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-153078/23/RK/FE

Datum:
Linz, 29. April 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die verfahrensgegenständliche Beschwerde des Herrn Ing. A__, vertreten durch Dr. B__, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Bad Wimsbach-Neydharting vom 25.02.2021, Zl. 131-9-Z/62/2020/Kö, betreffend Erteilung einer Baubewilligung unter der Bedingung eines Gebäudeabtrages, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 14.11.2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und dem Beschwerdeführer, Herrn Ing. A__, die Baubewilligung gemäß Ansuchen vom 21.10.2020 betreffend die Errichtung einer landwirtschaftlichen Garage mit Lager gemäß Projektplan Nr. E-12-1/20-BK vom 21.10.2020, Planverfasser Baumeister K__, sowie gemäß Antrag im verwaltungsgerichtlichen Verfahren samt Baubeschreibung und Projektplänen des Planverfassers Planungsbüro Baumeister K__, alle vom 19.12.2023, Pläne je Nr. 19.12.23-EP-MZ-01, betreffend Zubau Stiegenhaus mit Abstellraum zu landwirtschaftlicher Garage/Lager, beide bauliche Anlagen je auf Grundstück Nr. aaa, KG bbb D__, EZ ccc, erteilt.

Gemäß § 35 Abs. 2 Oö. Bauordnung (Oö. BauO) werden folgende Auflagen für das Bauvorhaben, für die Ausführung des Bauvorhabens und für die Erhaltung und Benützung des Baues vorgeschrieben:

<u>Aus bautechnischer Sicht:</u>

1. Vor den Bauarbeiten, durch welche Leitungen oder Einbauten berührt werden, ist mit den Verfügungsberechtigten das Einvernehmen herzustellen.

2. Der Bauführer hat sämtliche vom Um- oder Zubau betroffenen oder zusätzlichen belasteten tragenden Bauteile des Altbaus auf ihre Tragfähigkeit und ihren Bauzustand zu untersuchen, soweit erforderlich zu unterfangen, zu verstärken oder durch entsprechend dimensionierter Teile zu ersetzen.
3. Niederschlagswässer sind auf eigenem Grund abzuleiten.

Hinweise:

- Vor Beginn der Bauausführung ist der Baubehörde der Zeitpunkt des Baubeginnes anzuzeigen.
- Vor Baubeginn ist ein befugter Bauführer bekannt zu geben und dieser hat die Übernahme der Bauführung durch Unterschrift am Einreichplan bei der Marktgemeinde zu bestätigen.
- Zur Ersten Löschhilfe ist ein Handfeuerlöscher mit 6 kg Füllgewicht, geeignet für dieBrandklassen A und B im Gebäude bereitzuhalten. Dieser ist alle 2 Jahre auf seineFunktionsfähigkeit überprüfen zu lassen.
- Die Garage hat einen flüssigkeits- und öldichten Boden zu erhalten und ist bei allen Toren und Türen so auszubilden, dass keine Flüssigkeiten auslaufen können.
- Sämtliche Abbrucharbeiten sind von einem hiezu befugten Bauführer durchführen zu lassen. Dieser ist der Baubehörde namentlich bekannt zu geben und hat nach Beendigung der Abbrucharbeiten die den abfallrechtlichen Bestimmungen entsprechende Entsorgung des Abbruchmaterials zu bestätigen.

  Es wird empfohlen, noch vor Beginn der Abbrucharbeiten mit dem Bezirksabfallverband E__, F__, G-Strasse, Tel. [...], Kontakt aufzunehmen. Der BAV ist dann in der Lage, den Abbruchwerber beim bestehenden Objekt über die Trennungs- und Aufzeichnungspflichten bzw. über Bestimmungen nach der Verordnung über die Trennung von Bautätigkeiten anfallenden Materialien und der Deponieverordnung zu informieren. Eine bestmögliche Abbruchlogistik soll dadurch erzielt werden.

- Der Bauherr hat die Fertigstellung des Bauvorhabens entsprechend § 43 Abs. 1 und 2 Oö. Bauordnung 1994, i.d.g.F. der Baubehörde unter Vorlage folgender Atteste und Befunde anzuzeigen:
  - Befund des Bauführers bzw. der jeweiligen besonderen sachverständigen Person gern. § 43 Abs. 2 Z 1 Oö. Bauordnung 1994 idF LGBl.Nr. 70/1998.
  - Atteste bezüglich der Elektrizitäts- und Blitzschutzanlage (falls eine derartige Anlage vorhanden oder von der Baumaßnahme betroffen ist).
  - Rauchfangbefund.

Aus Sicht der Netz OÖ (Strom sowie Erdgas):

Die Auflagen und Bedingungen der beiliegenden Stellungnahmen der Netz OÖ vom 03. November 2020 (Erdgas und Strom) sind einzuhalten.

II. Kosten

Gebühren im verwaltungsgerichtlichen Verfahren: (gemäß Gebührengesetz 1957)

€ 14,30 für das Ansuchen
€ 23,40 für die Pläne (3-fach)
€ 14,30 für die Verhandlungsschrift
€ 15,60 für die Baubeschreibung (2-fach)

Gebühr im verwaltungsgerichtlichen Verfahren: ……..€ 67,60

III. 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:

Die aktuell gegenständliche Angelegenheit findet ihren Anfang in einem Ansuchen des Beschwerdeführers (im Folgenden: „Bf“) vom 21.10.2020 um Baubewilligung für den

1. Neubau einer landwirtschaftlichen Garage,
2. Neubau landwirtschaftliches Nebengebäude für Geräte und Fahrzeuge und
3. Neubau Lagergebäude für Holz

auf den Grundstücken Nr. aaa und ddd, je EZ ccc, je KG bbb D__. Eine Baubeschreibung mit selbem Datum ist ebenfalls im Akt befindlich. Beschwerdegegenständlich ist das dort als *"Neubau landwirtschaftliche Garage"* bezeichnete Gebäude.
Ein Projektplan des Planungsbüros Baumeister K__, ist ebenfalls den Aktenunterlagen zu entnehmen. Das Plandatum ist 21.10.2020, Plan Nr. E-12_1/20-BK. Der Projektplan besteht aus einem Lageplan im Maßstab 1 : 1000 sowie diversen Schnitten und Ansichten je im Maßstab 1 : 100.
Beim mit [1] bezeichneten, hier gegenständlichen, landwirtschaftlichen Gebäude mit der Bezeichnung "landwirtschaftliche Garage", ist dessen teilweiser Abbruch im an Grundstück Nr. eee knapp angrenzenden Bereich, somit im Projektplan östlich, dargestellt.

Mit Kundmachung vom 29.10.2020 wurde eine Bauverhandlung für 13.11.2020 anberaumt und an diesem Tage auch durchgeführt. Diese fand sodann am 13.11.2020 unter Mitwirkung auch eines bautechnischen Sachverständigen sowie unter anderem im Beisein des Bf statt. Bei dieser Verhandlung erstellte der beigezogene bautechnische Amtssachverständige Befund und Gutachten, wobei Auflagen von ihm unter anderem auch betreffend das hier gegenständliche, im Plan mit [1] bezeichnete, Gebäude formuliert wurden. Bei der Verhandlung waren auch Nachbarn anwesend.
Der Amtssachverständige spricht im Befund unmissverständlich von baulichen Erweiterungen der bestehenden Objekte Richtung Norden um ein Stiegenhaus + Einhausung Kellerabgang + Hackgutlagerbauten.

Mit anschließendem Baubewilligungsbescheid vom 25.2.2021, Zl. 131-9-Z,62/2020-Kö, wurde dem Bf die Baubewilligung für die im Projekt, in der Baubeschreibung und dem Bauantrag so genannte, mit "Gebäude Nr. 1" bezeichnete, landwirtschaftlichen Garage (in der Baubewilligung jedoch mit "landwirtschaftliche Garage mit Lager [Gebäude Nr. 1]" bezeichnet) unter der als Bedingung bezeichneten Nebenbestimmung gemäß § 35 Abs. 3 Oö. Bauordnung 1994 erteilt, wonach *„der im Einreichplan dargestellte Gebäudeabtrag bis spätestens 31.7.2021 plangemäß ausgeführt werde.“*

Nach den dem Bescheid folgenden Konsultationen des nunmehrigen Rechtsvertreters des Bf mit der Baubehörde insbesondere betreffend die im Bescheid vorgeschriebene Frist zur Durchführung des Gebäudeabtrages, in welchem Zusammenhang keine Einigung zwischen dem Bf und der Baubehörde erzielt werden konnte, erhob der Bf mit Datum 6.4.2021 Beschwerde. In dieser focht der Bf den Bescheid (in eventu) zur Gänze an und bezog sich explizit auch auf die Ansetzung einer Bedingung bzw. die Angemessenheit der darin enthaltenen Frist für den aufgetragenen Gebäudeabtrag.
Begründend führte der Bf unter anderem aus, es wäre kein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren abgeführt worden, weil er ständig in der Meinung belassen worden wäre, es würden die Fristen der Oö. Bauordnung für den gegenständlichen Bescheid zur Anwendung kommen, welche wesentlich längere Fristen zur Erfüllung bzw. zur Inanspruchnahme von baubewilligungsmäßigen Berechtigungen bieten würden.
Im Ermittlungsverfahren wäre auch zu keiner Zeit von einer Befristung mit 31.7.2021 gesprochen worden. Jedenfalls wäre dem Bf binnen der verhängten Frist die Erfüllung dieses Abbruchauftrages nicht möglich.
Auch wäre der Sachverständige zu diesem Themenkreis in der Bauverhandlung nicht befragt worden, weshalb dessen Einvernahme beantragt würde.
Jedenfalls wäre für den Bf auf Grund des Umstandes, dass er nur eine geringe Pension beziehe, eine derartige kurze Frist im Ergebnis eine existenzbedrohende Anordnung.
Unter dem Titel: *"Verletzung des Rechtes auf Erlangung einer Baubewilligung ohne Bedingung"* wurde im Wesentlichen auf die bestehenden Baubewilligungen aus dem Jahr 1976 und 7.4.1978 (!) verwiesen und auf eine erfolgte Fertigstellungsmeldung durch den Bf vom 22.1.1991, auf Grund derer keine Untersagung erfolgt sei. Es sei somit davon auszugehen, dass seit der Baubewilligung vom Jahre 1976 und einer erfolgten Bauanzeige vom 31.3.1978 sowie den weiteren Schritten des Bf, bestehend aus weiteren Anzeigen und Bekanntgaben betreffend das gegenständliche Gebäude, zumindest seit 40 Jahren, ein stillschweigender Konsens betreffend das Gebäude mit der Gemeinde anzunehmen sei.
Auch seien zum Zeitpunkt der Errichtung nach der Oö. Bauordnung 1995 keine Abstandsbestimmungen überhaupt in Kraft gewesen.
Unter dem Titel: *"5. Verletzung des Bf in seinem Recht auf Gewährung einer angemessenen Frist gemäß § 59 AVG zur Durchführung des Gebäudeabtrages"* führte der Bf aus, dass der beauftragte Gebäudeabtrag dermaßen hohe Kosten (angegeben: über 80.000 Euro) erfordern werde, welche für den Bf als Pensionist mit beschränkten finanziellen Mitteln jedenfalls außerordentlich hoch wären. Nachdem aber bezüglich der Festsetzung von Fristen auch auf wirtschaftliche Umstände Bedacht zu nehmen sei, sei die Frist jedenfalls unangemessen kurz. In Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichtes (wurden genannt) wäre einmal eine Erfüllungsfrist von einem Jahr verhängt worden und in einem weiteren

Erkenntnis die persönliche Leistungsfähigkeit des Verpflichteten wiederum im Hinblick auf die Angemessenheit und Zumutbarkeit entsprechend gegenüber dem Erstbescheid verlängert worden. Es sei jedenfalls angesichts des Umstandes, dass der Bf lediglich eine Pension und keine nennenswerten Ersparnisse hätte, ein frühester Gebäudeabtrag lediglich bis 31.12.2023 denkbar.
Der Bf schloss mit den Ausführungen, wonach die belangte Behörde, wenn sie rechtskonform gehandelt hätte, die Baubewilligung ohne eine Bedingung bzw. mit einer angemessenen, weit längeren, Frist hätte erteilen müssen bzw. ohnedies hätte feststellen müssen, dass das bescheidgegenständliche Objekt bereits bewilligt sei.

Mit Vorlageschreiben vom 20.4.2021 legte die belangte Behörde den Gesamtakt samt weiteren instruktiven Akten, darlegend die Vorgeschichte des Falles, vor und führte im Wesentlichen, bezugnehmend auf das schon dargestellte Beschwerdevorbringen, aus, dass die Wahl des Spruches im in Beschwerde gezogenen Bescheid auf § 35 Abs. 3 Oö. Bauordnung zurückgehe, welcher ausdrücklich die Möglichkeit der Erteilung von Bewilligungen unter der Bedingung vorsähe, dass bestehende bauliche Anlagen abgetragen werden müssten. Jedenfalls würde aus dieser Bestimmung kein Recht ersichtlich sein, die Erlangung einer Baubewilligung ohne Bedingungen zu erhalten.
Zur verhängten Frist wurde überblicksweise ausgeführt, dass auf spezielle Wohnbedürfnisse auf Grund des Nichtvorliegens eines Wohngebäudes nicht Rücksicht zu nehmen wäre und eine Frist von drei bis sechs Monaten durchaus angemessen erscheine.
Wirtschaftliche Überlegungen im Zusammenhang mit Bauaufträgen seien gemäß einer Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes nicht vorgesehen bzw. würde eine Bindung der Fristen an die Baubewilligungsfristen der Oö. Bauordnung im Ergebnis eine unverhältnismäßige Verlängerung eines rechtswidrigen Zustandes und damit dessen Teillegalisierung bedeuten.

Mit Schreiben vom 5.10.2023 beraumte das Landesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung für den 14.11.2023 an und führte dieselbe an diesem Tage auch durch.
In der Verhandlung erklärte der Bf aufgrund deren Ergebnissen, eine geringfügige Projektsänderung im laufenden Verfahren noch einreichen zu wollen.

II. Maßgeblicher Sachverhalt:

Gegenständlich ist ein laut den übereinstimmenden gesamten Einreichunterlagen als landwirtschaftliche Garage bezeichnetes Gebäude gemäß Ansuchen um Baubewilligung vom 21.10.2020 und Baubeschreibung sowie Projektplan vom selben Tag.

Das Gebäude ist laut Befund des Amtssachverständigen, erstellt in der mündlichen Verhandlung vom 13.11.2020, entsprechend dem Einreichplan des Planungsbüros K__, (wie oben bereits ausgeführt), unterteilt in landwirtschaftliche Garage sowie Hackgutheizanlage mit Hackgutlager.
Dieses bereits errichtete Gebäude besteht aus Keller, Erdgeschoß und Dachboden und ist nunmehr als Neueinreichung mit geringfügigem Abbruch der nordöstlichen Teile des Erdgeschoßes bzw. des Dachbodens Entscheidungsgrundlage.
Für Teile des Gebäudes existiert ein Bescheid vom 1.10.1976, Zl. Bau 153-9-Z,35/1976, gemäß Einreichplan vom 12.8.1076, mit welchem eine Garage bewilligt wurde, welche im Instanzenzug mit Bescheid vom 20.12.1976 bestätigt wurde, für welche allerdings keine Benützungsbewilligung bzw. Fertigstellungsmeldung vorliegt. Dieses Gebäude ist abweichend vom genehmigten Projektplan vom 12.8.1976 errichtet worden.
Es ist nunmehr ein Rauchfang vorhanden und in der südlichen Giebelwand im Dachgeschoßbereich sind zwei Fenster eingebaut worden.
Die bebaute Fläche liegt bei 7,10 x 12,5 m.
Mit dem vorhandenen Abstand von der Nachbargrenze von nur ca. 1,75 m zum Grundstück Nr. eee, KG I__, wird den aktuellen Abstandsbestimmungen des geltenden Oö. Bautechnikgesetzes widersprochen. Auch wurde die Erweiterung eines Nebengebäudes durchgeführt, welche auch im aktuellen Projektplan beschrieben wird. So wurde das Garagengebäude um 2,30 m Richtung Norden verlängert. Es ist jedenfalls das Gebäude hinsichtlich der bebauten Fläche, Gebäudehöhe und örtlichen Lage nicht mit dem genehmigten Gebäude baulich vergleichbar. Die gegenständliche Anlage war bereits Gegenstand von baupolizeilichen Aufträgen der belangten Behörde.
Das baugegenständliche Grundstück Nr. aaa, KG D__, I__, befindet sich im Alleineigentum des Bf. Dieses Grundstück ist als Grünland gewidmet und im Hofbereich eines landwirtschaftlichen Gebäudes errichtet.
Betreffend das nunmehrige Ansuchen um Baubewilligung für die Errichtung der landwirtschaftlichen Garage mit Lager in der Ausformung mit Keller, Erdgeschoß und Dachboden wurde im Vorfeld ein Formular, erstellt von der Oö. Landesregierung, zuständige Direktion für Landesplanung, wirtschaftliche und ländliche Entwicklung, Abteilung Naturschutz, ausgefüllt und dort die Widmungskonformität des eingereichten Bauvorhabens durch Ankreuzen eingetragen.
Die Flächenwidmung weist im Umgebungsbereich wesentlich Grünland auf.
Das nordwestlich des baugegenständlichen Grundstückes gelegene Grundstück Nr. fff, KG bbb D__, ist als Betriebsbaugebiet gewidmet.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis aufgenommen durch Einsicht in die umfangreich vorgelegten Akte der Verwaltungsbehörde samt Einholung von

Auszügen aus dem Digitalen Raumordnungsinformationssystem des Landes Oberösterreich (DORIS) sowie Einsicht in diverse Grundbuchauszüge.
Auch wurden die wesentlichen Ergebnisse in der bezughabenden Angelegenheit: *„Beschwerde gegen den Feststellungsbescheid der belangten Behörde gemäß §49a BauO“* (Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 4.10.2023, Zl. 153738, entsprechender Feststellungsantrag des Bf) verwertet.

Für die Entscheidungsfindung waren schließlich auch die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht vom 14.11.2023 wesentlich, welche insbesondere der ergänzenden Argumentation der Parteien diente sowie zur weiteren Sachverhaltsfeststellung unter Miteinbeziehung des bautechnischen Amtssachverständigen.
Gegenstand der nunmehrigen Entscheidung ist das gemäß Antrag samt Planunterlagen, je vom 19.12.2023, leicht abgeänderte Projekt.

IV. Rechtliche Beurteilung:

In der Sache ist vorerst auszuführen, dass die im Spruch des angefochtenen Bescheides bezeichneten, im dort bezughabenden Projektsplan vom 21.10.2020 dargestellten, Abweichungen vom Baukonsens im Umfang des jüngsten Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes zu LVwG-153738 vom 4.10.2023 als rechtmäßig gelten.
Die belangte Behörde hat für das vormalige Einreichprojekt die Baubewilligung unter der von ihr so genannten - *Bedingung der Ausführung des im Projektplan dargestellten Gebäudeabtrages* binnen bestimmter Frist erteilt und diese Nebenbestimmung mit "Bedingung" bezeichnet, wozu auszuführen ist, dass etwa die Nebenbestimmung betreffend die Abtragung von über die Baufluchtlinie eines Neubaues auskragenden Bauteilen des Altbestandes gemäß der Literatur als Auflage zu werten ist (hierzu *Katharina Pabel*, Oö. Baurecht 2019, Kommentar Seite 494).
Bei einer Auflage (wie hier einer solchen zur Abtragung von Bauteilen des Altbestandes) handelt es sich um eine pflichtenbegründende Nebenbestimmung zu einem begünstigenden Verwaltungsakt, welcher im gegebenen Zusammenhang in der Erteilung der Baubewilligung für den (sonstigen) Bau besteht. Dies bedeutet konkret, dass, wenn der Bf von der ihm erteilten Bewilligung Gebrauch machen würde (was dieser in unbewilligter Weise bereits getan hat) auch die vorgeschriebene Auflage grundsätzlich vollstreckbar ist.
Als entscheidendes Kriterium ist nun anzusehen, dass auf Grund des soeben Ausgeführten die Auflage des Gebäudeabtrages binnen bestimmter Frist zwar formell selbständig und somit losgelöst von der Hauptregelung existenzfähig und auch selbständig erzwingbar wäre. Jedoch verbleibt als wesentliches Kriterium für die Qualifikation als Auflage deren materielle Abhängigkeit von der Hauptregelung, was in folgenden beiden Punkten zum Ausdruck kommt:

Die Auflage wird nur dann wirksam, wenn vom Hauptinhalt Gebrauch gemacht wird. Ist etwa ein Fall gegeben, in welchem dem von Auflagen Betroffenen diese im Verhältnis zur Vergünstigung aber etwa "zu beschwerlich“ erscheinen, so kann auf die Vergünstigung verzichtet werden (ein ähnlicher Fall ist im vorliegenden auf Grund des Angehens schon gegen die in der Auflage enthaltene, nach Ansicht des Bf zu kurze, Frist, wohl zu sehen).

Ferner ist auszuführen, dass die Auflage das Schicksal der Hauptbewilligung (im Falle: der Baubewilligung) bei deren Unwirksamkeit oder Aufhebung teilt. Ausgeführt wird, dass die Bezeichnung als Nebenbestimmung im Spruch dabei keine Rolle spielt, sondern eine rechtliche Beurteilung unabhängig davon vorzunehmen ist. Im Falle hat der Bf die konkrete Auflage als Nebenbestimmung zu einem begünstigenden Bescheid als rechtswidrig erachtet und damit auch den Hauptinhalt des Bescheides angefochten, womit er das Risiko in Kauf genommen hat, dass mit der Nebenbestimmung auch das durch den Bescheid begründete Recht (hier die Baubewilligung) wegfällt.
Für den Auflagencharakter spricht im gegenständlichen Fall auch die Wortwahl der belangten Behörde in der Begründung ihres Bescheides, *wonach „nach Ablauf der genannten Frist die Baubewilligung erlischt“.*

Es müsste somit ein Versuch, das Rechtsmittel nur auf belastende Nebenbestimmungen einzuschränken, als unzulässig gewertet werden.

Es verbleibt für das Landesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall auch kein Raum, die Beschwerde etwa als lediglich auf Abänderung des gegenständlichen Bescheides gerichtet, zu sehen, was im Ergebnis als ein Angehen (bloß) gegen die Auflage gewertet werden könnte, weil sich der Bf diesbezüglich klar anders geäußert hat.
Fallbezogen ist auszuführen, dass eine derartige Auflage selbstständig vollstreckbar wäre (hizu: Katharina Pabel, OÖ Baurecht 2019, Kommentar, S. 487, Rz 73).

Dem Beschwerdeantrag ist zu entnehmen, dass unter Antragspunkt 4. in eventu der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Verwaltungssache zur ergänzenden Sachverhaltsermittlung und Ergänzung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen werden solle.

In Punkt b) der unter III. enthaltenen Beschwerdebegründung wird klar ausgeführt, dass "der oben näher bezeichnete Bescheid zur Gänze angefochten wird", wobei hier eine unklare prozessuale Erklärung vom Landesverwaltungsgericht im Weiteren darin gesehen wird, dass dazu sogleich ausgeführt wird, dass "in eventu lediglich die Ansetzung einer Bedingung angefochten bzw. die Angemessenheit der darin enthaltenen Frist für den Gebäudeabtrag" angegangen

wird (zu alldem bereits Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 13.9.2017, GZ. LVwG-AV-26/001-2015, mit umfangreich zitierter Judikatur sowie *Katharina Pabel*, Oö. Baurecht 2019, Kommentar Seite 493 f; *Hengstschläger/Leeb*, AVG II, § 59, Rz 22 ff).

Dem Bf war in Auseinandersetzung mit seinem weiteren Beschwerdevorbringen somit durchaus beizupflichten, wenn er (was sich mit den obigen Ausführungen bereits deckt) ausführt, dass von der nunmehrigen Anfechtung die gesamte Baubewilligung betroffen ist. Hierzu ist jedoch festzuhalten, dass die Behörde diesbezüglich auf dem Boden der geltenden Rechtslage stand, hat sie doch § 35 Abs. 3 OÖ. Bauordnung zur Begründung ihrer Entscheidung explizit bemüht, welcher ein derartiges Vorgehen klar legitimiert.

Den weiteren Ausführungen in der Beschwerde, hinzielend in jene Richtung, dass letztlich bereits im Jahr 1976 eine rechtswirksame Bewilligung erteilt worden wäre und damals nach Aussage eines beigezogenen Amtssachverständigen auch keine Abstandsvorschrift verletzt worden wäre, sowie der weiteren Argumentation in diesem Zusammenhang, dass nämlich das Nachbargrundstück nicht bebaut und lediglich landwirtschaftlich genutzt würde, ist klar entgegenzutreten, dass von einem nicht genehmigten Zustand auf Grund der Situierung eines Aliud, was in den Sachverhaltsfeststellungen klar herausgearbeitet wurde, auszugehen ist. So bedarf schon jedes Verrücken eines Bauwerkes einer neuerlichen Bewilligung. Es wurde ein Aliud errichtet und ist damit von Konsenslosigkeit auszugehen, weshalb für den Bf auch die rechtlichen Regeln über die Rechtskraft von Bescheiden nicht zur Anwendung kommen können, weil eben das rechtswidrig errichtete Bauwerk keinen zutreffenden Bescheid und somit Rechtskraftwirkung ansprechen konnte.
Hierzu erübrigen sich weitere Ausführungen insoferne, als der Bf ja selbst ein neues Projekt, bezogen auf die tatsächliche Ausführung, eingereicht hat, was bei rechtskräftig gewordenem Bescheid aber sodann sinnlos wäre. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist diesbezüglich völlig zweifelsfrei (hierzu neben vielen anderen: VwGH 3.7.2001, 2001/05/0072).
Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 25.9.2007, 2006/06/0001 (zur steiermärkischen Gesetzgebung), ausgesprochen:
„Unzweifelhaft wurde durch die Vergrößerung der baulichen Anlage aber ein Zubau, und zwar sowohl der Länge als auch der Höhe nach, geschaffen worden, welcher vom bestehenden Konsens klar nicht gedeckt war“.
Hierzu ist abschließend auf die Definition des § 2 Z 32 Oö. Bautechnikgesetz zu verweisen, nach welcher ein Zubau die Vergrößerung eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von Gaupen, ist. Es kann im Übrigen auch die Argumentation mit erfolgten Bauanzeigen kein für den Bf günstigeres Ergebnis hervorbringen und kann er auch nicht erfolgbringend damit argumentieren, er hätte zur Hintanhaltung von baulich prekären Situationen sich entschlossen, einen Teil der Garage zu unterkellern (vgl. *Neuhofer*, OÖ Baurecht, 7. Auflage 2014, Seite 363).

Ein stillschweigender Konsens ist der Bauordnung fremd.
So kann eine Baubewilligung auch durch langjährigen unbeanstandeten Bestand einer baulichen Anlage nicht ersessen werden (hierzu etwa VwGH 28.2.1996, 1623/64).

Auch die formlose "Zurkenntnisnahme" einer Bauanzeige beseitigt nicht etwa die Konsenswidrigkeit eines Baues (hierzu VwGH 12.12.1991, 90/06/0127, unter Hinweis auf das Erkenntnis 13.9.1979, 1901/79).

Schließlich ist auch festzuhalten, dass auch die Argumentation mit einer erteilten Benützungsbewilligung, wo eine Untersagung nicht erfolgt sei, unabhängig von dem Umstand, dass eine derartige nicht vorliegt, ebenfalls nicht fruchten würde, da eine Benützungsbewilligung schon abstrakt eine notwendige Baubewilligung nicht zu ersetzen oder abzuändern vermag und durch eine Benützungsbewilligung ein bewilligungswidriger Zustand nicht saniert werden kann (hierzu neben vielen: VwGH 28.4.2006, 2005/05/0181; 21.7.2005, 2004/05/0104).

Zur monierten Frist im Zusammenhang mit der verfügten Auflage ist noch einmal festzustellen, dass, unabhängig von der Nennung diverser Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichtes durch den Beschwerdeführer - mit der Zitierung dieser Erkenntnisse für ihn nichts gewonnen war. Entscheidend war letztlich die Verfügung einer fachlich begründbaren Frist für die Abtragung des Baues, wie im Spruch normiert und hat hierzu eine Befassung des Amtssachverständigen stattgefunden, an dessen Festhaltungen nicht zu zweifeln ist.

Somit war schließlich von einem neuen Ansuchen um Baubewilligung für ein bestimmtes Gebäude laut Antrag und Projektsplan vom 21.10.2023 bzw. Baubeschreibung auszugehen und war sodann auf Grund des Umstandes, dass der gesamte Bescheid zur Disposition steht, die Übereinstimmung des Bauvorhabens mit bautechnischen Bedingungen zu prüfen, wozu es bereits eine sehr zweckdienliche Vorbegutachtung gab.

Im gegenständlichen Fall entwickelt jedoch überragende rechtliche Bedeutung der mittlerweile vom Landesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 4.10.2023, Zl. LVwG-153738/13/RK/FE bestätigte Bescheid der belangten Behörde vom 03.11.2022, Zl. 131-9-Z/2022/Kö, mit welchem gemäß § 49a Abs. 2 Oö. Bauordnung festgestellt wurde, dass die seinerzeit mit Bescheid der belangten Behörde vom 01.10.1976, Zl. Bau 153-9-Z, 35/1976, baubehördlich bewilligte Garage hinsichtlich der dort festgestellten und auch in einem nachfolgenden Plan dargestellten Abweichungen, nämlich: *"abweichende Situierung des Gebäudes und abweichende Ausführung des Gebäudes"* - einen rechtmäßigen Bestand darstellen. Dieser im Instanzenzug vom Landesverwaltungsgericht bestätigte Feststellungsbescheid bedeutet, dass fallbezogen rein auf einen rechtmäßigen

Bestand der baulichen Anlage "Garage", wie planlich dargestellt, und mit [1] im Plan vom 21.10.2020 versehen, abzustellen war und gelten die Abweichungen hinsichtlich der Garage auf Grund langer Zeitdauer nunmehr als rechtmäßig.

Im Spruch des hier gegenständlichen Bescheides der belangten Behörde vom 25.2.2021 war aber, wozu auf die obigen Ausführungen zu verweisen ist, die Auflage des (im Einreichplan vom 21.10.2020, Plan-Nr. E-12-1/20-BK eingezeichneten), teilweisen Gebäudeabtrages, wie dort näher ausgeführt, enthalten, was angesichts der veränderten subjektiven Rechtslage gemäß dem im Instanzenzug bestätigten Feststellungsbescheid nicht aufrecht bleiben kann.

Jedenfalls ist wegen des im Instanzenzug bestätigten Bescheides der belangten Behörde vom 03.11.2022 im gegebenen Zusammenhang festzuhalten, dass jener Teil der baulichen Anlage - hinsichtlich seiner Abweichungen - zum rechtmäßigen Bestand erklärt wurde, der insbesondere im Bezug habenden Plan vom 21.01.2022 (dort mit [1] dargestellt) für die dortige Angelegenheit exakt dargestellt ist.
Auch ergibt sich nach Durchsicht der Pläne und Ausführungen des Amtssachverständigen eindeutig, dass weitere Teile der gesamten baulichen Anlage zweifellos nicht von diesem Feststellungsbescheid erfasst sind.

Dies ändert aber nichts daran, dass auf Grund des bestätigten Feststellungsbescheides die Auflage des Gebäudeabtrages der mit gelber Linie dargestellten Teile der baulichen Anlage an der östlichen Grundgrenze zu Grundstück Nr. eee nun nicht mehr rechtens ist.

Für das weitere Verfahren war zu beachten, dass, wiewohl zum historischen Bewilligungszeitpunkt 1976 keine Abstandsbestimmungen bestanden haben und der erforderliche Abstand gemäß der zum damaligen Bewilligungsbescheid führenden Bauverhandlung mit 1 m zur östlichen Grundgrenze festgelegt wurde, in allfälligen neuen Verfahren die geltenden Abstandsbestimmungen, insbesondere des Oö. Bautechnikgesetzes, zu beachten waren, wozu aber sogleich auszuführen ist, dass etwa für Gebäude oder Gebäudeteile, die im Abstand allseits nicht über das künftige Gelände hinausragen (wie etwa Keller oder Schutzräume), hier besondere Bestimmungen bestehen.
In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht vom 14.11.2023 wurde sodann vom Bf eine geringfügige Projektsänderung zur Erzielung einer Bewilligungsfähigkeit nach der aktuellen baurechtlichen Rechtslage angekündigt und mit Schreiben vom 30.1.2024 unter Mitübermittlung tauglicher Antragsunterlagen sowie Projektsplänen, je datiert mit 19.12.2023, auch übermittelt.

Nachdem das Landesverwaltungsgericht aber jedenfalls die Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt zu berücksichtigen hatte und geringfügige Projektsänderungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufgrund dessen

meritorischer Entscheidungsbefugnis zu behandeln waren, war dem Bf diese Möglichkeit auch zu gewähren.
Der in der Folge mit den geänderten Projektsunterlagen befasste bautechnische Amtssachverständige erstattete sodann mit Schreiben vom 27.2.2024 eine fachliche Stellungnahme samt Befund und Gutachten wie folgt:

„Entsprechend dem Ergebnis laut Niederschrift über die öffentliche mündliche Verhandlung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 14.11.2023, LVwG-153078/16/RK/KMa, wurde nun mit Urkundenvorlage von Rechtsanwalt Dr. B__ vom 30.01.2024 ein abgeändertes Projekt vom K__, L__, vorgelegt.
Diese Unterlagen sind in einer Projektmappe, welche mit dem Eingangsstempel des Marktgemeindeamtes Bad Wimsbach-Neydharting vom 21.11.2023 versehen ist, zusammengefasst. Für die bautechnische Beurteilung ist der darin enthaltene Einreichplan mit Datum 19.12.2023, Plan-Nr. 19.12.23_EP_MZ_01, relevant.

Die ursprüngliche Beurteilung dieses als landwirtschaftliche Garage/Lager mit Hackgutheizanlage und Hackgutlager bezeichneten Gebäudes erfolgte in der Verhandlungsschrift des Marktgemeindeamtes Bad Wimsbach-Neydharting vom 13.11.2020 (Bescheid vom 25.02.2021). Dieser damaligen bautechnischen Beurteilung lag der Einreichplan des Planungsbüros K__ vom 21.10.2020 zugrunde.

Im Hinblick auf das seitens des Oö. Landesverwaltungsgerichtes gestellte Beweisthema laut Auftrag vom 16.02.2024, ob die seinerzeit formulierten Auflagenpunkte auch auf den nun aktuellen Planstand laut Einreichplan des Planungsbüros K__ vom 19.12.2023 weiterhin zutreffend sind, ergeht zu den eingetretenen Änderungen folgender

Befund:

Die wesentliche Änderung liegt im unveränderten Bestand des landwirtschaftlichen Garagen- und Lagergebäudes. Hier war ursprünglich ein Rückbau im Bereich der Grundgrenze vorgesehen, sodass ein Mindestabstand von 3 m zur östlichen Grundgrenze gewährleistet war. Dieser Rückbau ist nunmehr nicht mehr vorgesehen. Weiters bleibt das gesamte Kellergeschoß bis auf kleinere Änderungen bei Türöffnungen unverändert. Im ursprünglichen Plan vom 21.10.2020 war eine geänderte Situierung und Neuerrichtung des Rauchfanges dargestellt.

Im Erdgeschoß und Dachbodenbereich ist im neuen Plan vom 19.12.2023 nun eine verkleinerte Ausführung enthalten. Es wird der Zubau des Stiegenhauses samt einem Abstellraum im Dachboden so erfolgen, dass zur östlichen Grundgrenze mit den Außenwänden ein Mindestabstand von 3,0 m gewährleistet ist. Durch diese geänderte Ausführung mit Abrückung des nördlichen Zubaus auf 3,0 m zur Nachbargrundgrenze verbleibt nur mehr eine Länge des Bestandsgebäudes samt Zubau einschließlich des Dachvorsprunges von ca. 9,4 m im Mindestabstand von 3 m zur östlichen Grundgrenze.

Das weiter nördlich im Kellergeschoßbereich vorhandene Hackgutlager wird künftig nicht mehr über das angrenzende natürliche Gelände ragen. Hier ist lediglich eine Abdeckung auf Höhe des angrenzenden Geländes dargestellt.

Dieser an die landwirtschaftliche Garage/Lager angrenzende Zubau ist in Holzbauweise vorgesehen. In den Keller ist eine halbgewendelte Abgangsstiege mit einer Mindestdurchgangsbreite von 90 cm eingetragen. Vom Erdgeschoß führt eine viertelgewendelte Aufgangsstiege künftig in den Dachbodenbereich.

Diese bauliche Erweiterung des bestehenden landwirtschaftlichen Garagen- und Lagergebäudes wird in nördliche Richtung auf eine Länge von 5,08 m durchgeführt und wird die westliche Fluchtlinie des bestehenden Garagen-ZLagergebäudes übernommen.

Die äußere Gestaltung ist mit einer Holzverschalung im Fassadenbereich dargestellt. Der Gebäudezubau wird mit einem Satteldach mit gleicher Neigung wie beim Bestand und Übernahme der Firsthöhe sowie der Traufenhöhe an der Westseite durchgeführt.

Gutachten:

Die Durchsicht des neuen Einreichplanes vom 19.12.2023 ergibt nun, dass die in der Verhandlungsschrift des Marktgemeindeamtes Bad Wimsbach-Neydharting vom 13.11.2020 angeführten Auflagenpunkte 3 und 5 nicht mehr relevant sind.
Dies deshalb, weil, bezogen auf den Punkt 3, der Rauchfang im bestehenden Gebäude nicht mehr verändert werden soll und als Bestand verbleibt und bezüglich Punkt 5 durch den nun vorgesehenen Abstand des Zubaus von 3 m zur Grundgrenze ein Abrutschen von Schnee und Eis auf das Nachbargrundstück nicht mehr zu erwarten ist.

Zusätzliche Auflagen werden nicht für notwendig erachtet.“

Bei verständiger Würdigung der rechtlichen Auswirkungen des bestätigten Feststellungsbescheides i.S.d. § 49a sowie der hervorgekommenen, konsensfähigen geringfügigen Projektsänderung im Instanzenzug war somit neben dem Entfallen der Bedingung des teilweisen Gebäudeabtrages die Bewilligung ferner auf das im verwaltungsgerichtliche Verfahren leicht abgeänderte Projekt abzustellen und somit spruchgemäß zu entscheiden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:
Die Kostenentscheidung gründet auf das im Spruch angeführte Gebührengesetz 1957 (TP 5 bis TP 7).

V. 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.

Die gegenständliche Angelegenheit ist eine Konsequenz aus der nunmehrigen Möglichkeit, ursprünglich rechtswidrige bauliche Zustände im Wege des § 49a Verfahrens nach der Oö. BauO zu sanieren, indem wegen Zeitablaufes das Vorliegen eines rechtmäßigen Bestandes mit Bescheid festgestellt wird.
Auch hat nach Ansicht des Landeverwaltungsgerichtes dieses im Rahmen dessen reformatorischer Entscheidungsbefugnis bei Projektänderungen diese im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu behandeln, weshalb sich kein besonderer Aspekt nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes fallbezogen ergab.

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