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-153939/3/KHu

Datum:
Linz, 11. Jänner 2024

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Huemer über die Beschwerde des E P, vertreten durch Dr. B, Rechtsanwalt in Adresse, gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der Gemeinde S, vom 9. Mai 2023, GZ: Bau 401/2023, betreffend baupolizeiliche Aufträge, den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid der Bürgermeisterin der Gemeinde S vom 9. Mai 2023, GZ: Bau 401/2023, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bürgermeisterin der Gemeinde S 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:

1.1. Mit Bescheid der Bürgermeisterin der Gemeinde S (im Folgenden: belangte Behörde) vom 9.5.2023 wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) Folgendes aufgetragen:

Gemäß Punkt 1) lit. a des Bescheides sei bei folgenden Punkten innerhalb von 4 Wochen um Baubewilligung anzusuchen bzw. seien diese „zu reparieren"; werde diese Frist nicht genützt, seien die konsenslosen baulichen Anlagen innerhalb von 6 Monaten zu entfernen:

> *„- südlicher und nördlicher Giebel im Bereich des westlichen Wirtschaftstraktes -breiter ausgeführt,*
> *- nicht, bzw. nicht vollständig errichtete Feuermauer zwischen Wohn- und Wirtschaftstrakt*
> *- der ausgeführten Treppe in den Heuboden,*
> *- nicht bewilligter Zubau bei der Garage".*

Gemäß Punkt 1) lit. b seien folgende konsenslose errichtete Bauanlagen binnen 6 Monaten zu beseitigen:

> *„- nicht bewilligte Pferdeboxen in der Werkstätte im OG,*
> *- nicht bewilligte Pferdeführanlage südlich der bestehenden Garage,*
> *- [E]inbauten zweier Pferdeboxen im Gerätelagerbereich des Stahlgebäudes …"*

1.2. Der Bf erhob mit Schriftsatz vom 27.6.2023 Beschwerde gegen diesen Bescheid.

1.3. Die belangte Behörde lege die Beschwerde mit E-Mail vom 31.8.2023 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Mit Schreiben vom 6.9.2023 (Einlangen beim Gericht) wurde dem Verwaltungsgericht der Akt, bestehend aus fünf näher bezeichneten Aktenbestandteilen vorgelegt. Aus dem Akt ergibt sich im Wesentlichen, dass eine Anzeige erstattet wurde; daraufhin erfolgte am 4.4.2023 eine baubehördliche Überprüfung, die in einer Niederschrift dokumentiert wurde.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergab sich aus der Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt; sie war auch vor dem Hintergrund des § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG nicht geboten, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Allgemeines:

1.1. 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. auch VwGH 10.12.2013, 2013/05/0039). Gemäß § 49 Abs. 5 Oö. BauO 1994 sind unter baulichen Anlagen im Sinne des Abs. 1 sämtliche bewilligungspflichtige Bauvorhaben (§ 24) zu verstehen. Diese Bestimmungen gelten sinngemäß auch für anzeigepflichtige Vorhaben (§ 25a Abs. 5 Z 2 leg. cit.).

Für baubehördlich nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlagen gilt § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994. Gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 ist, wenn 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.

1.2. Bei einem einheitlichen Bauwerk ist 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. etwa VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025, mwN, und VwGH 21.5.1996, 96/05/0049; siehe zuletzt VwGH 29.11.2023, Ra 2022/05/0032). (Angemerkt wird, dass die aufgetragene Gesamtabtragung verhindert werden kann, indem die baulichen Anlagen auf einen konsensgemäßen Zustand gebracht werden, siehe etwa den Hinweis in VwGH 21.5.1996, 96/05/0049; erfolgt dies nicht, käme bei der Vollstreckung des Beseitigungsauftrages durch die Behörde aber nur die gänzliche Abtragung in Betracht, siehe VwGH 28.10.2013, 2011/05/0152, mwN).

1.3. Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe etwa VwGH 27.6.2018, Ra 2017/09/0031; 26.6.2014, Ro 2014/03/0063; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005; 26.3.2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat.

2. Der Bf bringt in seiner Beschwerde unter anderem vor, dass die Mängel und Abweichungen im Bescheid nur äußerst unbestimmt umschrieben seien, weshalb er keine Klarheit habe, wie er die Mängel beheben könne und solle. Damit ist er im Ergebnis im Recht:

2.1. Vorwegzuschicken ist zwar, dass die Behörde rechtlich nicht verpflichtet ist, den Bf im Verfahren im Detail hinsichtlich der von ihm beabsichtigten Art der Mängelbehebung oder möglichen Behebungsvarianten anzuleiten. Relevant für die Erlassung eines Beseitigungsauftrages ist es (auf das Wesentliche verkürzt) nur, dass bewilligungs- oder anzeigepflichtige Abweichungen von einem Baukonsens vorliegen, oder bewilligungs- oder anzeigepflichtige Vorhaben ohne Bewilligung bzw. Anzeige durchgeführt wurden, oder anzeigefreie bauliche Anlagen ausgeführt wurden, die im Widerspruch zur Flächenwidmung oder einem Bebauungsplan stehen. In diesen Fällen ist mit einem Beseitigungsauftrag vorzugehen. Es kommt dabei auch auf die vom Bf im Verfahren vorgebrachten Gründe für diese Abweichungen oder den Umstand, dass ein Bauteil nur vom Bf selbst benutzt wird, nicht an.

2.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat aber ein baupolizeilicher Auftrag so bestimmt zu sein, dass er Gegenstand eines Vollstreckungsverfahrens sein kann. Bei einem Beseitigungsauftrag darf daher kein Zweifel darüber bestehen, was im Detail beseitigt werden soll, und es muss aus ihm unmittelbar zu entnehmen sein, welche Bauteile abzubrechen sind. Hierbei genügt es, dass dies ein Fachkundiger dem Spruch des Bescheides entnehmen kann (vgl. etwa VwGH 31.5.2022, Ro 2021/06/0008, mwN). Das bedeutet, dass der Auftrag so bestimmt gefasst sein muss, dass dem Bescheidadressaten die überprüfbare Möglichkeit gegeben wird, dem Leistungsauftrag zu entsprechen. Auch muss der Auftrag so deutlich sein, dass ohne weiteres Ermittlungsverfahren

und neuerliche Entscheidung eine Vollstreckungsverfügung nach dem VVG, insbesondere im Rahmen einer allfälligen, ihrem Umfang nach deutlich abgegrenzten Ersatzvornahme ergehen kann (siehe *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 59 Rz 90 mit umfangreichen Judikatur- und Literaturhinweisen).

2.3. Diesen Anforderungen wird der angefochtene Bescheid nicht gerecht, weil auch für das Gericht nicht nachvollziehbar ist, was konkret beseitigt werden soll. So wird beispielsweise angeführt, dass der nördliche und südliche Giebel im Bereich des Wirtschaftstraktes „breiter ausgeführt“ worden sei und eine Feuermauer „nicht, bzw. nicht vollständig errichtet“ worden sei. Die „konsenslosen baulichen Anlagen“ seien daher zu entfernen. Es gibt nun keinen Hinweis darauf, dass es möglich wäre, beim Gebäude nur die Giebel zu entfernen; auch ein Auftrag zur Entfernung einer nicht oder nicht vollständig errichteten Feuermauer geht von vornherein ins Leere, weil damit die Konsenswidrigkeit noch weiter verstärkt werden würde. Was konkret entfernt werden soll, ist daher nicht klar.

Die beschriebenen Abweichungen könnten potentiell zu einem Beseitigungsauftrag für das gesamte Gebäude führen (siehe die oben unter Pkt. 1.2. zit. Rsp); hierzu gibt es aber keine Sachverhaltsgrundlagen im Akt. Auch ist die Beseitigung des gesamten Gebäudes nicht im Bescheid grundgelegt.

2.4. Ferner sind die beanstandeten Anlagen und Abweichungen im Bescheidspruch zwar allgemein bezeichnet; im Bescheidspruch kommen aber nicht einmal Grundstücksnummern vor. Nur über die Niederschrift der baupolizeilichen Überprüfung ist ableitbar, welche Anlagen betroffen sind.

2.5. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist äußerster Rahmen für die Prüfbefugnis der Verwaltungsgerichte die „Sache“ des bekämpften Bescheides. „Sache“ des Beschwerdeverfahrens ist damit jedenfalls (nur) jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde gebildet hat. Das Verwaltungsgericht darf die „Sache“ seines Verfahrens nicht überschreiten (siehe dazu die bereits zitierte Entscheidung vom 31.5.2022 mit zahlreichen Nachweisen).

Für das Verwaltungsgericht ist im hier zu beurteilenden Beschwerdefall unklar, was genau von den Beseitigungsaufträgen umfasst ist, weshalb die zugrundeliegende „Sache“ und somit auch der Entscheidungsumfang nicht bestimmt sind. Eine etwaige Konkretisierung durch das Verwaltungsgericht scheidet aus, weil das Verwaltungsgericht keine Entscheidung in einer Angelegenheit treffen darf, die nicht Gegenstand der Entscheidung der Verwaltungsbehörde war. Schon aus diesem Grund ist der angefochtene Bescheid aufzuheben und zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen, weil der entscheidungswesentliche Sachverhalt für eine Beurteilung durch das Verwaltungsgericht nicht feststeht.

3. Darüber hinaus ist der Sachverhalt für die Beseitigung von baulichen Anlagen auch nur ansatzweise ermittelt.

3.1. Zwar wurde im Zuge der baupolizeilichen Überprüfung festgehalten, welche Abweichungen bestehen und es wurden auch Fotos angefertigt. Die für einen Beseitigungsauftrag erforderlichen Feststellungen lassen sich jedoch aus dem vorgelegten Akt im Wesentlichen nicht entnehmen: So ist beispielsweise – wie oben angeführt – in Bezug auf die Giebel und die fehlende Feuermauer nicht klar, was beseitigt werden soll. Beim Zubau zur Garage wurde nicht dokumentiert, welche Teile konsenslos sind und ob der Zubau vom Rest des Gebäudes trennbar ist. Zu den Beseitigungsaufträgen unter lit. b) des Bescheides ist aus dem Akteninhalt nicht nachvollziehbar, weshalb unbedingte Beseitigungsaufträge erlassen wurden (wohl wegen Widmungswidrigkeit?).

3.2. Es bedarf daher eines Gutachtens eines bautechnischen Sachverständigen, in dem

- die Lage der Abweichungen bzw. konsenslosen Anlagen dargestellt ist (Lageskizze, skizzenmäßige Einzeichnung auf Kopien der Einreichpläne oder ähnliches),
- (soweit möglich) die Abmessungen der beanstandeten Zubauten bzw. konsenslosen Anlagen dokumentiert sind,
- bei Abweichungen eine Gegenüberstellung des tatsächlichen Zustandes mit dem bewilligten Zustand erfolgt (kurze verbale Beschreibung oder Skizze, oder ähnliches),
- jeweils eine bautechnische Beschreibung inkl. Zuordnung zu einem Bewilligungs- und Anzeigetatbestand der Oö. BauO 1994 unter Angabe der dafür maßgeblichen Gründe erfolgt (eine abschließende rechtliche Beurteilung obliegt freilich der Behörde bzw. dem Gericht),
- sowie eine Einschätzung der Bewilligungsfähigkeit (bzw. Möglichkeit zur Kenntnisnahme einer Anzeige) aus bautechnischer Sicht erfolgt. Bei Zubauten im Mindestabstand sind auch jene Tatsachen zu erheben, die relevant sind, um beurteilen zu können, ob eine der Ausnahmen von den Abstandsvorschriften des § 41 Oö. BauTG 2013 erfüllt ist.
- Bei allen Abweichungen/Zubauten ist ferner darzulegen, ob sie eine bauliche Einheit mit dem jeweiligen Gebäude bilden und ob sie aus technischer Sicht vom Rest des Gebäudes trennbar ist. Es wäre nämlich – wie sich aus der oben unter PKt. II.1.2. dargestellten Judikatur ergibt – bei einem einheitlichen Bauwerk grundsätzlich der gesamte Bau Gegenstand des baupolizeilichen Auftrages.
- Schließlich ist darzulegen, binnen welcher Frist die Beseitigung technisch möglich ist.

Falls ein Widerspruch zur Flächenwidmung oder einem Bebauungsplan besteht, wäre dies – von der Behörde oder vom Sachverständigen – ebenfalls festzuhalten.

3.3. Auf der Grundlage dieser Erhebungen ist der Bescheidspruch neu zu fassen, wobei im Spruch konkret auszusprechen ist, was zu beseitigen ist.

4. Zusammengefasst zeigte sich, dass die entscheidungsrelevanten Sachverhaltsermittlungen noch zu setzen sind. Es ist nicht ersichtlich, dass die Sachverhaltsermittlung durch das Gericht gemäß § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG eine Kostenersparnis in welche Richtung auch immer bewirken könnte. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die belangte Behörde ihr Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließen wird können als das Gericht ein von ihm geführtes abschließen könnte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage zu klären war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die einzelfallbezogene Beurteilung des Sachverhaltes und der vorliegenden Akteninhalte 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

Mag. Huemer