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-153727/18/EW

Datum:
Linz, 8. Juli 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Wiesbauer über die Beschwerde des Ing. A__, vertreten durch B__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Enzenkirchen vom 10.11.2022, GZ: Gem-77-9-3/2022, wegen eines baubehördlichen Auftrages nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Spruch zu lauten hat:

„Gemäß § 49 Abs. 1 Oö. Bauordnung 1994 wird Ihnen aufgetragen, für das im nordwestlichen Teil des Grundstück Nr. aaa, KG C__, errichtete zweigeschoßige teilunterkellerte Gebäude in Massivbauweise nachträglich innerhalb einer Frist von 8 Wochen die Baubewilligung zu beantragen oder diese baulichen Anlagen bis 31.10.2024 zu beseitigen.“

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 10.11.2022 wurde dem Beschwerdeführer (kurz: Bf) gemäß § 49 Abs 1 Oö. BauO 1994 mit unbedingtem Beseitigungsauftrag aufgetragen binnen einer Frist von 6 Monaten das zweigeschoßige teilunterkellerte Gebäude in Massivbauweise situiert im nordwestlichen Teil des Grundstücks Nr. aaa, KG C__, zu entfernen.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde mit der er auch anregte, dass Verwaltungsgericht möge einen Antrag auf Verordnungsprüfung hinsichtlich des Flächenwidmungsplanes für das gegenständliche Grundstück an den Verfassungsgerichtshof richten.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde mit dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

4. In der mündlichen Verhandlung am 29.06.2023 lagen alle maßgeblichen Flächenwidmungspläne das gegenständliche Grundstück betreffend im Original vor und teilte das Verwaltungsgericht die Bedenken des Bf hinsichtlich der Verschiebung der Widmungsline zwischen der Widmung Grünland und der Widmung Bauland-Betriebsbaugebiet auf dem gegenständlichen Grundstück.

5. Das Verwaltungsgericht stellte einen Antrag auf Verordnungsprüfung beim Verfassungsgerichtshof wegen Flächenwidmungsplan Nr. bbb der Gemeinde Enzenkirchen das Grundstück Nr. aaa, KG C__, betreffend.

6. Mit Entscheidung vom 27.02.2024, V330/2023-15, eingelangt beim Verwaltungsgericht am 07.03.2024, hob der Verfassungsgerichtshof den Flächenwidmungsplan Nr. bbb der Gemeinde Enzenkirchen das Grundstück Nr. aaa, KG C__, betreffend auf.

7. Laut Auskunft der belangten Behörde wurde noch kein neuer Flächenwidmungsplan erlassen.

II. Feststellungen:

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer des Grundstücks Nr. aaa, KG C__. Für dieses Grundstück gilt derzeit kein Flächenwidmungsplan.

2. Mit Bescheid vom 20.12.1971, GZ: 21/1971 wurde ein Gebäude mit Werkstätten- und Gebäudetrakt mit einer Gesamtlänge von 38 m und einer Breite von 20 m auf den Grundstücken Nr. ccc und aaa, KG C__, bewilligt. Dieses Gebäude ist zweigeschoßig und teilunterkellert.

3. Das gegenständliche Gebäude wurde nur auf Grundstück Nr. aaa, KG C__, errichtet. Im Zuge der Gebäudeerrichtung wurde das Gebäude um den Drehpunkt (westlichster Gebäudeeckpunkt) in Richtung Süden gedreht und auch in Richtung Südosten verschoben. Durch die Situierungsänderung ist das Grundstück Nr. ccc, KG C__, nicht mehr von der Bebauung betroffen. Das Gebäude weist eine Länge von ca. 25 m auf.

III. Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Akt, den Baubewilligungsakt zu GZ: 21/1971, den gegenständlichen Gerichtsakt, das DORIS (Digitales Oberösterreichisches Raum-Informations-System) und das offene Grundbuch und ergibt sich der festgestellte Sachverhalt daraus unstrittig. Weiters wurde ein bautechnisches Gutachten eingeholt. Mit den anwaltlich vertretenen Bf und der belangten Behörde wurden die fachlichen Ausführungen des Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung erörtert. Die kleinere Ausführung des Gebäudes und die geänderte lagemäßige Ausführung wird vom Bf nicht bestritten.

IV. Rechtliche Beurteilung:

1. Gemäß § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 hat die Baubehörde, wenn sie feststellt, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, 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 (vgl. VwGH 10.12.2013, 2013/05/0039).

Stellt die Baubehörde bei der Überprüfung einer baubehördlich bewilligten Anlage bewilligungspflichtige Abweichungen oder das Erlöschen der Baubewilligung fest oder wurde die rechtswirksame Baubewilligung nachträglich aufgehoben oder für nichtig erklärt, gelten gemäß § 49 Abs 4 Oö. BauO 1994 - vorbehaltlich des § 49a - die Bestimmungen der Abs. 1 bis 3 sinngemäß.

Gemäß § 45 Abs 5 Oö. BauO 1994 sind unter baulichen Anlagen im Sinn der Abs. 1 bis 4 sämtliche bewilligungspflichtige Bauvorhaben (§ 24 und § 24b) zu verstehen.

Gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 hat die Baubehörde, wenn sie feststellt, dass eine baubehördlich nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlage nicht entsprechend den für sie geltenden bau- oder raumordnungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere jenen des Flächenwidmungsplans oder Bebauungsplans, ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen.

Die Bestimmungen des § 49 Oö. BauO 1994 gelten gemäß § 25a Abs. 5 Z 2 Oö. BauO 1994 sinngemäß auch für anzeigepflichtige Vorhaben.

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 (bzw. anzeigepflichtig) war bzw. ist (vgl. etwa VwGH 29.04.2015, 2013/05/0025, VwGH 30.01.2014, 2013/05/0223, und VwGH 6.11.2013, 2012/05/0082). Für die Klärung der Frage, 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 30.01.2014, 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 17.04.2012, 2009/05/0063; VwGH 24.04.2007, 2006/05/0054; VwGH 31.07.2006, 2005/05/0240; VwGH 22.11.2005, 2003/05/0130).

3. Gegenständlich handelt es sich um ein Gebäude und daher unzweifelhaft um eine bauliche Anlage. Für Gebäude muss seit jeher, d.h. seit der Oö. BauO 1875, ein Baukonsens erwirkt werden. Die Oö. BauO 1994 sieht seit ihrem Inkrafttreten 1994 für die Errichtung von Gebäuden und die Errichtung oder wesentliche (umbaugleiche) Änderung sonstiger Bauwerke über oder unter der Erde, die auf Grund ihrer Verwendung, Größe, Lage, Art oder Umgebung geeignet sind, eine erhebliche Gefahr oder eine wesentliche Belästigung für Menschen herbeizuführen oder das Orts- und Landschaftsbild zu stören, die Bewilligungspflicht vor (§ 24 Abs 1 Oö. BauO 1994).

4. Mit Bescheid vom 20.12.1971, GZ: Bau 21/1971, wurde für das gegenständliche Grundstück eine Baubewilligung für die Errichtung eines Werkstätten- und Garagentraktes erteilt. Aus dem dieser Bewilligung zugrundeliegenden Einreichplan ist die Lage des bewilligten Gebäudes ersichtlich. Das gegenständliche in der Natur errichtete Gebäude stimmt mit der Darstellung in diesem Einreichplan nicht überein. Das errichtete Gebäude wurde in Richtung Süden gedreht und auch in Richtung Nordosten verschoben, sodass es zur Gänze auf Grundstück Nr. aaa und nicht mehr auch auf Grundstück Nr. ccc, KG C__, steht. Das gegenständliche Gebäude weist eine Länge von ca. 25 m auf und wurde daher gegenüber dem bewilligten Gebäude um 13 m kürzer gebaut (der Gargenraum ist nicht vorhanden). Aufgrund dieser geänderten Ausführungen leitet sich aus der Baubewilligung vom 20.12.1971, kein baurechtlicher Konsens für das derzeit auf Grundstück aaa errichtete Gebäude ab. Auch konnte der Bf entgegen seiner Ausführungen in der mündlichen Verhandlung, keine baurechtliche Bewilligung für die geänderte Ausführung des Gebäudes beibringen. Das gegenständliche Gebäude ist daher konsenslos Anfang der 1970er Jahre errichtet worden.

5. Da wie dargelegt kein Konsens zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes vorgelegen ist, ist die belangte Behörde zu Recht mittels eines Beseitigungsauftrages vorgegangen. Zu prüfen ist nun an dieser Stelle, ob ein bedingter oder ein unbedingter Beseitigungsauftrag zu ergehen hat; d.h. ob dem Bf im Bescheid die Möglichkeit einzuräumen war, binnen einer festzusetzenden Frist einen Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung oder eine Bauanzeige einzubringen. Diese Frage ist anhand der im Entscheidungszeitpunkt maßgeblichen Sach- und Rechtslage zu beurteilen (vgl. etwa VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025, mwN):

Aufgrund der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes wurde der Flächenwidmungsplan für das gegenständliche Grundstück aufgehoben. Vor diesem Hintergrund ist nunmehr strittig, ob das gegenständliche Bauvorhaben auf einem durch die Aufhebung der Flächenwidmung entstandenen sog. „weißen Fleck“ genehmigt werden darf, oder ob die Baubewilligung deshalb (sofort) zu versagen ist.

Dazu vertritt das Verwaltungsgericht basierend auf der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtslage in Oberösterreich die Ansicht, dass das gegenständliche Bauvorhaben auf dem derzeit vorhandenen „weißen Fleck“ jedenfalls zulässig ist, weil eine fehlende Widmung der Erteilung einer Baubewilligung gerade nicht entgegensteht (vgl. LVwG Oö. 25.3.2016, LVwG-150192/47/VG, mHa 20.10.2015, Ro 2015/05/0019, betreffend einen Fall nach der Rechtslage in Oberösterreich [Tischlereibetrieb und heranrückende Wohnbebauung], bestätigt durch VwGH 27.2.2018, Ro 2016/05/0009). Der Verwaltungsgerichtshof hat auch bereits klargestellt, dass in einem solchen Fall

eine Aufhebung der angefochtenen Baubewilligung und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Baubehörde bis zur neuerlichen Erlassung eines Flächenwidmungsplanes nicht in Betracht kommt (vgl. abermals VwGH 20.10.2015, Ro 2015/05/0019).

Die Errichtung von baulichen Anlagen auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück ist hier daher nicht von vornherein ausgeschlossen. Die erkennende Richterin vertritt aber die Ansicht, dass eine Prüfung aller weiteren Voraussetzungen (z.B. in bautechnischer Hinsicht) in einem etwaigen Baubewilligungsverfahren und nicht im Bauauftragsverfahren zu erfolgen hätte, weshalb dem Bf nun die Möglichkeit einzuräumen ist, nachträglich einen Baukonsens zu erwirken, zumal ansonsten subjektive Rechte der Eigentümer der baulichen Anlage verletzt wären. Allerdings ist in diesem Zusammenhang ausdrücklich festzuhalten, dass der Bf daraus keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Baubewilligung ableiten kann (vgl. *Neuhofer*, Oberösterreichisches Baurecht[7], Rz 9 zu § 49 sowie *Humer* in *Pabel* [Hrsg.], Oö. Baurecht, Rz 39 zu § 49 mHa VwGH 18.1.2005, 2002/05/0733 und 27.2.2006, 2005/05/0008).

Im Ergebnis ist daher der angefochtene unbedingte Beseitigungsauftrag in einen bedingten Beseitigungsauftrag (Alternativauftrag) abzuändern. Die für die Einbringung des Bauansuchens festgesetzte Frist beginnt mit Zustellung dieser Entscheidung an den Bf zu laufen.

Es ist spruchgemäß zu entscheiden.

V. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichts zur Klarstellung betreffend die Rechtslage in Oberösterreich bei einer fehlenden Verordnung (hier: „weißer Fleck“ wegen fehlender Flächenwidmung) zulässig. Dies deshalb, weil aus der jüngeren Judikatur des Verfassungsgerichtshofes in anders gelagerten, allerdings vergleichbaren Fallkonstellationen abgeleitet werden könnte, dass das Verwaltungsgericht in einem Fall, in dem eine für eine Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines beantragten Bauvorhabens notwendige Verordnung fehlt, im Verfahren über ein Rechtsmittel eines Nachbarn, der sich gegen die Erteilung der Baubewilligung wendet, nicht zum Ergebnis kommen darf, dass das Rechtsmittel abzuweisen ist (Anm.: Dort wurde die Verordnung nicht vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben, sondern die Verordnung wurde vom zuständigen Organ trotz gesetzlicher Verpflichtung nicht erlassen.). Auf diese Judikatur des Verfassungsgerichthofes hat auch der Verwaltungsgerichtshof bereits Bezug genommen (vgl. VwGH 1.8.2018, Ra 2018/06/0021 mHa VfGH 18.6.2014, B 683/2012, und 27.2.2018, E 1328/2016). Allerdings betrafen diese Fälle - soweit überblickbar - bislang die Rechtslage in der Steiermark. Zudem bleibt auch nach dieser Rechtsprechung offen, ob dies im Ergebnis bedeutet, dass bei

einer fehlenden Flächenwidmung („weißer Fleck“) eine Baubewilligung sofort zu versagen wäre.

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. Wiesbauer