 Jahren,"* vorgenommen worden wären.
Im Zusammenhang wurde Bezug genommen auf vorgelegte Rechnungen betreffend Baumaterialien sowie schriftliche Zeugenaussagen, welche den Baufortschritt dokumentieren würden.
Auch sei eine Meldung der Ausführung des Kellers bei der gegenständlichen Garage vom 31.03.1978 aufliegend und hätte die belangte Behörde mit nachfolgendem Schreiben vom 07.04.1978 dies zur Kenntnis genommen.
Die Baubehörde stellte dazu in ihren Erwägungen in rechtlicher Hinsicht fest, dass sich das Feststellungsverfahren nur auf das Gebäude bzw. jenen Gebäudeteil erstrecken würde, welcher vor 40 Jahren errichtet worden wäre, weshalb es rein um die Errichtung der landwirtschaftlichen Garage ginge, auf welche abzustellen sei.

Sodann führte die belangte Behörde noch begründungsweise an, dass für die Feststellung des rechtmäßigen Bestandes im Sinne des § 49a Oö. Bauordnung es nicht maßgeblich sei, ob bzw. wann die Fertigstellung des ursprünglich bewilligten Objektes bzw. wann die Fertigstellungsmeldung erstattet worden wäre.

Eine historische Flugaufnahme des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen aus dem Jahre 1979 hätte das Vorhandensein des Gebäudes, und zwar des verfahrensgegenständlichen Gebäudes, ergeben und demnach den Umstand, dass dieses seit mehr als 40 Jahren bestehe, weshalb die Voraussetzungen gemäß § 49a Abs. 1 Oö. Bauordnung vorlägen und daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen wäre.

Mit fristgerecht eingebrachter Beschwerde brachte die Beschwerdeführerin (im Folgenden: „Bf“) nach Wiedergabe des Sachverhaltes im Wesentlichen vor, dass gegenständlich, was die Zeitdauer des Bestehens der gegenständlichen baulichen Anlage beträfe, auf die Fertigstellungsmeldung vom 22.01.1991 abzustellen sei, weil die Frist gemäß § 49a Oö. Bauordnung erst mit Fertigstellung des Bauvorhabens zu laufen beginne, zumal sich erst nach Fertigstellung abschließend feststellen ließe, ob das Bauvorhaben konsensgemäß ausgeführt worden wäre oder nicht. Es sei daher die gegenständliche Frist noch nicht abgelaufen.
Auch hätte der Feststellungswerber in seiner Bescheidbeschwerde vom 06.04.2021 gegen den Bescheid vom 25.02.2021, Zl: 131-9-Z, 62/2020/Kö, auch selbst ausgeführt, dass die 40-jährige Frist noch nicht abgelaufen sei.

Auf Grund dieses Umstandes sowie des Umstandes, dass der Zubau zur landwirtschaftlichen Garage erstmals im Jahr 1995 bzw. nachträglich zur ursprünglichen Baubewilligung hergestellt worden wäre, seien die Voraussetzungen gemäß § 49a Oö. Bauordnung gerade nicht erfüllt.
Auch hätte die Behörde selbst, als sie die Wortwahl in deren Bescheid verwendete, wonach "die Abweichungen mutmaßlich im Zeitraum März bis Juli 1978 vorgenommen worden wären", selbst zu erkennen gegeben, dass sie diesbezüglich nicht sicher sei.
Auch hätte die belangte Behörde, nachdem der Feststellungswerber die Feststellung der Rechtmäßigkeit des Gebäudes als Ganzes samt Lager (= Zubau) beantragt hätte, die ursprüngliche Antragstellung des Feststellungswerbers verletzt, weil er sich darüber hinweggesetzt bzw. vom ursprünglichen Antrag willkürlich abgewichen wäre.
Jedenfalls sei die landwirtschaftliche Garage mit dem Zubau (Hackgutlager) als Einheit zu betrachten.
Es wäre in den vergangenen 40 Jahren mehrfach von der Nachbarin und nunmehrigen Bf auf bestehende Missstände im Zusammenhang aufmerksam gemacht worden und sei gerade aus dem Umstand, dass der Feststellungswerber selbst nachträglich eine Baubewilligung für die landwirtschaftliche Garage mit Lager zu erwirken versucht, es offenkundig ist, dass von keinem derartigen Baukonsens ausgegangen würde.
Es sei zu fordern für die Einhaltung der allfälligen 40-jährigen Frist, dass in diesem Zeitraum die Abweichung von der Baubehörde nicht etwa beanstandet worden wäre, was aber gerade nicht der Fall sei. Hierzu wurde auf die Materialien des § 49a Oö. Bauordnung verwiesen.
Auch liege die belangte Behörde insoferne falsch, als sie davon ausgehe, dass § 49a Oö. Bauordnung auch die Abstandsbestimmung des § 40 Oö. Bautechnik-gesetz sanieren könne. Zweck des § 49a Oö. Bauordnung wäre es gerade nicht, die subjektiven Abstandsbestimmungen des § 40 Oö. Bautechnikgesetz zu sanieren, sondern lediglich, einen rechtmäßigen Bestand bei Abweichungen vom Baubestand selbst zu statuieren, in dem die Abweichungen bereinigt würden.

Eine Verletzung des Rechtes auf die Mindestabstände sei nach wie vor bei der Bf gegeben, weshalb die Anträge gestellt würden, den Feststellungsantrag abzuweisen bzw. den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen und jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Mit Vorlageschreiben vom 18.01.2023 legte die belangte Behörde den Gesamtakt vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung erlassen zu haben.

Die belangte Behörde führte zur behaupteten Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides im Wesentlichen aus, dass gegenständlich ein Teil eines Nebengebäudes gemäß Einreichplan auf dem Grundstück Nr. X, KG B, sei und hätte aus Sicht der Baubehörde der Antragsteller glaubhaft darlegen können, dass der Gebäudeteil "landwirtschaftliche Garage" bereits seit mehr als 40 Jahren bestehe.
Mit Stellungnahme vom 11.9.2023 wiederholte der Antragsteller seine wesentlichen Argumentationen in einer Stellungnahme zur Bescheidbeschwerde.

Auch sei aus einem aktuellen Orthofoto aus dem Jahr 1979 ersichtlich, dass das Gebäude bereits seit 40 Jahren bestanden hätte, weshalb der Antrag gestellt würde, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen bzw. den angefochtenen Bescheid zu bestätigen.

Mit Schreiben vom 18.07.2023 beraumte das Landesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung für den 19.09.2023 an und führte diese an diesem Tag auch durch.
In der mündlichen Verhandlung wurden die Argumente sämtlicher Parteien erneut vorgebracht und vom Landesverwaltungsgericht auch die beantragte Zeugeneinvernahme zum Beweis des Errichtungszeitraumes bzw. des Zeithorizontes für Bauarbeiten an der gegenständlichen Garage durchgeführt.

II. Maßgeblicher Sachverhalt:

Die gegenständliche bauliche Anlage besteht, wie sie zum heutigen Tag steht und liegt, sowohl aus einer so bezeichneten landwirtschaftlichen Garage (landwirtschaftliches Nebengebäude) sowie einer Hackgutheizanlage mit Hackgutlager im nordwestlichen Bereich auf Kellerniveau. Das Gebäude wurde teilweise unterkellert.
Das Hackgutlager befindet sich auf Kellerniveau. Es besteht ein Vorkeller im nördlichen Bereich.
Die sonstige Unterkellerung, welche sich nördlich des Hauptgebäudes "Garage" befindet, ist in "Keller" im Norden und "Abstellraum" im Süden unterteilt.

Vom Hauptgebäude der landwirtschaftlichen Garage führt eine Türe in das im nördlichen Bereich befindliche Hackgutlager.
Es handelte sich bei der gegenständlichen landwirtschaftlichen Garage um ein Nebengebäude des landwirtschaftlichen Anwesens der Vorbesitzer.
Die Flächenwidmung des baugegenständlichen Grundstückes weist Grünland aus.
Der Antragsteller ist Rechtsnachfolger im Grundeigentum und war bereits der Antragsteller des zur gegenständlichen Baubewilligung aus 1976 führenden Bauverfahrens.

Das Gebäude "Garage" ist mit Bescheid vom 01.10.1976, Zl: Bau 153-9-Z, 35/1976, gemäß Projektplan vom 12.08.1976, Planverfasser Bauunternehmen B, Adresse, genehmigt worden. Das Gebäude wurde in Bezug zur Genehmigung insgesamt vergrößert und hinsichtlich der bebauten Fläche, der Gebäudehöhe und dessen örtlicher Lage (aufgrund einer horizontalen Verschiebung nach Nordwest) gegenüber dem aus 1976 genehmigten Objektabweichungen ausgeführt worden, weshalb es sich in rechtlicher Hinsicht um ein anderes Bauwerk (sog.: „Aliud“) handelt.

Mit dem vorhandenen Abstand von der Nachbargrenze von ca. 1,75 m zum Grundstück der Bf Nr. X1, KG X, wird den aktuellen Abstandsbestimmungen des Oö. Bautechnikgesetzes widersprochen. Für die historische Rechtslage ist allerdings von keinem Widerspruch auszugehen, weil die Abstände in der damaligen Bauverhandlung festgelegt wurden, was rechtens war. Auch wurde die Erweiterung eines Nebengebäudes durchgeführt, welche auch im aktuellen Projektplan, Plandatum: 21.1.2022, ersichtlich ist.
Das Garagengebäude wurde um 2,3 m Richtung Norden verlängert und insgesamt wurde das Garagengebäude gegenüber dem Einreichplan in nordwestliche Richtung verschoben und gegenüber der Genehmigung höher ausgeführt.

Das baugegenständliche Grundstück Nr. X, KG B, befindet sich im Alleineigentum des Antragstellers und ist dieses Grundstück als Grünland gewidmet. Auch gilt für den Umgebungsbereich die Flächenwidmung Grünland.
Das nordwestlich des baugegenständlichen Grundstückes gelegene Grundstück Nr. X2, KG B, ist als Betriebsbaugebiet gewidmet.

Die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren mitbeteiligte Partei und Antragsteller auf Feststellung des rechtmäßigen Bestandes der gegenständlichen Anlage im Verfahren nach der Oö. Bauordnung bezog sich in ihrem Feststellungsantrag wortwörtlich auf eine "Garage mit Lager", bezüglich welcher der rechtmäßige Bestand festgestellt werden möge.
Gleichwohl lautet der Spruch des Feststellungsbescheides vom 3.11.2022 auf Feststellung der Rechtmäßigkeit von Abweichungen (lediglich) betreffend die Garage.

Der Antragsteller hat mit Schreiben vom 31.03.1978 an die belangte Behörde davon berichtet, dass wegen dem Erfordernis des Verschließens einer Grube, auf der sich ehemals eine Hauslacke befunden hätte, nach Durchführung der Fundamentierungsarbeiten er sich entschlossen hätte, einen Teil der Garage zu unterkellern.

Mit hierauf bezugnehmendem Schreiben der belangten Behörde vom 07.04.1978 wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass gemäß der dortigen Begründung dem Ansuchen stattgegeben werden könne und die derartige Planabweichung genehmigt würde.

Der Antragsteller hat die bauliche Anlage, welche Gegenstand des Genehmigungsbescheides vom 01.10.1976, Zl: Bau 153-9-Z, 35/1976, war, zumindest am 22.10.1984 noch nicht fertiggestellt, als er mit Schreiben vom 22.10.1984, bei der belangten Behörde am 05.12.1984 eingelangt, unter expliziter Bezugnahme auf die Zahl des Genehmigungsbescheides ersucht hat, eine Fristverlängerung für die Fertigstellung bis 1990 zu gewähren, da es ihm zurzeit nicht möglich sei, dieses Bauvorhaben fertigzustellen.
Letztmalig hat der Antragsteller mit Schreiben vom 30.12.1086 um Verlängerung der Fertigstellungsfrist bis Dezember 1989 wegen unaufschiebbarer Instandsetzungsarbeiten am Altbau angesucht.

Die Bauarbeiten waren im Frühsommer 1978 soweit fortgeschritten, dass eine Gleichenfeier erfolgt ist. Eine Fertigstellung ist zu diesem Datum nicht erfolgt.
Für die gegenständliche Garage existiert ein Bescheid vom 01.10.1976, Zl: Bau 153-P-Z/35/1976. Laut einer im Akt befindlichen historischen Luftaufnahme aus 1979 war der Mantel der Garage auf dem Foto sichtbar.
Für den Zubau besteht eine Bewilligung vom 01.02.1995, Zl: Bau 153-P-Z, 5/95.
Auch wurde das Fundament betreffend das Hackgutlager mit Stiegenhaus mit Baubewilligung vom 25.02.2021 bewilligt und ein Umbau der Stiege Kellergeschoß-Erdgeschoß laut Baubewilligungsbescheid vom 25.02.2021, Zl: 131-9-Z, 62/2020/Kö.
Es existiert für den Fall eine explizite Bewilligung, die zum heutigen Datum älter als 40 Jahre ist, ist nämlich die ursprüngliche Baubewilligung betreffend die Garage vom 01.10.1976, Zl: Bau 153-9-Z/35/1976.

Wesentlich war der Bauplan vom 12.08.1976.

Die gegenständlichen Abweichungen gegenüber dem historischen Konsens, wie oben bereits näher dargestellt, bestehen jeweils seit mehr als 40 Jahren.

III. Rechtliche Beurteilung:

In der gegenständlichen Angelegenheit entwickelt eine wesentliche Bedeutung die nähere Interpretation der mit LGBl Nr. 55/2021, somit relativ neu, in die Oö. Bauordnung eingefügte Bestimmung des § 49a betreffend die Feststellung des rechtmäßigen Bestandes eines Gebäudes, wie dort in Abs. 1 näher ausgeführt, bei welchem Abweichungen vom Baukonsens, auch hinsichtlich deren Situierung, festgestellt werden.

Gemäß § 49a Z 1 Oö. Bauordnung ist explizite Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung, dass ursprünglich eine Baubewilligung erteilt wurde oder ein Baukonsens vermutet werden kann.

Im gegenständlichen Fall liegt eine klare Baubewilligung betreffend die im Einreichplan dargestellte Garage (sowie vorerst auch einer flüssigkeitsdichten Senkgrube) gemäß dem Baubewilligungsbescheid der belangten Behörde vom 01.10.1976, Zl: Bau 153-9-Z, 35/1976, vor.
Es ist somit von einem (historischen) Baukonsens (Zustellung des Bescheides vom 01.10.1976) auszugehen.
Die Voraussetzung des § 49a Abs. 1 Z 1 Oö. Bauordnung ist daher diesbezüglich als erfüllt zu betrachten.

Des Weiteren war gemäß § 49a Abs. 1 Z 2 Oö. Bauordnung auf das fernere gesetzliche Erfordernis einzugehen, wonach die Abweichungen vom Baukonsens seit mindestens 40 Jahren bestehen müssten, um als rechtmäßig zu gelten.

Hierzu ist festzuhalten, dass nach dem Baubewilligungsbescheid vom 01.10.1976 der Antragsteller mit Ansuchen vom 30.12.1981 um Fristverlängerung für die bescheidmäßig soeben genannte genehmigte bauliche Anlage (dort bezeichnet mit: "Garage") beantragt hat und führte dieser als Begründung aus, dass das Bauvorhaben noch nicht fertiggestellt sei, weil durch verschiedene unaufschiebbare Instandsetzungsarbeiten am Altbau er mit dem Bauvorhaben in Verzug geraten sei.

Mit hierauf folgendem Bescheid vom 12.06.1982 wurde dem Bf eine Verlängerung der ursprünglich bis 1981 gewährten Fertigstellungsfrist um weitere fünf Jahre bis 1986 gewährt.

Mit Ansuchen vom 22.10.1984 bezog sich der Bf sodann unter anderem auch auf eine nach dem gegenständlichen Bauvorhaben beantragte Errichtung eines Tankraumes sowie einer Kellereinfahrt, welche, wie sich dieser ausdrückte: "als Ergänzung zum Einreichplan vom 12.08.1976" noch nicht fertiggestellt wären, da dort die Verputzarbeiten noch fehlten.

Sodann bezog sich der Bf in diesem Schreiben auf die gewährte Fristverlängerung zur Fertigstellung der gegenständlichen baulichen Anlage "Garage", welche ursprünglich bis 1986 gewährt worden war, und führte aus, dass er wegen eines Liegenschaftskaufes, welcher eine ungeklärte Situation ergeben hätte, er um Fristverlängerung der Fertigstellung bis 1990 ansuche, da es ihm zur Zeit (dies ist der Zeitpunkt 22.10.1984) nicht möglich sei, dieses Bauvorhaben fertig zu stellen.

Sodann erfolgte ein weiterer Antrag vom 30.12.1986, in welchem um die Verlängerung der Fertigstellungsfrist für die bescheidmäßig genehmigte Errichtung der Garage bis Dezember 1989 angesucht worden war und wurden als Begründung wiederum unaufschiebbare Instandsetzungsarbeiten am Altbau genannt.

Somit bildete das Vorhaben des Bf spätestens zu diesem Zeitpunkt einen gewissen inneren Widerspruch, da bereits mit Schreiben vom 22.10.1984 um Verlängerung der Fertigstellungsfrist bis 1990 angesucht wurde (allerdings ohne entsprechende Erledigung durch die Behörde) und gegenüber jenem Ansuchen vom 30.12.1986 mit der begehrten Fristverlängerung bis Dezember 1989, welche dem Bf mit Bescheid vom 15.01.1987 auch gewährt wurde (und zwar bis 31.12.1989).

Nach neuerlichen Anfragen der belangten Behörde (wie dies auch schon zu früheren Zeitpunkten der Fall war), und zwar, vom 15.12.1989 und 15.01.1991, betreffend die vorerst so angenommene zwischenzeitige Errichtung der Garage, teilte der Bf sodann mit Schreiben vom 22.01.1991 erstmals mit, dass das bescheidmäßig genehmigte landwirtschaftliche Nebengebäude nunmehr fertiggestellt sei und um Benützungsbewilligung angesucht würde.

Im Bauakt befindlich ist sodann ein neues Ansuchen um Erteilung einer Benützungsbewilligung, nunmehr bezeichnet für das Bauvorhaben: "Tankraum, Garage", und wurde um Erteilung der Benützungsbewilligung angesucht.

Gemäß einem Aktenvermerk vom 12.01.1993 wurde der Bf darüber informiert, dass bei der Kollaudierung der Garage sowie der Kellereinfahrt und des Tankraumes noch erhebliche Mängel festgestellt worden wären, weshalb eine Mängelbehebung vorgenommen werden müsste.

In der Sache ist auszuführen, dass bezugnehmend auf den Antrag des Bf vom 22.10.1984 dieser mit Schreiben, in welchem er argumentativ die Bauvorhaben: "Garage sowie Kellereinfahrt und Tankraum" verbunden hatte, er mit Schreiben vom 12.12.1984 darüber informiert wurde, dass es sich dabei um formell zwei getrennte Bescheide handle und daher die Anträge um Verlängerung der allfälligen Baubewilligung bzw. um Erteilung der Benützungsbewilligung getrennt zu sehen seien.

In der Sache ist somit festzuhalten, dass bezüglich der gegenständlichen baulichen Anlage: "Garage" eine Fertigstellungsmeldung am 22.01.1991 erfolgt ist.

Es ist somit im Fall sogleich die Frage aufzuwerfen, wann diese Abweichungen erstmals in ihrer jetzigen Form bestanden haben und eine Zeit von mindestens 40 Jahren zurückliegen.
Hiezu ist unmissverständlich auf die ausführliche Darstellung zur behördlichen Begleitung der Angelegenheit im Zeitablauf, wie oben näher ausgeführt, zu verweisen,
Im Zusammenhang ist ferner auch aus dem vorgelegten Fotomaterial nicht ableitbar, dass die Garage im Jahre 1978 fertiggestellt worden ist, da das Bildmaterial die festgestellten Abweichungen klar ausweist, ist dort doch ein Gebäude im Rohbau abgebildet und kann auch die schriftliche Mitteilung der beiden Zeugen vom 30.05.2022 und 01.06.2022 sowie deren Angaben in der mündlichen Verhandlung davon überzeugen, dass beide Personen zur Gleichenfeier eingeladen und das Gebäude bereits im Frühsommer 1978 im Rohbau fertiggestellt worden war.
Eine Gleichenfeier wird, was als allgemein bekannte Tatsache gelten kann, nach Errichtung des Rohbaues, bei dem die Dachgleiche hergestellt wurde, durchgeführt und ist in einem derartigen Fall durchaus davon zu sprechen, dass das Gebäude sodann in seiner – wohl äußeren und lagemäßigen – Form – fertiggestellt war.

Die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht vom 19.09.2023 bilden gegenüber diesen Festhaltungen keine Widersprüche, sind gemäß den Aussagen der Zeugen, welche zur Gleichenfeier geladen wurden, eine derartige Gleichenfeier im Frühjahr 1978 als durchaus nicht unglaubwürdig an.

Es ist somit davon auszugehen, dass das Gebäude im Rohbau inklusive Dachdeckung im Jahre 1978 fertiggestellt wurde, was auch dem im Akt beiliegenden Fotomaterial zu entnehmen ist.

Eine historische Luftbildaufnahme aus 1979 lässt auch den Mantel des gegenständlichen Gebäudes erkennen.

Die gesetzlich geforderte – realisierte – Abweichung vom Baukonsens seit mindestens 40 Jahren kann aber bei Berücksichtigung des sich so ergebenden Sachverhaltes angenommen werden, weshalb, neben einem historischen Baukonsens, auch die weitere kumulative Voraussetzung des § 49a Abs. 1 Oö. Bauordnung für die Erlassung des beantragten Feststellungsbescheides nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes gegeben ist.

Im Zusammenhang ist durchaus festzustellen, dass dem Antragsteller darin Recht zu geben ist, dass es nicht auf eine Fertigstellungsmeldung ankommt, weil von einer faktischen (in diesem Sinne realisierten, somit „fertiggestellten“), seit

40 Jahren bestehenden, Abweichung einer baulichen Anlage von ihrem historischen Konsens ausgegangen wird und von einer Fertigstellungsanzeige im Gesetz keine Rede ist.

Es muss also im Zusammenhang den Ausführungen der belangten Behörde in deren Bescheid vom 03.11.2022 in der Begründung dort Recht gegeben werden, wo diese ausführt, dass die Abweichungen laut den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens "mutmaßlich im Zeitraum März bis Juli 1978" und damit vor mehr als 40 Jahren vorgenommen worden wären.
Dies hat der Antragsteller nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes im Sinne des § 49a Oö. Bauordnung durchaus glaubhaft gemacht, wozu auf die obigen Ausführungen verwiesen wird.
Der Antragsteller hat die belangte Behörde - sowie auch das Verwaltungsgericht - von der Wahrscheinlichkeit der über 40 Jahren Bestand habenden Abweichungen vom Baukonsens erfolgreich überzeugen können, was im Zusammenhang mit der gesetzlich geforderten (nur) Glaubhaftmachung aber keine Überzeugung von der Richtigkeit erfordert (hiezu VwGH v. 15.9.2006, Zl. 2005/04/0120).

Die vorgelegten Rechnungen hängen auch offenkundig mit den begonnenen Bauarbeiten zusammen, weshalb in der Tat zwar davon auszugehen ist, dass die baulichen Abweichungen vom Baukonsens, wie oben detailliert festgestellt, seit mehr als 40 Jahren bestehen.
Unter neuerlichem Eingehen auf den Umstand, dass das Gebäude im Rohbau durchaus bereits im Jahre 1978 errichtet worden ist, ist aber auch kein Widerspruch zur historischen Flugaufnahme aus dem Jahre 1979 gegeben, da die Außenwahrnehmung des derartigen Gebäudes, also dessen Mantel, durchaus mit einem derartigen Verfahren festgestellt werden kann.
Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes gebricht es somit an keinem der zwei kumulativen Erfordernisse des § 49a Abs. 1 Oö. Bauordnung, nämlich der gebotenen Zeitdauer für das Bestehen der Abweichungen von mindestens 40 Jahren und der ursprünglich erteilten Baubewilligung.

Unter fernerem Eingehen auf die im Akt befindlichen Äußerungen des Antragstellers ist noch festzuhalten, dass eben, wie von ihm vorgebracht, er (und zwar, noch ohne darauf einzugehen, ob das Bestehen einer mehr als 40 Jahre zurückliegenden Abweichung vom Baukonsens nicht ohnehin als von der Behörde festgestellt, anzunehmen ist) jedenfalls hat glaubhaft machen können, dass die beschriebenen Abweichungen seit mehr als 40 Jahren bestehen. Gegen diese Auslegung spricht nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes zum Einen auch nicht der, der gegenständlichen Bestimmung zweifelsfrei innewohnende, Ausnahmecharakter, welcher nach der Judikatur generell nur in restriktiver Weise anzuwenden ist, sowie zum Anderen die Tatsache des (nach weiterer Ansicht), Vorhandenseins einer am Rechtsfrieden orientierten Bestimmung (hiezu die Materialien zu § 49a Oö. Bauordnung, Ausschussbericht 1627/2021, XXVIII GP.),

welcher bei zu großzügiger Auslegung im Ergebnis ein sinnwidriger Inhalt unterstellt würde.

Aus alldem ist nun für das Landesverwaltungsgericht rechtlich abzuleiten, dass es der Bf im Rahmen der ihr gemäß § 49a Abs. 3 Oö. Bauordnung zukommenden Parteistellung in Bezug auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 49a Abs. 1 Oö. Bauordnung nicht gelungen ist, darzulegen, dass die Voraussetzungen für den Antragsteller zur Erwirkung der Rechtswohltat der Feststellung der Rechtmäßigkeit der mehreren Abweichungen vom Baukonsens nicht vorliegen würden.
Der belangten Behörde muss daher beigepflichtet werden.
Nachdem es der Bf somit nicht gelungen ist, das Nichtvorliegen der Voraussetzungen aufzuzeigen, konnte die Entscheidung für das Landesverwaltungsgericht nur so, wie im Spruch formuliert, ausfallen.
Hinsichtlich der eingebrachten Säumnisbeschwerde vom 7.9.2022 ist auf die nachfolgend am 8.11.2022 ergangene bescheidmäßige Erledigung zu verweisen, weshalb, unabhängig von deren Nichtvorlage, von überholendem Sachverhalt mit dadurch bedingtem Wegfall des rechtlichen Interesses an einer Entscheidung auszugehen ist.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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. Eine revisionsfähige Angelegenheit wird vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich insbesondere wegen der klar hervorgekommenen langen Zeitdauer der realisierten Abweichungen vom (im Übrigen auch zweifelsfrei vorliegenden) historischen Baukonsens nicht gesehen.

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 ordentlichen 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 für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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.
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; 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.

Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Kapsammer