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-153960/9/WP

Datum:
Linz, 27. November 2023

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Peterseil über die Beschwerde des K H S, vertreten durch X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Zwettl an der Rodl vom 15. Juni 2023, GZ: Bau-403-11/32-03/2023/LP, betreffend Untersagung der Benützung einer baulichen Anlage nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. November 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:

1.1. Mit in Beschwerde gezogenem Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Zwettl an der Rodl (belangte Behörde, bB) wurde dem Beschwerdeführer (Bf) – gestützt auf § 50 Abs 6 Oö. BauO 1994 – die „Benützung der am Grundstück Nr. X, EZ X, KG X, bestehenden (konsenslosen) baulichen Anlagen (Wohngebäude, Geräteschuppen und Schutzdachkonstruktion […] untersagt“. Begründend wird auf die Feststellungen anlässlich eines Lokalaugenscheines zum Baubestand verwiesen und ausgeführt, dieser Bestand sei konsenslos errichtet worden, weshalb die Benützung zu untersagen gewesen sei.

1.2. Gegen diesen Bescheid wendet sich vorliegende Beschwerde. Darin wird einerseits vorgebracht, der Baukonsens müsse angesichts des Errichtungszeitpunktes vermutet werden und müsse andererseits die Rechtswohltat des rechtmäßigen Bestandes (§ 49a Oö. BauO 1994) berücksichtigt werden. Da die bB in diese Richtung maßgebliche Ermittlungsschritte unterlassen habe, könne noch nicht abschließend beurteilt werden, ob es sich um konsenslos errichtete bauliche Anlagen handle. Abschließend wird die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie die ersatzlose Behebung des Bescheides, in eventu die Aufhebung und Zurückverweisung zur neuerlichen Entscheidung durch die bB, beantragt.

2.1. Mit Schreiben vom 30. August 2023, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) am 15. September 2023 eingelangt, legte die bB die Beschwerde samt Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Im Vorlageschreiben äußerte sich die bB zum Beschwerdevorbringen umfassend. Mit weiterem Schreiben vom 2. Oktober 2023 legte die bB auf Ersuchen des Verwaltungsgerichts weitere Baubewilligungen vergleichbarer Bauvorhaben aus den 1950er Jahren vor.

2.2. Am 14. November 2023 führte das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Bf mit seinem rechtsfreundlichen Vertreter sowie die bB durch mehrere Vertreter teilnahmen. Im Zuge der Verhandlung konnte der Bf zum Bestand und zum Errichtungszeitpunkt der verfahrensgegenständlichen Baulichkeiten befragt und die Rechtslage gemeinsam erörtert werden.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht geht von folgendem Sachverhaus aus:

Der Bf ist Alleineigentümer der Liegenschaft EZ X der KG X mit dem darin einliegenden Grundstück Nr X [offenes Grundbuch].

Auf diesem Grundstück befindet sich im „Nahbereich der östlich vorbeiführenden Gemeindestraße ein Wohngebäude für Wohnzwecke in Holzbauweise und im Ausmaß von ca. 9,0 m x 6,0 [...]. Das eingeschossige, nicht unterkellerte Gebäude wurde mit einer Satteldachkonstruktion abgedeckt, wobei die Traufenoberkante im südwestlichen Bereich mit einer Höhe von ca. 1,90 m über der FBOK ausgeführt wurde“. Im nördlichen Bereich befindet sich eine Schutzdachkonstruktion in Holzbauweise sowie im Nordwesten ein Geräteschuppen, der ebenfalls in Holzbauweise errichtet wurde und eine Fläche von rund 6 $m^2$ aufweist [Bautechnisches Gutachten vom 2. März 2023 samt Lichtbildbeilage zeigend die Baulichkeiten, ON5 und ON6 des verwaltungsbehördlichen Aktes].

Das „Wohngebäude“ wurde in den 1950er Jahren errichtet. Der „Geräteschuppen“ wurde in seiner ursprünglichen Lage zu unbekannter Zeit errichtet. In den letzten 10 bis 20 Jahren wurde der „Geräteschuppen“ vom Bf in seiner Lage durch Versetzen um rund 10 bis 12 Meter verändert. Das „Schutzdach“ wurde vom Bf vor rund fünf Jahren errichtet [Ausführungen Bf, Niederschrift, Tonbandprotokoll, Seite 1 und 2, ON8 des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

Die verfahrensgegenständlichen Baulichkeiten wurden weder baubehördlich bewilligt noch deren beabsichtigte Errichtung bei der Baubehörde angezeigt [Vorlageschreiben, gesamter verwaltungsbehördlicher Akt].

Im Archiv der bB liegen schriftliche Baubewilligungsbescheide vergleichbarer Bauvorhaben im örtlichen Nahbereich (KG Innerschlag) aus den 1950er Jahren auf [Baubewilligungsbescheide, ON14 des verwaltungsbehördlichen Aktes, ON3 des verwaltungsgerichtlichen Aktes]. Hinweise für ein Elementarereignis, das die Vollständigkeit des Bauarchives beeinträchtigt hätte, liegen nicht vor [Ausführungen bB, ON3 des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

Das verfahrensgegenständliche Grundstück weist die Widmung „Grünland“ auf [Auszug DORIS, abgerufen am 27. November 2023]. Diese Widmung besteht seit 1984 und bestand zuvor keine Widmung für diese Fläche [Ausführungen bB, Niederschrift, Tonbandprotokoll, Seite 3, ON8 des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den verwaltungsbehördlichen Akt, Einholung weiterer Baubewilligungsbescheide aus dem Archiv der Baubehörde, Einschau in das offene Grundbuch sowie in das Digitale Oberösterreichische Rauminformationssystem (DORIS) sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Der oben festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den in Klammer angegebenen Beweismitteln. Den Feststellungen tritt der Bf nicht substanziell entgegen. Vielmehr beruhen die maßgeblichen Feststellungen zum Errichtungszeitpunkt und zum Baubestand auf den glaubhaften Ausführungen des Bf.

III. Rechtliche Beurteilung:

1.1. Gemäß § 50 Abs 6 Oö. BauO 1994 hat die Baubehörde, wenn sie Kenntnis davon erlangt, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung benützt wird, der Eigentümerin oder dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid die Benützung bis zur Behebung des Mangels zu untersagen.

1.2. Gemäß § 25a Abs 5 Z 2 Oö. BauO 1994 gilt für anzeigepflichtige Bauvorhaben Folgendes: für Bauvorhaben nach § 25 Abs 1 gelten die Vorschriften der §§ 36, 38, 39, 41, 46 bis 49 und 50 Abs 6 sowie § 37b Oö. Raumordnungsgesetz 1994 sinngemäß, für Bauvorhaben nach § 25 Abs 1 Z 3 lit. b zusätzlich § 40.

1.3. Gemäß § 1 der Bauordnung für Oberösterreich 1875 ist zur Führung von Neu-, Zu- oder Umbauten […] die Bewilligung der nach dem Gesetze kompetenten Behörde erforderlich.

1.4. Gemäß dem (seit der Stammfassung im Wesentlichen gleichlautenden) § 24 Abs 1 Z 1 Oö. BauO 1994 bedürfen folgende Bauvorhaben einer Bewilligung der Baubehörde (Baubewilligung), […]: der Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden.

1.5. Gemäß § 25 Abs 1 Z 11 Oö. BauO 1994 idF LGBl 66 (Stammfassung) waren folgende Bauvorhaben von der Bewilligungspflicht ausgenommen: andere ebenerdige Gebäude mit einer bebauten Grundfläche bis zu 12 $m^2$, sofern sie in einer geschlossenen Ortschaft oder in einem Gebiet ausgeführt werden sollen, für das ein rechtswirksamer Bebauungsplan vorhanden ist und sie nicht Wohnzwecken dienen. Gemäß § 26 Abs 1 Z 4 Oö. BauO 1994 idF LGBl 66 waren folgende Bauvorhaben anzuzeigen: die Errichtung und Änderung von ebenerdigen Gebäuden mit einer bebauten Grundfläche bis zu 12 $m^2$, sofern sie in einer geschlossenen Ortschaft oder in einem Gebiet ausgeführt werden sollen, für das ein rechtswirksamer Bebauungsplan vorhanden ist und sie nicht Wohnzwecken dienen, ausgenommen die im § 25 Abs 1 Z 2 bis 6 und 8 angeführten Bauten.

Gemäß dem (im Wesentlichen seither unverändert gebliebenen [15 $m^2$ seit der Bauordnungs-Novelle 2013; 35 $m^2$ seit der Bauordnungs-Novelle 2021] § 25 Abs 1 Z 9 Oö. BauO 1994 idF der Oö. Bauordnungs-Novelle 1998, LGBl 70, sind folgende Bauvorhaben der Baubehörde vor Beginn der Bauausführung anzuzeigen (Bauanzeige) […]: die Errichtung oder wesentliche (umbaugleiche) Änderung von nicht Wohnzwecken dienenden ebenerdigen (eingeschossigen) Gebäuden mit einer bebauten Fläche bis zu 12 $m^2$.

1.6. Gemäß § 25 Abs 1 Z 9b Oö. BauO 1994 idF der Oö. Bauordnungs-Novelle 2013, LGBl 34, waren folgende Bauvorhaben der Baubehörde vor Beginn der Bauausführung anzuzeigen (Bauanzeige): die Errichtung oder wesentliche (umbaugleiche) Änderung von freistehenden oder angebauten Schutzdächern mit einer bebauten Fläche bis zu 35 m² [Oö. Bauordnungs-Novelle 2021: 50 m²], auch wenn sie als Abstellplätze für Kraftfahrzeuge verwendet werden.

2. Nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofes war im Anwendungsbereich der Bauordnung für Oberösterreich 1875 unter einem „Gebäude“ eine in fester Verbindung mit dem Boden und über demselben künstlich hergestellte Konstruktion zu verstehen, durch welche ein allseits abgeschlossener Raum gebildet wird (vgl VwGH 6.11.2013, 2012/05/0082 uHa 27.11.1990, 90/05/0146, mwN) und unterlag eine derartige Bauführung der Bewilligungspflicht.

3.1. Fallbezogen stellt das sog „Wohngebäude“ im Lichte der zitierten Bestimmung der Oö. BauO 1875 ein Gebäude dar und unterlag damit der Bewilligungspflicht. Der sog „Geräteschuppen“ wurde vom Bf in den letzten 10 bis 20 Jahren in seiner Lage erheblich (10 bis 12 Meter) verändert. Eine derartige Lageveränderung ist als Neuerrichtung zu werten, weshalb der Errichtungszeitpunkt in diesem Zeitraum anzusiedeln ist. Nach der in diesem Zeitraum geltenden Rechtslage waren derartige Gebäude zumindest anzeigepflichtig. Ginge man von einem Errichtungszeitpunkt vor dem „Wohngebäude“ (also im Anwendungsbereich der Oö. BauO 1875) oder nach dem „Wohngebäude“ (also im Anwendungsbereich der Oö. BauO 1976) aus, bestünde aufgrund der in diesen Zeiten geltenden Rechtsvorschriften auch für den „Geräteschuppen“ Bewilligungspflicht. Das „Schutzdach“ wurde vom Bf nach eigenen Angaben in den letzten fünf Jahren errichtet. Derartige Schutzdächer sind nach den zitierten Rechtsvorschriften anzeigepflichtig. Da weder Baubewilligungen noch Bauanzeigen für die genannten Baulichkeiten vorliegen, ist von einer konsenslosen Errichtung auszugehen.

3.2. Unter bestimmten Umständen geht der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich eines seit Jahrzehnten bestehenden Bauwerkes von einem „vermuteten Konsens“ aus. Die Rechtsvermutung der Konsensmäßigkeit einer alten Baulichkeit kommt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch nur dann in Betracht, wenn der Zeitpunkt der Errichtung des Altbestandes so weit zurückliegt, dass die Erteilung der Baubewilligung fraglich scheint oder bestimmte

Indizien dafür sprechen, dass trotz des Fehlens behördlicher Unterlagen von der Erteilung einer Baubewilligung auszugehen ist. Die Rechtmäßigkeit des Bestandes ist nur dann zu vermuten, wenn der Zeitpunkt der Herstellung desselben so weit zurückliegt, dass, von besonders gelagerten Einzelfällen abgesehen, auch bei ordnungsgemäß geführten Archiven die Wahrscheinlichkeit, noch entsprechende Unterlagen auffinden zu können, erfahrungsgemäß nicht mehr besteht (vgl. VwGH 23.5.2018, Ra 2018/05/0162, mwN).

Im gegenständlichen Fall sind keine Hinweise hervorgekommen, dass für das „Wohngebäude“ oder den „Geräteschuppen“ eine Baubewilligung erteilt worden wäre, diese aber in den Bauarchiven verloren gegangen wäre. Insbesondere legte die bB diverse Baubewilligungen aus der Zeit des festgestellten Errichtungszeitpunktes vor und konnte über Anfrage des Gerichts auch weitere (vergleichbare) Baubewilligungen vorlegen. Überdies sind keine Hinweise hervorgekommen, die auf eine Unvollständigkeit des Bauarchives der bB schließen ließen.

Im Übrigen ist das gegenständliche – vor etwa 70 Jahren errichtete – „Wohngebäude“ ohnedies nicht als derartig „alter Bestand“ im Sinne der soeben dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verstehen (siehe dazu etwa VwGH 11.5.2010, 2009/05/0252, VwGH 14.10.1986, 86/05/0062 und VwGH 26.4.1988, 87/05/0199 betreffend Baulichkeiten, die um 1940 errichtet wurden; siehe auch *Neuhofer*, Oberösterreichisches Baurecht[7] § 49 Oö. BauO 1994 Rz 3, uHa. VwGH 27.2.1996, 95/05/0278, wonach die Annahme eines vermuteten Baukonsenses für ein im Jahr 1960 errichtetes Gebäude nicht zulässig ist).

3.3. Auf die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen des § 49a Oö. BauO 1994 brauchte nicht näher eingegangen werden, zumal der Bf zum (hier maßgeblichen) Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung noch keinen auf Feststellung des rechtmäßigen Bestandes gerichteten Antrag eingebracht hatte und bis dato auch nicht eingebracht hat.

4. Im Ergebnis kann der bB daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie auf Grundlage ihres Ermittlungsergebnisses und dessen rechtlicher Würdigung von einer konsenslosen Errichtung der verfahrensgegenständlichen Baulichkeiten ausging und die bestehende Benützung untersagt hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu klärenden Rechtsfragen anhand des eindeutigen Wortlautes des Gesetzes sowie anhand der in der Entscheidung zitierten höchstgerichtlichen Rsp 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Peterseil