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-154157/8/EW

Datum:
Linz, 26. November 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Wiesbauer über die Beschwerde des nunmehrigen Beschwerdeführers A__, vertreten durch B__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde C__ vom 11. April 2024, GZ: BaupolA-08-04/2024, betreffend baupolizeiliche Aufträge nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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:

1. Mit dem bekämpften Bescheid wurde der D__ in Spruchpunkt I. gemäß § 49 Abs 1 Oö. BauO 1994 aufgetragen, das auf dem nördlichen Balkon der nordwestlichen Wohneinheit im 3. OG, TOP 22, konsenslos errichtete Schutzdach auf Grundstücks Nr. aaa, KG C__, innerhalb einer Frist von 2 Monaten abzutragen. In Spruchpunkt II. wurde gemäß § 50 Abs 6 Oö. BauO 1994 die Benützung der unter Spruchpunkt I beschriebenen baulichen Anlage bis zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes untersagt.

2. In der dagegen erhoben Beschwerde bringen die Bf im Wesentlichen vor, dass es sich bei der gegenständlichen Konstruktion um eine bewilligungs- und anzeigefreie Pergola und um kein Schutzdach oder Gebäude handle.

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

4. Zum Vorlagezeitpunkt war bereits der Beschwerdeführer (kurz: Bf) im Grundbuch als Eigentümer der gegenständlichen Wohnung eingetragen. Aufgrund des Schreibens des Verwaltungsgerichts vom 21.05.2024 gab der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Eingabe vom 04.06.2024 bekannt, dass er als Beschwerdeführer in das gegenständliche verwaltungsgerichtliche Verfahren anstelle der D__ eintritt und die Beschwerde vollumfänglich aufrechterhält.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 10.10.2024 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache durch.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Der Bf ist Eigentümer der Wohnung TOP 22 im 3. Obergeschoß des Wohngebäudes auf Grundstück Nr. bbb und aaa, KG C__, auf deren Terrasse die gegenständliche Konstruktion errichtet wurde.

2. Die gegenständlichen Grundstücke sind im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan Nr. ccc der Stadtgemeinde C__ als Bauland- Kerngebiet gewidmet und ist vom Geltungsbereich des Bebauungsplanes Nr. ddd „C__“ Änderung Nr. eee E-Strasse (Beschluss des Gemeinderates vom 15.12.2020, kundgemacht vom 29.12.2020 bis 14.01.2021) umfasst.

Der Bebauungsplan legt für das Baugrundstück eine Baufluchtlinie für das Erdgeschoß bis 2. Obergeschoß, eine Baufluchtlinie für das 3. Obergeschoß und eine Baufluchtlinie für Balkone und Loggien fest.

3. Für das gegenständliche Wohnhaus liegt eine Baubewilligung vom 06.05.2021, GZ: Bau-08-04-8/2021, vor. Mit Bauanzeige vom 11.09.2023 wurden diverse Änderungen bekannt gegeben. Die gegenständliche Konstruktion ist im bewilligten Einreichplan des Baubewilligungsverfahren nicht eingezeichnet und wurde auch nachträglich nicht angezeigt.

4. Die Konstruktion ist auf dem nördlich ausgerichteten Balkon der Wohnung TOP 22 im 3. Obergeschoß auf der Terrasse errichtet. Die Ausmaße betragen ca. 2,8 m x 6,88 m, was eine Fläche von ca. 19,26 m² darstellt.

An der Außenseite wird die Konstruktion durch drei Säulen (Ständern) getragen. Diese sind auf der Decke der Terrasse verankert. Die Innenseite zur Außenfassade des Wohnhauses ist mit einem Stahlprofil an der Außenwand des Wohnhauses eingeankert. Zusätzlich gibt es an dieser Seite noch eine Säule, die die Konstruktion weiters trägt. Die Konstruktion ist an allen Seiten offen ausgeführt. Nur die Außenwand des Wohnhauses stellt auf einer Innenseite eine Begrenzung dar. Das Dach besteht aus Aluminiumlamellen die man motorisch öffnen, kippen und schließen kann.

Laut dem technischen Handbuch der vom Hersteller als „Bioklimatische Pergola Artosi“ (welche dem Akt einliegt) bezeichneten Konstruktion dient sie zum Schutz vor Sonne und ist ein Beschattungselement. Durch das Kippen der Lamellen kann der Raum unter dem Dach belüftet werden. Schließt man die Lamellen besteht ein Schutz vor Sonne. Öffnet man die Lamellen, besteht ein Schutz vor Sonne mit Kühlung. Sie dient bei geschlossenen Lamellen begrenzt auch als Regenschutz, wobei es aufgrund der beweglichen Konstruktion des Daches nicht immer unter allen Bedingungen wasserdicht ist, obwohl jede der beweglichen Lamellen des Daches über ihre gesamte Länge mit einem Dichtungselement ausgestattet ist. Bei Schneefall müssen die Lamellen geöffnet sein. Bei Raueis dürfen die Lamellen nicht bewegt werden.

Auch der Spalt zwischen der Ständerkonstruktion und den Lamellen führt dazu, dass die Konstruktion nicht gänzlich vor Regen schützt (siehe Bilder der Beilage C der Verhandlungsschrift und Auszug aus dem technischen Handbuch der Beilage D).

5. In der Darstellung des 3. OG des genehmigten Einreichplanes [Einreichplan zur Baubewilligung vom 09.10.2023, Plannr.: fff] ist die Baufluchtlinie für das 3.OG eingezeichnet. Die Außenkante des aufgehenden Mauerwerks des 3. Obergeschoßes liegt knapp an der entsprechenden Baufluchtlinie für das

3. Obergeschoß. An das Mauerwerk anschließend verläuft eine Terrasse. Die gegenständliche Konstruktion ist auf der Terrasse errichtet und liegt somit außerhalb dieser Baufluchtlinie für das 3. OG, die annähernd mit der Fassade verläuft.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in die im vorgelegten Behördenakt und im Baubewilligungs- bzw. Bauanzeigeakt eingelegten Urkunden, in das offene Grundbuch und in das technische Handbuch der Herstellerfirma sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10.10.2024, in welcher die belangte Behörde und auch der Bf Fotos der Konstruktion vorlegten. Von Seiten des Bf wurde auch die Verankerung der Konstruktion und die Funktion der Konstruktion in der mündlichen Verhandlung ausführlich beschrieben. Aus den der Baubewilligung zugrundeliegenden Einreichplänen ergibt sich der Verlauf der Baufluchtlinien. Aus den eingeholten Beweisen ergibt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt. Dass die Konstruktion vor allem Schutz vor Sonne und nur begrenzt vor Regen und nicht vor Schnee bietet, ergibt sich sowohl aus dem technischen Handbuch der Herstellerfirma als auch aus den Ausführungen und den vom Bf vorgelegten Fotos.

IV. Rechtliche Beurteilung:

1. Vorab ist festzuhalten, dass gegen den bekämpften Bescheid die Beschwerde der D__ beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt wurde. Zum Vorlagezeitpunkt war bereits der Bf im Grundbuch als Eigentümer der gegenständlichen Wohnung, auf deren Terrasse die Konstruktion errichtet wurde, eingetragen.

Mit Schreiben vom 04.06.2024 wurde vom Beschwerdeführer bekanntgegeben, dass er in das verwaltungsgerichtliche Verfahren anstelle der D__ eintritt und die Beschwerde vom 07.05.2024 vollumfänglich aufrecht hält. Das Beschwerdeverfahren wurde fortan mit dem Bf fortgeführt.

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. 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.

3. 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 17.4.2012, 2009/05/0063; VwGH 24.4.2007, 2006/05/0054; VwGH 31.7.2006, 2005/05/0240; VwGH 22.11.2005/2003/05/0130).

4. Bei der gegenständlichen Konstruktion im Ausmaß von ca. 19 m² handelt es sich jedenfalls um eine bauliche Anlage, da wesentliche bautechnische Kenntnisse zur Errichtung erforderlich sind, um sie standfest aufzustellen. Dazu reicht es, wenn die bautechnischen Kenntnisse zum Teil bereits anlässlich der serienmäßigen Herstellung eingebracht wurden (siehe dazu VwGH 25.2.2005, 2002/05/0764, mwN). Aber auch zur vom Bf geschilderten Verankerung der Konstruktion an der Außenmauer des Wohngebäudes und auf der Terrasse bedarf es fachtechnischer Kenntnisse. Außerdem erfordern bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können, ohnedies stets gewisse bautechnische Kenntnisse (so etwa VwGH 15.5.2014, Ro 2014/05/0022).

5. Grundsätzlich kann also daher dahingestellt bleiben, ob es sich – so wie vom Bf ausgeführt - um eine bewilligungsfreie Pergola oder ein aufgrund der Größe von 19 m² um ein anzeigepflichtiges Schutzdach gemäß § 25 Abs 1 Z 9b Oö. BauO 1994 handelt, da gemäß § 49 Abs 6 Oö BauO schon eine bauliche Anlage bau- und raumordnungsrechtliche Bestimmungen einhalten muss. Das Landesverwaltungsgericht sieht aber auch den Begriff des „Schutzdaches“ im Sinne des § 2 Z 23 Oö. BauTG 2013 erfüllt:

Diese Bestimmung definiert ein Schutzdach als ein überdachtes, betretbares, nicht allseits umschlossenes Bauwerk, das vorwiegend dem Schutz vor Witterungseinflüssen dient, wie offene Ständerbauten, Flugdächer, Pavillons und dergleichen, soweit es sich nicht um ein Gebäude handelt.

Schutzdächer dienen somit vorwiegend dem Schutz vor Witterungseinflüssen. Nur beispielhaft und nicht abschließend sind offene Ständerbauten, Flugdächer und Pavillons genannt. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts kommt es nicht darauf an, ob die Dachkonstruktion unbeweglich und steif ist oder wie bei der gegenständlichen Konstruktion in Form von Lamellen geöffnet und geschlossen werden kann. Ausschlaggebend ist der Zweck der Dachkonstruktion. So wird nicht nur im technischen Handbuch der baulichen Anlage der Schutz vor Sonne beschrieben, sondern auch vom Bf ausgeführt, dass die bauliche Anlage zur Beschattung der Terrasse errichtet wurde. Schon weil das gegenständliche Lamellendach jedenfalls dem Schutz vor Sonne dient, erfüllt es den Zweck des Schutzes vor Witterungseinflüssen der Z 23. Es ist dabei nicht ausschlaggebend, dass die gegenständliche Konstruktion nicht dauerhaft und ganzjährig ohne Einschränkungen vollwertigen Schutz auch vor Regen oder Schnee bietet, denn es bietet jedenfalls Schutz vor Sonne. Dass es sich um ein betretbares und nicht allseits umschlossenes Bauwerk handelt, wird nicht in Abrede gestellt.

Durch die fixe Verankerung der baulichen Anlage an der Außenwand des Wohngebäudes und auf der Terrasse des 3. Obergeschoßes könnte die Konstruktion sogar als Gebäudeteil angesehen werden.

6. Da sie weder im der Baubewilligung für das Wohnhaus zugrunde liegenden Einreichplan eingezeichnet noch gemäß § 25 Abs 1 Z 9b Oö. BauO 1994 angezeigt wurde, handelt es sich jedenfalls um eine konsenslose bauliche Anlage.

7. Es war daher im Anschluss zu klären, 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:

Aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ergibt sich, dass die Verwaltungsgerichte anhand der Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt vorzugehen haben (zuletzt etwa VwGH 1.9.2022, Ra 2021/09/0130, mwN; siehe im Zusammenhang mit Beseitigungsaufträgen nach der Oö. BauO 1994 etwa VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025, zur Nichteinhaltung des gesetzlichen Mindestabstandes, und VwGH 10.12.2013, 2013/05/0039, zur Nichteinhaltung einer Baufluchtlinie). Es ist daher zu beurteilen, ob aktuell die Voraussetzungen für die Erteilung einer Baubewilligung vorliegen würden. Darauf, ob allenfalls Voraussetzungen noch hergestellt werden könnten, kommt es nicht an (so etwa VwGH 28.4.1992, 92/05/0043; dies

manifestiert sich in der Rsp zu verschiedensten weiteren Konstellationen, siehe etwa zu einer möglichen Umwidmung eines Grundstückes: VwGH 31.7.2006, 2005/05/0199). Zusammengefasst ist die Frage, ob ein bedingter oder unbedingter Beseitigungsauftrag zu erteilen ist, anhand der jetzigen Sach- und Rechtslage zu beurteilen.

Gemäß § 32 Abs. 3 Z 2 Oö. ROG 1994 sind Baufluchtlinien die Grenzen, über die mit Gebäuden oder Gebäudeteilen bzw. Schutzdächern oder Teilen davon nicht vorgerückt werden darf, sofern das Oö. Bautechnikgesetz 2013 nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt.

Jedenfalls liegt die bauliche Anlage auf der Terrasse außerhalb der im rechtsgültigen Bebauungsplan festgelegten Baufluchtlinie für das 3. Obergeschoß. Dies wird vom Bf auch nicht in Abrede gestellt.

Gemäß § 41 Abs. 1 Z 5 Oö. BauTG 2013 können die Abstandsbestimmungen unter näher bezeichneten Voraussetzungen unterschritten werden, wobei diese Ausnahme gemäß § 41 Abs. 3 Oö. BauTG 2013 auch für durch einen Bebauungsplan festgelegte Abstände sinngemäß gilt, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes normiert wird. Derartige gegenteilige Festlegungen enthält der Bebauungsplan nicht. Jedoch wird schon § 41 Abs 1 Z 5 lit. d Oö. BauTG nicht eingehalten, der normiert, dass die Traufenhöhe von im Abstand gelegenen Gebäuden und Schutzdächern sowie Teilen davon 3 m über dem Erdgeschoßfußboden nicht überschreiten darf, da die Konstruktion auf der Terrasse des 3. Obergeschoßes errichtet wurde und so jedenfalls über 3 m liegt.

Aufgrund dieses Widerspruchs zum Bebauungsplan und der baurechtlichen Bestimmungen kann eine nachträgliche Baubewilligung nicht erteilt werden (vgl. VwGH 10.12.2023, 2013/05/0039). Die belangte Behörde hat daher zu Recht einen unbedingten Beseitigungsauftrag erteilt.

8. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Festsetzung der Erfüllungsfrist auf die technische Durchführbarkeit der Arbeiten Bedacht zu nehmen, während es auf in der Person des Beschwerdeführers gelegene Umstände nicht ankommt (vgl. etwa VwGH 30.1.2014, 2011/05/0060, mwN). Die belangte Behörde hat die Beseitigungsfrist im Hinblick auf die Durchführbarkeit der Arbeiten sowie der Marktsituation festgesetzt und erweist sich diese aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts als ausreichend lange.

Vor diesem Hintergrund war von der belangten Behörde auch zu Recht mit einer Benützungsuntersagung nach § 50 Abs. 6 Oö. BauO 1994 vorzugehen. Das LVwG Oö. sah sich lediglich dazu veranlasst, diesbezüglich eine angemessene Erfüllungsfrist festzusetzen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig. Bei der Frage, ob ein Baukonsens vorliegt bzw. erwirkt werden könnte, handelt es sich regelmäßig um keine Rechtsfrage, der grundsätzliche - weil über eine Einzelfallbeurteilung hinausgehende - Bedeutung zukommt. Die Frage, ob es sich bei der gegenständlichen baulichen Anlage um ein Schutzdach handelt, konnte anhand des Wortlautes des Gesetzes beantwortet werden.

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