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-153884/2/VG

Datum:
Linz, 16. Jänner 2024

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde der M GmbH, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 27. April 2023, GZ: BHGMK-2022-543923/10-MD, betreffend einen Antrag auf Wiederherstellung nach dem Denkmalschutzgesetz den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 27. April 2023, GZ: BHGMK-2022-543923/10-MD, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Gmunden zurückverwiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang, Sachverhalt:

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 27. April 2023 wurde der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) über Antrag des Bundesdenkmalamtes (in der Folge: BDA) gemäß § 36 Abs. 1 Denkmalschutzgesetz (DMSG) die Wiederherstellung des der widerrechtlichen Veränderung des Denkmals vorausgegangenen Zustandes am Objekt T in G bis spätestens 30. November 2023 durch folgende Maßnahmen aufgetragen:

1) Entfernung des konsenslos angebrachten Auslegers und Wiederherstellung und Anbringung eines Auslegers nach historischem Vorbild
2) Denkmalgerechte Neufärbelung der Fassade im Geschäftsbereich unter Einholung der vorherigen Freigabe durch das Bundesdenkmalamt

Das gegenständliche Handwerkerhaus in der T in G wurde mit Bescheid des BDA vom 26. November 2007, GZ: 46.341/1/2007, rechtskräftig unter Denkmalschutz gestellt. Aus dem Bescheid vom 26. November 2007 ergibt sich jedoch nicht zweifelsfrei, ob und wenn ja in welcher Form der Ausleger unter Denkmalschutz gestellt wurde, zumal dieser jedenfalls in der Begründung des Unterschutzstellungsbescheides nicht näher umschrieben ist.

Der Denkmalschutz des gegenständlichen Objektes ist im Grundbuch ersichtlich gemacht.

Mit Bescheid des BDA vom 8. August 2018, GZ: BDA-46341.obj/0001-OÖ/2018, wurde die beantragte Anbringung einer Geschäftsbeschriftung an der Fassade mit Einzelbuchstaben, die Adaptierung des bestehenden Auslegers durch Hinzufügung einer neuen Tafel und die Neufärbelung der Fassade im Erdgeschoß am gegenständlichen Objekt gemäß § 5 Abs. 1 DMSG genehmigt. Diese denkmalbehördliche Genehmigung wurde unter Auflagen erteilt. Unter Auflagenpunkt „2. Anstrich“ wurde angeordnet, dass die Neuanfertigung von Anstrichen entsprechend der folgenden Parameter zu entwickeln ist und der Festlegung des BDA bedarf: Für die Materialwahl ist die Zusammensetzung des zuletzt verwendeten Materials zu klären und die Materialien für den Neuanstrich sind darauf abzustimmen. Bei entsprechender Eignung des Untergrunds ist eine Kalkfärbelung unter Einhaltung der anerkannten Anstrichtechnik vorzusehen. Falls ein Kalkanstrich nicht möglich ist, ist ein mineralisch gebundenes Anstrichsystem (Silikatfarbe) vorzuschlagen. Entsprechende Produktdatenblätter sind vorzulegen. Dies gilt für den Neuanstrich Geschäftszone im Erdgeschoß. Zu vermeiden ist ein Farbauftrag mittels Rolle (stattdessen Bürsten-/Pinseltechnik). Ein Farbmuster von

mind. 1 m², das sowohl die Nullfläche als auch die anschließende Gliederung umfasst, ist anzufertigen. Die Freigabe bedarf der Festlegung des BDA. Unter Auflagenpunkt „3. Eisenkonstruktionen/Metallbauteile“ wurde vorgegeben, dass die Adaptierung dem historischen Bestand entsprechend zu entwickeln ist und der Festlegung des BDA bedarf. Dies gilt für den bestehenden Ausleger an der Fassade T.

In der Folge wurde der historische Ausleger zur Gänze durch einen neuen Ausleger ersetzt. Die Fassade im Geschäftsbereich wurde ohne Freigabe des BDA „in einem grellen Farbton“ gestrichen. Die Putzstruktur wurde nicht verändert. Darüber hinaus wurde das verwendete Anstrichsystem nicht mit dem BDA abgestimmt.

II. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt. Daraus ergibt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt. Eine öffentliche mündliche Verhandlung ist gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG nicht erforderlich, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

III. Rechtliche Beurteilung:

Die hier relevante Bestimmung des DMSG lautet auszugsweise [Hervorhebungen durch das LVwG Oö., Anm.]:

„Verfügung der Wiederherstellung und Rückholung
§ 36.

(1) Auf Antrag des Bundesdenkmalamtes kann die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde verfügen, dass im Falle einer widerrechtlich erfolgten Veränderung oder Zerstörung eines Denkmals der Schuldtragende auf seine Kosten den der letzten oder den schon einer früher von ihm verschuldeten widerrechtlichen Änderung oder Zerstörung unmittelbar vorausgegangenen Zustand des Denkmals, soweit dies möglich ist, wiederherzustellen hat. Diese Maßnahme kann jedoch nur dann angeordnet werden, wenn die Durchführung die Wiedergewinnung des früheren Zustands oder wenigstens der früheren Erscheinung in einem der Bedeutung des Denkmals entsprechenden, wenn auch allenfalls bedeutungs- oder umfangmäßig geminderten aber doch schutzwürdigen Art, die die Fortdauer der Stellung unter Denkmalschutz zumindest in Form einer Teilunterschutzstellung (§ 1 Abs. 8) rechtfertigt, wiederherzustellen vermag. Die bereits erfolgte Unterschutzstellung erstreckt sich (allenfalls durch ein Denkmalschutzaufhebungsverfahren auf eine Teilunterschutzstellung eingeschränkt) auch auf das derart wiederhergestellte Denkmal. Ebenso kann dem Schuldtragenden an der widerrechtlichen Veräußerung einzelner Gegenstände aus einer einheitlichen Sammlung (§ 6 Abs. 5 letzter Satz) die möglichste Wiederherstellung der Situation vor dieser widerrechtlichen Handlung oder die Kosten der (allenfalls ersatzweise erfolgten) Wiederbeschaffung aufgetragen werden.

[…]

(4) Bei den Verfügungen gemäß Abs. 1 und 2 sind Kriterien der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit zu berücksichtigende Umstände."

Die Bf vertritt im Wesentlichen die Ansicht, dass sowohl der Ausleger als auch die Farbgestaltung nicht unter Denkmalschutz stünden, da diese nicht im Unterschutzstellungsbescheid vom 26. November 2007 beschrieben seien. Davon abgesehen sei der vorgenommene Anstrich denkmalgerecht und nicht geeignet eine Beeinflussung der geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung des Denkmals zu bewirken bzw. habe dieser keine Auswirkung auf den geschützten Bestand. Die Erneuerung des Auslegers sei wegen bereits eingetretener Korrosion und daher Gefahr im Verzug notwendig gewesen. Die Wiederherstellung des stark korrodierten Auslegers sei nicht möglich. Die beauftragte Firma habe den Ausleger ohne das Wissen des Auftraggebers entsorgt, sodass dem Verpflichteten keinerlei Verantwortung bzw. Verschulden zukomme.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass es im gegenständlichen Fall in rechtlicher Hinsicht nicht darauf ankommt, ob der ursprüngliche Ausleger noch verfügbar ist oder nicht. Vielmehr ist nach dem klaren Wortlaut des zweiten Satzes des § 36 Abs. 1 DMSG relevant, ob und bejahendenfalls in welcher Form der Zustand der früheren Erscheinung in einem der Bedeutung des Denkmals entsprechenden, wenn auch allenfalls bedeutungs- oder umfangmäßig geminderten aber doch schutzwürdigen Art, die die Fortdauer der Stellung unter Denkmalschutz zumindest in Form einer Teilunterschutzstellung rechtfertigt, wiederhergestellt werden kann.

Allerdings kommt es nach Ansicht der erkennenden Richterin für einen Wiederherstellungsauftrag nach § 36 Abs. 1 DMSG im gegenständlichen Fall zunächst darauf an, ob und in welcher Form der Ausleger zum Zeitpunkt der Unterschutzstellung Bestandteil des denkmalgeschützten Objektes war (vgl. etwa VwGH 25.1.2016, Ro 2015/09/0010 zur Entfernung von Tafelbildern). In der Stellungnahme vom 25. Juli 2022 hat die Bf bereits zu Recht darauf hingewiesen, dass im Unterschutzstellungsbescheid des BDA auf die Gestaltung des Auslegers nicht eingegangen worden sei. Unter Bezugnahme auf im vorgelegten Akt befindliche Lichtbilder wird weiters vorbracht, dass die Gestaltung des Auslegers über die Jahre verändert worden sei. Die Bf räumt ein, dass im Vorfeld keine Abstimmung des Farbtons und Anstrichsystems mit dem BDA erfolgt sei. Aus Sicht der Bf sei der Anstrich aber denkmalgerecht und nicht geeignet, eine Beeinflussung der geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung des Denkmals zu bewirken bzw. habe dieser keine Auswirkung auf den geschützten Bestand. Insbesondere habe der vorgenommene Anstrich auch keinerlei Auswirkung auf die Substanz des Gebäudes. Die Bf beantragte im Ergebnis die Einholung eines Amtssachverständigengutachtens. Ein solches hat die belangte Behörde nach dem vorgelegten Akt nicht eingeholt.

Vor dem Hintergrund dieses Vorbringens und insbesondere dem dazu gestellten Beweisantrag, wären nach Ansicht der erkennenden Richterin Ermittlungen auf Basis eines geeigneten Sachverständigengutachtens dahingehend erforderlich gewesen, ob der Ausleger unter Denkmalschutz gestellt wurde und bejahendenfalls in welcher konkreten Form. Die belangte Behörde ist in ihrer rechtlichen Beurteilung offenbar lediglich den Ausführungen des BDA gefolgt, ohne diesbezüglich ein geeignetes Sachverständigengutachten einzuholen. Wie die Bf zu Recht in der Beschwerde vorbringt, fehlen auch Feststellungen zur konkreten Färbelung der Fassade („in einem kräftigen, grellen Farbton“) und hätte auch dazu auf Basis eines Sachverständigengutachtens ermittelt werden müssen, ob es dadurch zu einer Beeinträchtigung des gewachsenen Erscheinungsbildes und der künstlerischen Wirkung des Denkmals kommt.

Im Übrigen sind auch die von der belangten Behörde im Ergebnis aufgetragenen Maßnahmen nach Ansicht der erkennenden Richterin nicht bestimmt genug und wären diese bereits im Vorfeld vom BDA zu konkretisieren gewesen. Dies deshalb, weil bei einem Wiederherstellungsauftrag nach § 36 Abs. 1 DMSG auch die Vorgabe des § 36 Abs. 4 leg. cit. zu beachten ist. Vor diesem Hintergrund hätte die belangte Behörde das BDA zur Konkretisierung der geforderten Maßnahmen auffordern müssen, weil bei der Verfügung von Wiederherstellungsmaßnahmen Kriterien der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit zu berücksichtigende Umstände sind. Dabei ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung u.a. auch die Schwere des Eingriffs in das Eigentum zu berücksichtigen (vgl. VwGH 25.1.2016, Ra 2015/09/0110).

Abgesehen davon, dass - wie die Bf richtig vorbringt - betreffend die vorgeschriebene Maßnahme zur Neufärbelung der Fassade fraglich ist, ob die auferlegte Erfüllungsfrist angemessen ist, wenn diese von einer Abstimmung mit dem BDA abhängt, hätte die belangte Behörde die Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit im Hinblick auf die konkret geforderte Maßnahme beurteilen müssen. Gleiches gilt für den Ausleger. Abgesehen davon, dass diesbezüglich - mangels geeigneter Ermittlungen auf Basis eines Sachverständigengutachtens - noch nicht feststeht, ob und in welcher Form der Ausleger unter Denkmalschutz steht, ist jedenfalls die von der belangten Behörde gewählte Formulierung „nach historischem Vorbild“ schon für die von ihr vorzunehmende Prüfung der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit nicht bestimmt genug.

Eine der Verhältnismäßigkeit oder Zumutbarkeit widersprechende Entscheidung wäre aber verfassungswidrig (vgl. Bazil/Binder-Krieglstein/Kraft², Das Österreichische Denkmalschutzrecht § 36 Rz 4). Dies bedeutet, dass selbst im Falle einer widerrechtlich erfolgten Veränderung oder Zerstörung eines Denkmals die belangte Behörde die beantragte Wiederherstellung nicht verfügen darf, wenn

dieser Verfügung Kriterien der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit widersprechen würden. Zur Frage der Verhältnismäßigkeit und der Zumutbarkeit finden sich in der angefochtenen Entscheidung aber keine Ausführungen und es wurden diesbezüglich nach dem vorgelegten Akt auch keine Ermittlungen durchgeführt.

Das LVwG Oö. geht daher im Ergebnis davon aus, dass eine Entscheidung nach § 36 Abs. 1 DMSG im gegenständlichen Fall nur nach Einholung des vom Bf bereits im behördlichen Verfahren beantragten Sachverständigengutachtens hätte erfolgen dürfen. Zudem hätten die erforderlichen Maßnahmen zunächst vom BDA konkretisiert werden müssen und wäre dann von der belangten Behörde zu prüfen gewesen, ob die vom BDA konkret geforderten Maßnahmen verhältnismäßig und zumutbar sind.

Nach Ansicht des LVwG Oö. ist es nicht im Sinne des Gesetzgebers, wenn das Verwaltungsgericht erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt. Die vom Verwaltungsgerichtshof geforderten krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken liegen im hier zu beurteilenden Einzelfall vor, weil die belangte Behörde wesentliche Ermittlungen nicht durchgeführt hat, weshalb das LVwG Oö. von der Zurückverweisungsmöglichkeit des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG Gebrauch macht (vgl. etwa VwGH 20.10.2015, Ra 2015/09/0088).

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe die obzitierte höchstgerichtliche Judikatur). Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Im Übrigen konnte die gegenständliche Entscheidung auf den klaren Wortlaut des § 36 DMSG gestützt werden. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage 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

Dr. Gubesch