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-153898/22/EW

Datum:
Linz, 8. Juli 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Wiesbauer über die Beschwerde 1. des Ing. A__ und 2. der B__, vertreten durch Mag. C__, MSc, Rechtsanwalt, E__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde F__ vom 17.05.2023, GZ: 115/03 A__, betreffend eines Beseitigungsauftrages nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

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

„Gemäß § 49 Abs. 1 Oö. Bauordnung 1994 wird Ihnen aufgetragen,
1. für den auf den Grundstücken Nr. aaa, bbb und ccc, KG F__, errichteten Bauwerksteil 3 nachträglich innerhalb einer Frist von acht Wochen die Baubewilligung zu beantragen oder diese baulichen Anlagen bis 31.10.2024 zu beseitigen.
2. den auf den Grundstücken Nr. bbb und ccc, KG F__, errichteten Bauwerksteil 4 bis 31.10.2024 zu beseitigen.

Zur näheren Beschreibung dieser baulichen Anlagen wird auf die Ausführungen in den Feststellungen verwiesen.“

II. Die Beschwerdeführer haben innerhalb von 2 Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung Kommissionsgebühren in Höhe von 265,20 Euro zu entrichten.

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:

1. Mit dem bekämpften Bescheid vom 17.05.2023, GZ: 115/03 A__, wurde den Beschwerdeführern (kurz: Bf) aufgetragen, für den Zubau auf Grundstück aaa, bbb und ccc, KG F__, bis 15.06.2023 eine nachträgliche Bauanzeige einzubringen, andernfalls das betreffende Nebengebäude binnen einer weiteren Frist bis 10.08.2023 zu beseitigen.

2. In der dagegen erhoben Beschwerde bringen die Bf im Wesentlichen vor, dass es sich um zwei gesondert zu betrachtende Gebäude handle. Für den erdgeschoßigen Zubau gäbe es einen behördlichen Konsens, da er bereits im Einreichplan des „D“ aus dem Jahr 1911 aufscheine. Außerdem habe die belangte Behörde den Beseitigungsauftrag betreffend diesen Bauteil selbst rechtskräftig aufgehoben. Bei den Regalen handle es sich weder um ein Gebäude noch um ein Bauwerk im Sinne des § 2 Z 5 Oö. BauTG 2013, da keinerlei bautechnische Kenntnisse erforderlich seien. Es werde daher weder eine Bewilligungspflicht noch eine Anzeigepflicht ausgelöst. Außerdem beziehe sich § 49 ausschließlich auf bewilligungspflichtige und nicht auf anzeigepflichtige Bauvorhaben.

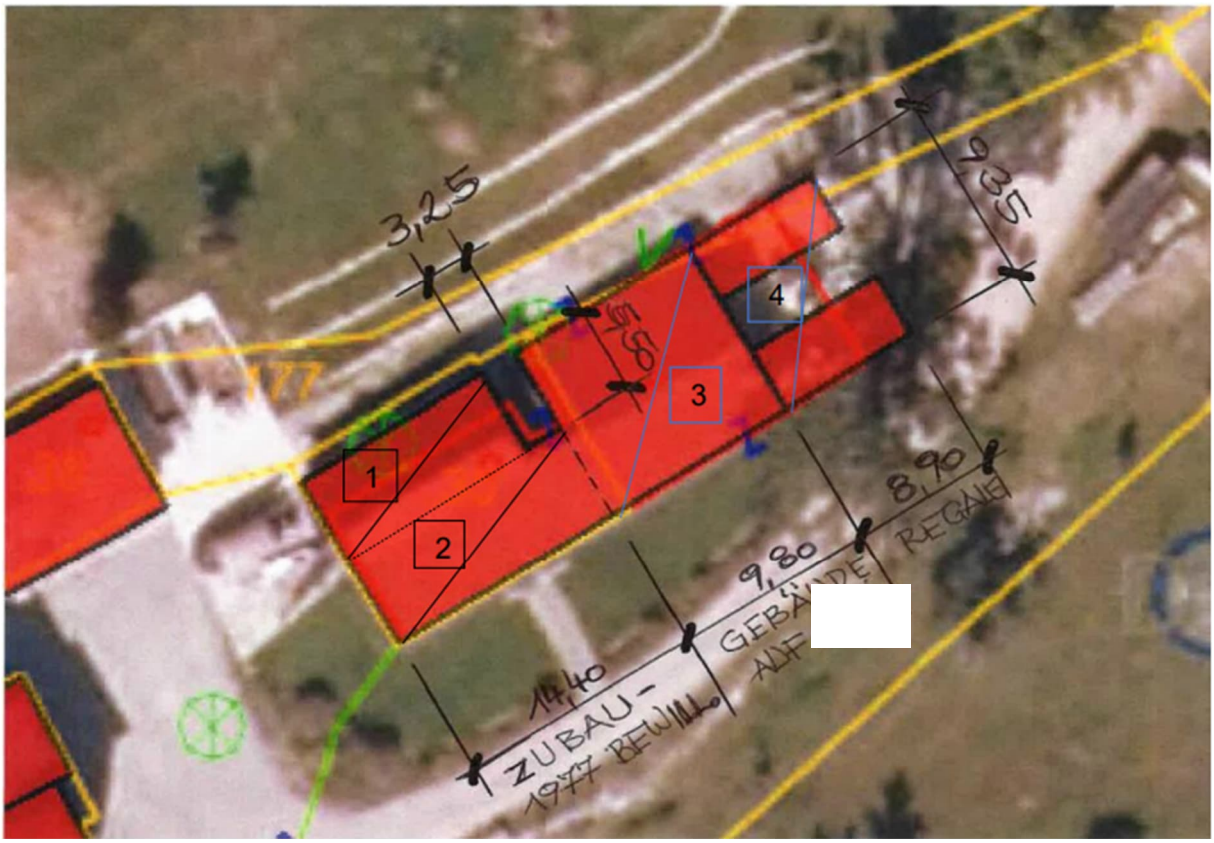
3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 19.03.2024 und am 18.06.2024 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache durch. Der Verhandlung wurden ein bautechnischer und ein agrarfachlicher Amtssachverständiger beigezogen.

II. Feststellungen:

1. Die Zustellung des bekämpften Bescheides erfolgte an die Bf am 17.05.2023 und am 22.05.2023. Die Beschwerde langte am 12.06.2023 bei der belangten Behörde ein.

2.1. Die Bf sind Eigentümer der Grundstücke Nr. aaa, bbb und ccc, KG F__, welche als Grünland gewidmet sind. Das auf diesen Grundstücken errichtete Nebengebäude besteht wie auf der Abbildung dargestellt aus 4 Bauwerksteilen:



2.2. Bauwerksteil 1



Bauwerksteil 1 auf Grundstück Nr. aaa, KG F__, ist mit einer Teilunterkellerung in massiver Bauweise und ansonsten in Holzbauweise, mit einem steilen Satteldach ausgeführt. Es weist im Wesentlichen einen rechteckigen Grundriss mit Außenabmessungen von ca. 11,10 m x 5,80 m auf. An der nördlichen Bergseite liegt die Traufe im Mittel ca. 2,30 m über der anschließenden Wiese. Die Dachhaut besteht aus einer Faserzementplattendeckung im Norden und einer kleinformatigen Blechdeckung im Süden. Auf dem Satteldach sind PV-Module montiert.

2.3. Bauwerksteil 2



Bauwerksteil 2 auf Grundstück Nr. aaa, KG F__, im westlichen Teil, in dem sich der Öllagerraum und der Heizkesselraum befinden, in Massivbauweise, und im östlichen Teil, in dem sich das Holzlager befindet, in Holzbauweise errichtet. Die Dachhaut besteht aus einer kleinformatigen Blechdeckung. Auf der Schleppdachfläche sind PV-Module montiert.

2.4. Bauwerksteil 3





(Foto aus 2021; Bauwerksteil 4 noch nicht errichtet)

Bauwerksteil 3 wurde 2014 auf den Grundstücken Nr. aaa, bbb und ccc, KG F__, errichtet. Zuvor stand an dieser Stelle ein wesentlich kleineres Bauwerk. Bauwerksteil 3 weist einen rechteckigen Grundriss auf. Die Außenabmessungen betragen ca. 9,8 m x ca. 9,6 m. An der südlichen Talseite liegt die Traufe im Mittel ca. 3,0 m über dem Traufenpflaster. Dieser Gebäudeteil ist in Holzriegelbauweise mit Holzfassade, einem Satteldach und einem Betonboden ausgeführt. Der Fußboden reicht unter das bergseits angrenzende Gelände. Die erdberührte Außenwand ist in Stahlbetonbauweise ausgeführt. Die Dachhaut besteht aus einer kleinformatigen Blechdeckung. Auf dem Satteldach sind PV-Module montiert. Der

Gebäudeteil ist von den östlich anschließenden Regalbauten (Bauwerksteil 4) mit Holzwänden und einem Tor getrennt. Über diese Begrenzung reicht der ortsübliche Dachvorsprung des Bauwerksteiles 3. Die Bauteile, wie Stützen, Balken etc. im Bauwerksteil 3 stammen aus einer früheren Zeit wie bei den Regalbauten (Bauwerksteil 4). Daher ist davon auszugehen, dass die Regalbauten später errichtet wurden.

2.5. Bauwerksteil 4:





Bauwerksteil 4 wurde zwischen 2022 und 2023 auf den Grundstücken Nr. bbb und ccc, KG F__, errichtet. Die Stützenflucht der Regalbauten ist gegenüber der Stützenflucht vom Bauwerksteil 3 um ca. 30 cm zurückgesetzt. Die Umrisse betragen im Grundriss ca. 8,90 m x ca. 9,30 m. An der südlichen Talseite liegt die Traufe im Mittel ca. 3,0 m über der Wiese. Im Bereich der Regale und zwischen den beiden Regalen ist der Boden betoniert. Der Fußboden reicht unter das bergseits angrenzende Gelände. Die erdberührte Außenwand ist in Stahlbetonbauweise ausgeführt. Die Regalbauten bestehen aus Regalstützen und Regalbalken in Stahlbauweise und zwei aufgesetzten Pultdachflächen in Holzbauweise als Schutzdächer. Für die Verbindung der Bauteile (Stützen, Balken und die Schutzdachkonstruktionen) wurden Schraubverbindungen verwendet. Die Stützen der Schutzdachkonstruktionen sind im Regelfall mit den Regalstützen aus Stahl, die auf dem Boden stehen, verschraubt, und führen selbst nicht bis zum Boden. Auf die bergseitige Stahlbetonstützmauer sind die Schutzdachstützen abgestützt. Die Regalböden bestehen aus Holzpfosten. Die Dachdeckung besteht aus Trapezblechelementen.

Für die Errichtung der bis zu ca. 4 m hohen Regal- und Schutzdachkonstruktionen, bei denen die Vordächer weit auskragen, sind jedenfalls bautechnische Kenntnisse erforderlich. Die Konstruktion muss nämlich standsicher so ausgeführt sein, dass das Eigengewicht der Konstruktion, die Schneelasten, die Windlasten und die Nutzlasten ordnungsgemäß abgetragen werden. Dies wird nur mit entsprechenden

Fundamenten und Bauteilquerschnitten, und bei entsprechender Ausführung aller Bauteilverbindungen (Verschraubungen etc.), gewährleistet sein. Die einzelnen Bauteile und deren Verbindungen müssen also standsicher dimensioniert und fachtechnisch ausgeführt werden. Beides sind typische Tätigkeiten, wofür objektiv betrachtet bautechnische und tiefe statische Kenntnisse essentiell notwendig sind. Wenn das Regal- und Schutzdachbauwerk statisch und bautechnisch nicht ordnungsgemäß errichtet würde, sind Gefahren für Menschen durch ein Ab- oder Einstürzen oder Kippen des Bauwerkes keinesfalls ausgeschlossen.

2.6. Eine Trennung der Bauwerksteile 2 und 3 sowie der Bauwerksteile 3 und 4 ist aus bautechnischer Sicht durchführbar.

3. Die Bf betreiben eine Land- und Forstwirtschaftsbetrieb.

Bauwerksteil 3 hat eine Nutzfläche von ca. 80 m² und ist aus agrarfachlicher Sicht für den Land- und Forstwirtschaftsbetrieb der Bf notwendig.

Bauwerksteil 4 ist aus agrarfachlicher Sicht für den Land- und Forstwirtschaftsbetrieb der Bf nicht notwendig.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweise erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Bauakten und die Schriftsätze (mit Planunterlagen) der Bf, den rechtskräftigen Flächenwidmungsplan, das Grundbuch und das DORIS (Digitales Oberösterreichisches Raum-Informations-System). Weiters wurden ein agrarfachliches und ein bautechnisches Gutachten eingeholt. Ferner wurden zwei mündliche Verhandlungen am 19.03.2024 und am 18.06.2024 durchgeführt. Mit den anwaltlich vertretenen Bf und der anwaltlich vertreten belangten Behörde wurden die fachlichen Ausführungen der Amtssachverständigen in den mündlichen Verhandlungen erörtert.

2. Der Zeitpunkt der Zustellung des bekämpften Bescheides an die Bf ergibt sich aus den Zustellnachweisen. Das Datum des Einlangens bei der belangten Behörde ist aufgrund des Stempels mit Datum der belangten Behörde auf der Beschwerde ersichtlich.

3. Was die bautechnische Einordnung des Bauwerksteil 4, ist auf das Gutachten und die ergänzenden Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen zu verweisen, wo er ausführt, dass zu deren Herstellung wesentliche fachtechnische Kenntnisse erforderlich sind. Diesen Ausführungen wurde nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Es ist für das Verwaltungsgericht schlüssig und nachvollziehbar, dass die Regal- und Schutzdachkonstruktion, in einer Länge von

ca. 9 m und einer Höhe von bis zu 4 m (Traufenhöhe von ca. 3 m) bei dem die Vordächer weit auskragen, für eine ordnungsgemäße Herstellung entsprechende tiefgreifende fachtechnische Kenntnisse benötigen, ansonsten eine Gefahr des Einstürzens oder Kippens gegeben ist.

4. Die dem agrarfachlichen Gutachten vom 22.02.2024 angehängten Landkarten aus dem DORIS aus den Jahren 2009 und 2013 zeigen, dass an der Stelle wo jetzt Bauwerksteil 3 situiert ist ein wesentlich kleineres Bauwerk errichtet war. Auf den Landkarten aus den Jahren 2016 und 2019 ist bereits der gegenständliche Bauwerksteil 3 ersichtlich. Dies deckt sich mit den Ausführungen der Bf, dass sie diesen Gebäudeteil im Jahr 2014 errichtet haben.

5. Zum Vorbringen der Bf in der mündlichen Verhandlung am 19.03.2024, dass das agrarfachliche Gutachten vom 22.02.2024, insbesondere hinsichtlich der Ausführungen zu den Raumreserven unschlüssig und das Verhalten des Gutachters nicht unparteiisch sei, wird darauf hingewiesen, dass aufgrund der Ergebnisse dieser mündlichen Verhandlung der agrarfachliche Amtssachverständige aus folgendem Grund mit der Erstellung eines neuen Gutachtens beauftragt wurde:

Der agrarfachliche Amtssachverständige stützt sich in seinem Gutachten vom 22.02.2024 zum Teil auf sein agrarfachliches Gutachten vom 09.09.2021, welches er im Baubewilligungsverfahren zur Errichtung des Kaltstalles „D“ für Rinder erstellt hat. Die Bf legten in der mündlichen Verhandlung den Einreichplan für die Errichtung Kaltstall „D“, datiert mit 03.03.2022, vor, welcher der Baubewilligung der belangten Behörde vom 13.04.2022 zugrunde gelegt wurde. Auf Grund der Einsicht in diesen bewilligten Einreichplan konnte festgestellt werden, dass sich das agrarfachliche Gutachten vom 09.09.2021 auf einen anderen Einreichplan, datiert mit 12.08.2021, stützt.

Beim Vergleich der Pläne wurde ersichtlich, dass sich die Raumaufteilung geändert hat. Aus diesem Grund konnten die Schlussfolgerunden zur Raumreserve des agrarfachlichen Sachverständigen aus seinem Gutachten vom 09.09.2021 nicht für seine agrarfachlichen Ausführungen im gegenständlichen Verfahren herangezogen werden. Deshalb wurde der agrarfachliche Amtssachverständigen entsprechend dem Vorbringen der Bf erneut mit der Frage beauftragt, ob die Bauwerksteile 3 und 4 für den Land- und Forstwirtschaftlichen Betrieb notwendig sind.

Seine nun nach Ansicht des Verwaltungsgerichts schlüssigen und nachvollziehbaren fachlichen Ausführungen zum Vorliegen eines Landwirtschafts- und Forstbetriebes sowie zur Frage, ob die Bauwerksteile 3 und 4 dafür notwendig sind, finden sich im Gutachten vom 06.05.2024, welches in der mündlichen Verhandlung am 18.06.2024 mit den Parteien erörtert wurde.

Aufgrund der Angaben der Bf zum Viehbestand und der erteilten Baubewilligung für den Kaltstall „D“ wurden vom Amtssachverständigen fachliche Ausführungen zur Viehwirtschaft getroffen. Aufgrund der von ihm dargestellten Gesamt-Waldabdeckung und der Waldbestände konnte er einen mittleren jährlichen Holzeinschlag berechnen, welcher zum größten Teil für die Beheizung des Hofgebäudes verwendet wird; fallweise können allfällige Überschüsse vermarktet werden. Auch sind Maschinen und Geräte für die Grünlandwirtschaft und diverse Forstgeräte vorhanden. Unter Berücksichtigung bestehender Wirtschafts- und Lagergebäude kommt der agrarfachliche Amtssachverständige zu dem Ergebnis, das ein zusätzlicher Holzlagerbedarf von rund 70 m² Fläche besteht. Bei einer Nutzfläche von ca. 80 m² im Bauwerksteil 3, stehen 10 m² für andere Zwecke zur Verfügung (z.B. Zwischengänge und Einstellmöglichkeit für Geräte). Aus diesem Grund sieht der Amtssachverständige Bauwerksteil 3 für den Land- und Forstwirtschaftsbetrieb auch als notwendig an. Insofern ist die weitere Schlussfolgerung, dass Bauwerksteil 4 aus agrarfachlicher Sicht nicht notwendig ist, auch nachvollziehbar.

Zu diesen fachlichen Ausführungen im Gutachten vom 06.05.2024 wurde von den Parteien keine Unschlüssigkeiten oder Unvollständigkeiten mehr vorgebracht und wurde diesem Gutachten auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Das Vorbringen der Bf wegen Befangenheit des agrarfachlichen Amtssachverständigen wird in der rechtlichen Beurteilung abgehandelt.

IV. Rechtliche Beurteilung:

1. Der gegenständliche Bescheid wurde den Bf am 17.05.2023 und am 22.05.2023 zugestellt. Die Beschwerde ist rechtzeitig am 12.06.2023 innerhalb der gemäß § 7 Abs 4 VwGVG normierten vierwöchigen Beschwerdefrist (welche am 14.06.2023 bzw. 19.06.2023 geendet hätte) bei der belangten Behörde eingelangt.

2. 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 sind 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.

3. 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).

4.1. Der bekämpfte Beseitigungsauftrag umfasst Bauwerksteil 3 und 4. Dies lässt sich aus dem Spruch (arg „Zubau“) in Zusammenschau mit der Begründung („Zubau zu dem im Jahr 1977 bewilligten Holzlager“) ableiten. Dies wurde in der mündlichen Verhandlung von der belangten Behörde auch bestätigt.

4.2. Beim Bauwerksteil 3 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).

4.3. Bauwerksteil 3 ist nach den Ausführungen der Bf im Jahr 2014 errichtet worden. Die Bf führen dazu anhand von Einreichplänen aus dem Jahr 2011 (welche der Beschwerde in Kopie angehängt und in der mündlichen Verhandlung im Original vorgelegt wurden) aus, dass an dieser Stelle bereits seit 1911 ein Gebäude bestehe, welches im Einreichplan aus 1911 eingezeichnet sei und es daher ein Konsens für den Bauwerksteil 3 gäbe. Dieser Argumentation kann das Verwaltungsgericht aus folgenden Gründen nicht folgen:

Selbst wenn man annimmt, dass es 1911 ein Gebäude im Ausmaß und an derselben Stelle wie Bauwerksteil 3 gegeben hat, dann ist aus den DORIS Landkarten klar ersichtlich, dass zumindest zwischen den Jahren 2003 und 2013 kein solches mehr errichtet war. Auch findet sich im Lageplan der Baubewilligung vom 02.05.1977 zu Bauwerksteil 2 kein solcher Bauwerksteil 3. Die Landkarten von 2009 und 2013 zeigen an dieser Stelle ein Bauwerk, dass hinsichtlich seiner Abmessungen sehr viel kleiner war als der derzeit errichtete Bauwerksteil 3. Falls jemals ein Bauwerk in der Größe des derzeit errichteten Bauwerksteils 3 an dieser Stelle errichtet gewesen war, ist mit dessen Abbruch auch ein etwaiger Konsens untergegangen. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob es für das jedenfalls in den Jahren zwischen 2009 und 2013 bestehende kleiner Bauwerk einen Konsens gab, da es sich dabei jedenfalls schon aufgrund seiner geringeren Größe um ein anderes Bauwerk als Bauwerksteil 3 handelt. Somit scheidet es als Begründung für einen Konsens für Bauwerksteil 3 ebenfalls aus.

4.4. Weiters argumentieren die Bf, dass ihnen bereits ein Recht zur Errichtung von Bauwerksteil 3 von der belangten Behörde eingeräumt worden sei: Mit baupolizeilichem Auftrag vom 31.03.2014 ist den Bf aufgetragen worden, dass für die Stützmauern sowie die Neuerrichtung der Garage auf Grundstück ddd sowie die Veränderung des Gebäudes auf Grundstück aaa (Abbruch einer Holzhütte sowie Errichtung eines Fundamentes) innerhalb von 1 Monat um die nachträgliche Bewilligung der Bauwerke anzusuchen oder diese binnen einer weiteren Frist von 2 Monaten abzutragen und den vorigen Zustand wiederherzustellen. Gegen diesen Bescheid wurde kein Rechtsmittel erhoben. Mit einem weiteren baupolizeilichem Auftrag vom 16.04.2014 hat die belangte Behörde den Bescheid vom 31.03.2014 aufgehoben und hat den Bf aufgetragen, dass für die Stützmauern, den Abbruch

des sog. Holzlagers sowie für die Bodenplatte und Neuerrichtung eines Holzlagers (Fundament und Überdachung) auf dem Grundstück aaa innerhalb von 1 Monat um die nachträgliche Bewilligung der Bauwerke anzusuchen oder diese binnen einer weiteren Frist von 2 Monaten abzutragen und den vorigen Zustand wiederherzustellen. Die Bf führen nun in der mündlichen Verhandlung aus, dass sie mit der belangten Behörde damals Gespräche geführt hätten und aufgrund ihres Vorbringens eines bestehenden Konsenses für Bauwerksteil 3 ein neuer Beseitigungsauftrag erlassen worden sei. Mit Bescheid vom 02.05.2014 sei dann wiederum der Bescheid vom 16.04.2014 aufgehoben und ein bedingter Beseitigungsauftrag erlassen worden, der nur mehr die Stützmauern und die Garage umfasse. Die Bf argumentieren nun in der Beschwerde, dass die belangte Behörde die Beseitigungsaufträge vom 31.03.2014 und vom 14.04.2014 hinsichtlich des Bauwerksteils 3 selbst rechtskräftig aufgehoben habe, da sie von einem Konsens für Bauwerksteils 3 ausgegangen sei. Dadurch sei den Bf das Recht erwachsen den gegenständliche Bauwerksteil 3 zu belassen und dürfe dies nun im Sinne von Res Iudicata nicht mehr aufgegriffen werden.

4.5. Zunächst ist zum Beseitigungsauftrag vom 02.05.2014 auszuführen, dass dieser die Fertigungsklausel „Die Vizebürgermeisterin“ und deren Unterschrift aufweist. Aus der Fertigungsklausel „Die Vizebürgermeister“ und der Unterschrift der Vizebürgermeisterin ist eindeutig erkennbar, dass die Erledigung der Vizebürgermeister zuzuordnen ist. Da auch die Fertigung der Erledigung keinen entsprechenden Hinweis („für den Bürgermeister“, „im Auftrag“ oder „i.V.“) auf eine allfällige Vertretung des Bürgermeisters hinweist, ist eine Zurechnung zum ermächtigten Organ – im gegenständlichen Verfahren dem Bürgermeister – nicht möglich. Bescheide sind Verwaltungsakte und können als solche nur von Verwaltungsbehörden erlassen werden. Der Vizebürgermeister ist in der Oö. Gemeindeordnung als Behörde jedoch nicht vorgesehen. Die erstinstanzliche Erledigung der Vizebürgermeisterin (sowie in der Folge die Beschwerdevorentscheidung) erging daher von keiner Verwaltungsbehörde, sodass ein absolut nichtiger Bescheid vorliegt (vgl. VwGH 18.12.1991, 91/12/0267, 18.02.2002, 99/10/0171).

4.6. Einerseits wurde der Bescheid vom 14.04.2014 durch den Bescheid vom 02.05.2014 daher nicht aufgehoben und blieb unbekämpft. Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass entgegen der Ansicht der Bf, aus dem Umstand, dass ein Beseitigungsauftrag eingeschränkt wurde und vom baupolizeilichen Auftrag nun nicht mehr erfasst wurde, kein Konsens für etwaige andere bauliche Anlagen erwächst. Außerdem hat sich der Beseitigungsauftrag vom 14.04.2014 nur auf eine Bodenplatte (Fundament) und Überdachung bezogen wohingegen der gegenständliche Beseitigungsauftrage mit Bauwerksteil 3 ein Gebäude umfasst, das allseits umschossen ist.

Es bestand für Bauwerksteil 3 daher zum Errichtungszeitpunkt kein baurechtlicher Konsens.

5. Bauwerksteil 4 wurde von den Bf in etwa in den Jahren 2022 und 2023 errichtet und stellt eine bauliche Anlage dar, da zu seiner Errichtung wesentliche bautechnische Kenntnisse erforderlich sind. Denn wenn die ca. 4 m hohe und ca. 9 m lange Regal- und Schutzdachkonstruktion, bei dem die Vordächer weit auskragen, statisch und bautechnisch nicht ordnungsgemäß errichtet würden, sind Gefahren für Menschen durch Einstürzen oder Kippen dieser Konstruktion gegeben. Bauwerksteil 4 ist daher jedenfalls nicht, wie die Bf vorbringen, hinsichtlich Statik mit einem Ikea-Regal vergleichbar. Es würde auch ausreichend, wenn die bautechnischen Kenntnisse zum Teil bereits anlässlich der serienmäßigen Herstellung der Lagerregale eingebracht wurden (siehe dazu VwGH 25.2.2005, 2002/05/0764, mwN).

Bei Bauwerksteil 4 handelt es sich somit um eine bauliche Anlage, für die es keine baurechtliche Genehmigung gibt.

6.1. Da wie dargelegt weder für Bauwerksteil 3 noch für Bauwerksteil 4 ein Konsens zum Zeitpunkt ihrer Errichtung vorlag, 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):

6.2. Für die verfahrensgegenständlichen Grundstücke gilt derzeit, so wie bereits zum Zeitpunkt der Errichtung der gegenständlichen der Bauwerksteile 3 und 4 die Flächenwidmung „Grünland“. Gemäß § 30 Abs. 5 erster Satz ROG 1994 (in der Fassung vor der Oö. Raumordnungsgesetz-Novelle 2021, LGBl. Nr. 125/2020, siehe Art. V Abs. 8) dürfen im Grünland nur Bauwerke und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen (Abs. 2 bis 4). Unter der bestimmungsgemäßen Nutzung im Sinne des § 30 Abs. 5 Oö. ROG 1994 kommt im Beschwerdefall nur eine Nutzung für die Land- bzw. Forstwirtschaft in Frage, weil das verfahrensgegenständliche Grundstück nicht gesondert im Sinne des § 30 Abs. 2 bis 4 Oö. ROG 1994 gewidmet ist.

6.3. Zur Beurteilung der Notwendigkeit wurde vom Verwaltungsgericht ein agrarfachlicher Amtssachverständiger beigezogen.

Zu der von der Bf behaupteten Befangenheit des agrarfachlichen Amtssachverständigen ist Folgendes auszuführen: Amtssachverständige sind nach

der ständigen Rechtsprechung der Höchstgerichte bei der Erstattung ihrer Gutachten ausschließlich der Wahrheit verpflichtet und hinsichtlich des Inhaltes ihrer Gutachten an keine Weisungen gebunden, weil Gutachten den sie erstellenden (Amts-)Sachverständigen persönlich zurechenbar sind. Davon gehen auch die Straftatbestände der §§ 288 und 289 StGB aus (siehe VfSlg. 19.902/2014 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rsp des VfGH und des VwGH). Auch vermag alleine der Umstand, dass sich ein Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung auf die gutachterlichen Ausführungen eines im verwaltungsbehördlichen Verfahren beigezogenen (Amts-) Sachverständigen gestützt hat, noch keine Bedenken gegen dessen volle Unbefangenheit zu begründen (vgl. etwa VwGH 30.1.2023, Ra 2023/06/0012, mwN).

Im konkreten Einzelfall sind für das Gericht keinerlei Gründe hervorgekommen, an der Unbefangenheit des agrarfachlichen Amtssachverständigen zu zweifeln: Zunächst wurden Befangenheitsgründe nach § 53 Abs. 1 iVm. § 7 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 AVG weder behauptet noch sind solche hervorgekommen. Was sonstige wichtige Gründe betrifft, die geeignet wären, die volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen, teilt das Gericht die von den Bf in den Raum gestellte Behauptung, dass der Sachverständige von Beginn an nur Bauwidrigkeiten aufdecken wollte und nicht bereit wäre, seine fachlichen Ausführung, welche sich auf ein nicht anwendbares Gutachten stützt, nach Maßgabe der Verfahrensergebnisse zu ändern, nicht. Hierfür bedürfte es nämlich entsprechender Hinweise (siehe die oben zit. Entscheidung vom 30.1.2023), die für das Gericht nicht erkennbar waren (andernfalls wäre vom Gericht ein anderer Amtssachverständiger beigezogen worden). Auch bewies der Verfahrensgang das Gegenteil: Aufgrund der Ergebnisse in der mündlichen Verhandlung vom 19.03.2024 wurde ersichtlich, dass das agrarfachliche Gutachten des Amtssachverständigen, welches er im Baubewilligungsverfahren zur Errichtung eines Kaltstalles für Rinder abgegeben hat, aufgrund von Planänderungen für das gegenständliche Verfahren keine Grundlage mehr bilden kann. Aufgrund dieses Ergebnisses hat der Sachverständige dem gerichtlichen Auftrag auf neuerlicher Begutachtung selbstverständlich entsprochen. Darüber hinaus ist der Amtssachverständige nicht dem organisatorischen Apparat der belangten Behörde zugeordnet, sondern als Sachverständiger beim Amt der Oö. Landesregierung tätig. Dass er in diesem Zusammenhang in der Vergangenheit auch mit Verfahren betreffend die Bf, zeigt keine Befangenheit auf. Im Ergebnis liegen keinerlei Gründe vor, an der Unbefangenheit des agrarfachlichen Amtssachverständigen zu zweifeln.

6.4. Der agrarfachliche Amtssachverständige kommt zu dem Ergebnis, dass die Bf einen Land- und Forstwirtschaftsbetrieb betreiben und dass Bauwerksteil 3 für den Land- und Forstwirtschaftlichen Betrieb notwendig ist.

Die Errichtung von Bauwerksteil 3 ist hier daher aus agrarfachlicher Sicht nicht ausgeschlossen. Es ist also weiters in einem Baubewilligungsverfahren zu prüfen, ob alle Voraussetzungen für die Erteilung einer Baubewilligung vorliegen. Deshalb

wäre den Bf von der belangten Behörde die Möglichkeit einzuräumen gewesen wäre, nachträglich einen Baukonsens zu erwirken, zumal ansonsten subjektive Rechte der Eigentümer der baulichen Anlage verletzt wären. Allerdings ist in diesem Zusammenhang ausdrücklich festzuhalten, dass die Bf daraus keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Baubewilligung ableiten können (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 für Bauwerksteil 3 in einen bedingten Beseitigungsauftrag (Alternativauftrag) abzuändern. Die für die Einbringung des Bauansuchens festgesetzte Frist beginnt mit Zustellung dieser Entscheidung an die Bf zu laufen.

6.5. Zu Bauwerksteil 4 sieht der agrarfachliche Amtssachverständige die Notwendigkeit im Sinne des § 30 Abs 5 Oö. ROG jedoch nicht gegeben. Da Bauwerksteil 4 somit zwingenden Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes widerspricht, erging der unbedingte Beseitigungsauftrag zu Recht.

7. Nach der höchstgerichtlichen Judikatur ist bei einem einheitlichen Bauwerk grundsätzlich der gesamte Bau Gegenstand eines baupolizeilichen Auftrags. Ein Abbruchauftrag darf sich nur dann auf Teile eines Bauvorhabens beziehen, wenn die konsenswidrigen oder konsenslosen Teile eines Bauvorhabens von diesem trennbar sind. Die Trennbarkeit richtet sich hiebei - abgesehen von einer allfälligen rechtlichen Untrennbarkeit - nach der technischen Durchführbarkeit des auf den konsenslos errichteten Bauteil beschränkten Beseitigungsauftrages (vgl. VwGH 16.03.2012, 2009/05/0102, mwN). Da der bautechnische Amtssachverständige zu dem Ergebnis gekommen ist, dass sowohl Bauwerksteil 2 von 3 als auch Bauwerksteil 3 von 4 trennbar ist, konnte über die vom angefochtenen Beseitigungsauftrag erfassten Bauwerksteile 3 und 4 getrennt abgesprochen werden.

8. Die Erfüllungsfrist wird vom Verwaltungsgericht neu festgelegt um klarzustellen, dass diese erst mit Zustellung dieser Entscheidung des Verwaltungsgerichts an die Bf zu laufen beginnt. Die neu festgelegte Erfüllungsfrist ist nach Ansicht der erkennenden Richterin jedenfalls auch angemessen, um die aufgetragene Leistung zu erfüllen.

9. Kommissionsgebühren: Da die Lokalaugenscheine der vom verwaltungsgerichtlich bestellten agrarfachlichen und bautechnischen Amtssachverständigen im von Amts wegen eingeleiteten baupolizeilichen Verfahren nach § 49 Oö. BauO 1994 notwendig wurde, trifft die Bf eine Kostentragungspflicht gemäß § 76 Abs. 2 AVG: Diese setzt voraus, dass ein

kausaler Zusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten der Bf und des mit Kosten verbundenen Lokalaugenscheins bestand und der Lokalaugenschein zur Feststellung des maßgebenden Sachverhalts erforderlich war. Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verschulden im Sinne des § 76 Abs. 2 AVG vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom Verschuldensbegriff des § 1294 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) auszugehen. Ein solches Verschulden fällt jemandem nur zur Last, wenn ihn zumindest der Vorwurf trifft, er habe es an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß fehlen lassen (vgl. VwGH 29.1.2020, Ro 2019/05/0001). Die Bf haben in concreto die Durchführung von Lokalaugenscheinen verschuldet, weil auf ihren Grundstücken bauliche Anlage entgegen den baurechtlichen Vorschriften errichtet wurde. Da der Lokalaugenschein für die bautechnische und die agrarfachliche Befundung der baulichen Anlagen notwendig war, haben die Bf die mit dem Lokalaugenschein verbundenen Kosten zu tragen. Der agrarfachliche Amtssachverständige führte am 05.02.2024 einen Lokalaugenschein in der Dauer von insgesamt drei halben Stunden und am 22.04.2024 einen weitere in der Dauer von insgesamt fünf halben Stunden durch. Der bautechnische Amtssachverständige führte am 05.02.2024 einen Lokalaugenschein in der Dauer von insgesamt drei halben Stunden und am 16.02.2024 einen weiteren in der Dauer von insgesamt zwei halben Stunden durch. Der Tarif von 20,40 Euro je angefangener halber Stunde ergibt sich aus § 3 Abs. 1 Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Beurteilung des gegenständlichen Sachverhalts stützt sich auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die einzelfallbezogene Beurteilung warf keine Fragen auf, die über den konkreten Anlassfall hinausgehen.

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. Wiesbauer