

# TE Vwgh Erkenntnis 2016/9/29 2013/05/0183

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.09.2016

## Index

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Oberösterreich;

L81704 Baulärm Umgebungslärm Oberösterreich;

L82000 Bauordnung;

L82004 Bauordnung Oberösterreich;

L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;

## Norm

BauO OÖ 1994 §49 Abs1;

BauRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und den Hofrat Dr. Moritz sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lorenz, über die Beschwerde der W Privatstiftung in L, vertreten durch SMP - Schweiger Mohr & Partner Rechtsanwälte OG in 4020 Linz, Huemerstraße 1/Kaplanhofstraße 2, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 7. August 2013, Zl. IKD(BauR)-014590/2-2013-Sg/Wm, betreffend Beseitigungsauftrag (mitbeteiligte Partei: Landeshauptstadt Linz in 4041 Linz, Hauptplatz 1), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

1 Mit Bescheid des Magistrates der mitbeteiligten Partei vom 8. Februar 2011 wurde der Beschwerdeführerin als Eigentümerin der baulichen Anlagen auf dem näher angeführten Grundstück in der KG K. gemäß § 50 Abs. 1 Oö. Bauordnung 1994 (im Folgenden: BO 1994) aufgetragen, die im Obergeschoßbereich beider Hoftrakte bestehenden Räumlichkeiten, die vermietet und somit zu Wohnzwecken herangezogen würden, den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend zu benützen bzw. benützen zu lassen und nicht zu Wohnzwecken zu verwenden. 1 Mit Bescheid des Magistrates der mitbeteiligten Partei vom 8. Februar 2011 wurde der Beschwerdeführerin als Eigentümerin der baulichen Anlagen auf dem näher angeführten Grundstück in der KG K. gemäß Paragraph 50, Absatz eins, Oö. Bauordnung 1994 (im Folgenden: BO 1994) aufgetragen, die im Obergeschoßbereich beider Hoftrakte bestehenden Räumlichkeiten, die vermietet und somit zu Wohnzwecken herangezogen würden, den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend zu benützen bzw. benützen zu lassen und nicht zu Wohnzwecken zu verwenden.

2 Die Beschwerdeführerin erhob dagegen Berufung. Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde der Beschwerdeführerin u.a. mitgeteilt, es sei festgestellt worden sei, dass die Wohnnutzung des nördlichen Hoftraktes (ehemaliger Schweinestall) einen Gebäudeteil (Obergeschoß) betreffe, dessen Errichtung nie baubehördlich genehmigt worden sei.

3 Die Beschwerdeführerin nahm dazu trotz entsprechender Aufforderung durch die Baubehörde nicht Stellung.

4 Mit Bescheid des Stadtsenates der mitbeteiligten Partei vom 19. Dezember 2011 wurde der Berufung teilweise Folge gegeben (betreffend den an der nordwestlichen Grundgrenze gelegenen Gebäudetrakt) und der Spruch des Bescheides dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführerin die Nutzung der mit Bescheid vom 19. Februar 1963 genehmigten Lagerräume im Obergeschoß des an der südöstlichen Grenze des verfahrensgegenständlichen Grundstückes gelegenen Garagentraktes zu Wohnzwecken untersagt wurde.

5 Die Berufungsbehörde führte zu der im vorliegenden Fall relevanten Stattgebung der Berufung aus, die von der Erstbehörde untersagte Wohnnutzung des Obergeschoßes des an der nordwestlichen Grundgrenze gelegenen Gebäudetraktes betreffe das mit Bescheid vom 9. März 1928 als Schweinestall genehmigte Gebäude. Dieses Gebäude sei ausschließlich mit einem Erdgeschoß bewilligt worden. Für die spätere Bewilligung eines Obergeschoßes fänden sich im gesamten Akt keine Anhaltspunkte. Es sei daher davon auszugehen, dass diese Aufstockung konsenslos erfolgt sei. Aufstockungen (also Zubauten der Höhe nach) hätten nicht nur nach der geltenden BO 1994, sondern auch nach der früheren Oö. Bauordnung 1976 (im Folgenden: BO 1976) und der davor geltenden Linzer Bauordnung 1887 einer Baubewilligung bedurft. Die Baubehörde erster Instanz hätte daher in Bezug auf das konsenslos errichtete Obergeschoß anstelle eines Untersagungsauftrages nach § 50 BO 1994 richtigerweise in Anwendung des § 49 Abs. 1 BO 1994 - nach Klärung der nachträglichen Genehmigungsfähigkeit der Aufstockung - entweder einen Alternativauftrag oder einen Beseitigungsauftrag erteilen müssen. Eine Umwandlung des angefochtenen Untersagungsauftrages in einen Auftrag nach § 49 BO 1994 sei der Berufungsbehörde verwehrt, da sie dabei die ihr nach § 66 Abs. 4 AVG eingeräumte Sachentscheidungsbefugnis überschritte. 5 Die Berufungsbehörde führte zu der im vorliegenden Fall relevanten Stattgebung der Berufung aus, die von der Erstbehörde untersagte Wohnnutzung des Obergeschoßes des an der nordwestlichen Grundgrenze gelegenen Gebäudetraktes betreffe das mit Bescheid vom 9. März 1928 als Schweinestall genehmigte Gebäude. Dieses Gebäude sei ausschließlich mit einem Erdgeschoß bewilligt worden. Für die spätere Bewilligung eines Obergeschoßes fänden sich im gesamten Akt keine Anhaltspunkte. Es sei daher davon auszugehen, dass diese Aufstockung konsenslos erfolgt sei. Aufstockungen (also Zubauten der Höhe nach) hätten nicht nur nach der geltenden BO 1994, sondern auch nach der früheren Oö. Bauordnung 1976 (im Folgenden: BO 1976) und der davor geltenden Linzer Bauordnung 1887 einer Baubewilligung bedurft. Die Baubehörde erster Instanz hätte daher in Bezug auf das konsenslos errichtete Obergeschoß anstelle eines Untersagungsauftrages nach Paragraph 50, BO 1994 richtigerweise in Anwendung des Paragraph 49, Absatz eins, BO 1994 - nach Klärung der nachträglichen Genehmigungsfähigkeit der Aufstockung - entweder einen Alternativauftrag oder einen Beseitigungsauftrag erteilen müssen. Eine Umwandlung des angefochtenen Untersagungsauftrages in einen Auftrag nach Paragraph 49, BO 1994 sei der Berufungsbehörde verwehrt, da sie dabei die ihr nach Paragraph 66, Absatz 4, AVG eingeräumte Sachentscheidungsbefugnis überschritte.

6 Dieser Bescheid blieb unbekämpft.

7 Mit Bescheid des Magistrates der mitbeteiligten Partei vom 20. März 2012 wurde der Beschwerdeführerin als Eigentümerin der baulichen Anlagen auf dem näher angeführten Grundstück in der KG K. aufgetragen, den Obergeschoßbereich des "an der nordwestlichen Grundgrenze gelegenen Gebäudetraktes zu entfernen". Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, im Berufungsbescheid vom 19. Dezember 2011 sei darauf hingewiesen worden, dass das erste Obergeschoß des Gebäudes an der nordwestlichen Grundgrenze im Hofbereich der Liegenschaft ohne Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung bestehe (es liege nur eine Baubewilligung vom 9. März 1928 für einen ebenerdigen Schweinestall vor) und hinsichtlich dieser bewilligungslosen Aufstockung, nach Klärung der Genehmigungsfähigkeit, entweder ein Alternativauftrag oder ein Beseitigungsauftrag erteilt werden müsse. Das konsenslose erste Obergeschoß sei - wie das gesamte Gebäude - im seit 19. Mai 2009 rechtswirksamen Bebauungsplan zum Abbruch bestimmt und es könne daher keine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden.

8 Mit Bescheid des Stadtsenates der mitbeteiligten Partei vom 6. September 2012 wurde die dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass das Wort "Gebäudetraktes"

durch die Wortfolge "mit Bescheiden vom 09.03.1928, Zl. ... und vom 09.07.1928, Zl. ... genehmigten Gebäudes" zu ersetzen sei.

9 Mit dem angefochtenen Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung (im Folgenden: Landesregierung) wurde die dagegen erhobene Vorstellung der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, dass sich der Errichtungszeitpunkt der verfahrensgegenständlichen Aufstockung des im Jahre 1928 genehmigten ebenerdigen Schweinestalles im Nordwesten des Grundstückes nicht eindeutig eruieren lasse, jedoch sicher nach dem Jahr 1928 gelegen sei. Die gegenständliche Aufstockung sei als Zubau zu qualifizieren und ein solcher sei sowohl im Zeitpunkt der Errichtung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des baubehördlichen Auftrages im Lichte der Linzer Bauordnung 1887, der BO 1976 und der BO 1994 bewilligungspflichtig gewesen. Die grundsätzliche Voraussetzung für die Erlassung eines Beseitigungsauftrages nach § 49 Abs. 1 BO sei daher gegeben. 9 Mit dem angefochtenen Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung (im Folgenden: Landesregierung) wurde die dagegen erhobene Vorstellung der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, dass sich der Errichtungszeitpunkt der verfahrensgegenständlichen Aufstockung des im Jahre 1928 genehmigten ebenerdigen Schweinestalles im Nordwesten des Grundstückes nicht eindeutig eruieren lasse, jedoch sicher nach dem Jahr 1928 gelegen sei. Die gegenständliche Aufstockung sei als Zubau zu qualifizieren und ein solcher sei sowohl im Zeitpunkt der Errichtung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des baubehördlichen Auftrages im Lichte der Linzer Bauordnung 1887, der BO 1976 und der BO 1994 bewilligungspflichtig gewesen. Die grundsätzliche Voraussetzung für die Erlassung eines Beseitigungsauftrages nach Paragraph 49, Absatz eins, BO sei daher gegeben.

10 Es sei weiters zu prüfen, ob die angeführte Aufstockung von einer im Akt einliegenden Bewilligung erfasst sei. Auf Grund eines Vergleiches eines aktuellen Orthofotos mit dem der Baubewilligung vom 9. März 1928 zugrundeliegenden Bauplan ergebe sich, dass das vom gegenständlichen Beseitigungsauftrag betroffene Gebäude von dieser Baubewilligung umfasst sei. Das gegenständliche Gebäude sei mit der Baubewilligung vom 9. März 1928 eingeschößig als Schweinestall bewilligt worden. Anlässlich des Ansuchens um Benützungsbewilligung habe das Stadtbauamt Linz das Stallgebäude besichtigt und dabei - wie aus der Stellungnahme vom 3. Juli 1928 dazu ersichtlich - festgestellt, dass es bis auf "geringe Abänderungen" plan- und vorschriftsmäßig errichtet worden sei. Weiters heiße es dort, dass "Zu Punkt 3 der Baubewilligung

(Planungsänderung) ... bemerkt" werde, "dass der Kochkessel und

der Kamin auf die Ostseite des Stalles verlegt wurden, wogegen von ha. kein Einwand besteht."

11 Daraufhin sei mit Bescheid vom 9. Juli 1929 die Benützungsbewilligung erteilt worden. Die Benützungsbewilligung sehe zwar die Erteilung "unter gleichzeitiger Genehmigung der Abweichung vom seinerzeit genehmigten Bauplan" vor, es könne jedoch auf Grund der wiedergegebenen Formulierung in der Stellungnahme des Stadtbauamtes Linz nicht angenommen werden, dass mit dieser Genehmigung einer Abweichung vom genehmigten Bauplan (der ein eingeschößiges Gebäude vorsehe) auch eine Aufstockung des Gebäudes genehmigt worden sei. Eine solche Aufstockung wäre kaum als geringe Abänderung bezeichnet worden und es sei anzunehmen, dass eine solche - wenn sie im Zeitpunkt der Erstellung der Stellungnahme bereits vorhanden gewesen wäre - auch explizit erwähnt worden wäre, wenn die Verlegung von Kochkessel und Kamin - die eine viel geringere Abweichung als eine Änderung von ein- auf zweigeschößig darstelle - vom Sachverständigen ausdrücklich in der Stellungnahme erwähnt worden sei. Es werde daher festgestellt, dass der Schweinestall mit Bescheid vom 9. März 1928 eingeschößig bewilligt worden und dies auch nicht durch die Benützungsbewilligung vom 9. Juni 1928 abgeändert worden sei.

12 Somit sei zu prüfen, ob die Bewilligung der Aufstockung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt sei. Die Baubewilligung vom 21. August 1931 betreffend den Um- und Aufbau beim Mitteltrakt des Wohn- und Geschäftshauses umfasse nach dem zugrundeliegenden Lageplan das gegenständliche Gebäude nicht. Auch die Baubewilligung vom 2. April 1962 bzw. vom 19. Februar 1963 (Aufstockung) betreffe laut zugrundeliegendem Bauplan nicht das gegenständliche Gebäude. Dem von der Beschwerdeführerin als Beweis für die konsensmäßige Errichtung angeführten Bescheid vom 17. Juni 1961 liege die Niederschrift vom 14. Juni 1961 zugrunde. Auf Grund der Formulierung in dieser Niederschrift ("mittlerer Teil dieses Hofgebäudes", "im mittleren Teil des Hoftraktes") sei davon auszugehen, dass sich die angeordneten Baumaßnahmen auf den mit Bescheid vom 21. August 1931 bewilligten Mitteltrakt bezögen (bei dem

laut zugrundeliegendem Bauplan im ersten Obergeschoß Kammern bzw. Zimmer vorgesehen seien), da das gegenständliche Gebäude keinen mittleren Teil eines Gebäudes bzw. Traktes darstelle. Da sich die damals durchgeführte Überprüfung dezidiert nur auf die Dachkonstruktion dieses Gebäudeteiles bezogen habe, könne nicht davon ausgegangen werden, dass eine durchgeführte Aufstockung beim gegenständlichen (gegenüberliegenden) Gebäude aufgefallen wäre bzw. auffallen hätte müssen. Gleiches gelte für offenbar durchgeführte weitere baubehördliche Überprüfungen, die sich auf Grund der Aktenlage nicht auf das gegenständliche Gebäude bezogen hätten, weshalb den durchführenden baubehördlichen Organen die Konsenslosigkeit der Aufstockung eines anderen Gebäudes im Zuge dieser Überprüfungen auch nicht habe auffallen müssen. Daher könne aus dem von der Baubehörde unbeanstandeten Bestand auch nicht auf eine vorliegende Bewilligung geschlossen werden. Zudem vermöge der langjährige, von der Baubehörde unbeanstandete Bestand der baulichen Anlage (mit einer Aufstockung) nichts an deren Konsenslosigkeit zu ändern, da nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Baubewilligung nicht ersessen werden könne. Auch die von der Beschwerdeführerin im Rahmen einer persönlichen Vorsprache vorgelegten Dokumente (Bescheid vom 20. September 1979, sowie Austauschplan einer Hofüberdachung vom 3. September 1970) beträfen nicht das gegenständliche Gebäude und ließen keine Rückschlüsse auf die damalige Ausführung (ein- oder zweigeschoßig) zu.

13 Die Annahme eines vermuteten Baukonsenses bei alten Beständen setze jedenfalls voraus, dass der Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes so weit zurückliege, dass die Erteilung der Baubewilligung fraglich erscheine, oder bestimmte Indizien dafür sprächen, dass trotz Fehlens behördlicher Unterlagen von der Erteilung einer Baubewilligung auszugehen sei. Einer solchen Annahme stehe hier jedoch entgegen, dass sowohl die erteilte Baubewilligung für den eingeschossigen Schweinestall vom 9. März 1928 als auch die in weiterer Folge für die anderen auf diesem Grundstück errichteten Gebäude erteilten Baubewilligungen im Archiv des Magistrates der mitbeteiligten Partei auflägen. Die Beschwerdeführerin lege auch nicht dar, aus welchen Gründen gerade für die in Frage stehende Aufstockung über dem bewilligten Schweinestall eine erteilte Baubewilligung nicht in den Archiven der Baubehörde vorhanden sein sollte.

14 Aus dem Einwand, dass das Gebäude im Hinblick auf beide Geschoße nach Ansicht der Beschwerdeführerin eine einheitliche Bausubstanz aufweise, könne nichts für die Frage der Konsensmäßigkeit des ersten Obergeschoßes gewonnen werden, da dies offenbar nur die äußere Ausgestaltung (Verputz) betreffe und nicht die darunter liegende Bausubstanz (Ziegel). Dies gelte auch für den Umstand, dass K. W. (Anm.: der Vorstand der Liegenschaftseigentümerin) das gegenständliche Gebäude nur in zweigeschoßiger Form kenne. Weiters könne eine konsenslose Errichtung durchaus bereits zwischen Errichtung des eingeschossigen Gebäudes im Jahr 1931 und dessen Geburt im Jahr 1948 erfolgt sein. 14 Aus dem Einwand, dass das Gebäude im Hinblick auf beide Geschoße nach Ansicht der Beschwerdeführerin eine einheitliche Bausubstanz aufweise, könne nichts für die Frage der Konsensmäßigkeit des ersten Obergeschoßes gewonnen werden, da dies offenbar nur die äußere Ausgestaltung (Verputz) betreffe und nicht die darunter liegende Bausubstanz (Ziegel). Dies gelte auch für den Umstand, dass K. W. Anmerkung, , der Vorstand der Liegenschaftseigentümerin) das gegenständliche Gebäude nur in zweigeschoßiger Form kenne. Weiters könne eine konsenslose Errichtung durchaus bereits zwischen Errichtung des eingeschossigen Gebäudes im Jahr 1931 und dessen Geburt im Jahr 1948 erfolgt sein.

15 Da sich weder in den Bauakten des Magistrates der mitbeteiligten Partei Hinweise auf eine Bewilligung der Aufstockung hätten finden lassen noch eine solche von der Beschwerdeführerin selbst vorgelegt worden sei, sei festzustellen, dass das gegenständliche Gebäude lediglich eingeschößig bewilligt worden und die Aufstockung (als Zubau) konsenslos erfolgt sei. Auch der langjährige von der Baubehörde unbeanstandete Bestand der baulichen Anlage vermöge nichts an deren Konsenslosigkeit zu ändern, da nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Baubewilligung nicht ersessen werden könne.

16 Im rechtswirksamen Bebauungsplan sei das verfahrensgegenständliche Gebäude als "Abbruch, bei Neubau eines Hauptgebäudes abzutragen" ausgewiesen. Diese Ausweisung kennzeichne ein abzutragendes Gebäude und bewirke, dass für solche Flächen - mit Ausnahme einer Abbruchbewilligung - keine Baubewilligung erteilt werden dürfe. Da für die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung die Rechtslage im Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung maßgeblich sei, komme die angeführte Ausweisung im Bebauungsplan zum Tragen und sei daher die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung für die Aufstockung (Zubau) nicht möglich.

17 Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit

seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

18 Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet. Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

19 Gemäß § 79 Abs. 11 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 - VwGG, BGBl. Nr. 10, in der Fassung BGBl. I Nr. 122/2013 sind auf das vorliegende, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden. 19 Gemäß Paragraph 79, Absatz 11, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 - VwGG, BGBl. Nr. 10, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, sind auf das vorliegende, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden.

20 Im vorliegenden Fall ist - abgesehen von der Frage der allfälligen Bewilligungspflicht der verfahrensgegenständlichen Aufstockung im Errichtungszeitpunkt - die BO 1994, LGBl. Nr. 66, in der Fassung LGBl. Nr. 36/2008 anzuwenden. 20 Im vorliegenden Fall ist - abgesehen von der Frage der allfälligen Bewilligungspflicht der verfahrensgegenständlichen Aufstockung im Errichtungszeitpunkt - die BO 1994, LGBl. Nr. 66, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 36 aus 2008, anzuwenden.

Die §§ 24, 30 und 49 BO 1994 lauten auszugsweise Die Paragraphen 24, 30, und 49 BO 1994 lauten auszugsweise:

"§ 24

Bewilligungspflichtige Bauvorhaben

1. (1) Absatz eins, Folgende Bauvorhaben bedürfen einer Bewilligung der Baubehörde (Baubewilligung), soweit die §§ 25 und 26 nichts anderes bestimmen: Folgende Bauvorhaben bedürfen einer Bewilligung der Baubehörde (Baubewilligung), soweit die Paragraphen 25, und 26 nichts anderes bestimmen:

der Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden;

... ."

"§ 30

Vorprüfung

1. (6) Absatz 6, Der Baubewilligungsantrag ist von der Baubehörde ohne Durchführung einer Bauverhandlung abzuweisen, wenn sich auf Grund der Prüfung durch die Baubehörde schon aus dem Antrag oder dem Bauplan ergibt, daß das Bauvorhaben

zwingenden Bestimmungen eines Flächenwidmungsplans, eines Bebauungsplans, einer Erklärung zum Neuplanungsgebiet oder einer rechtskräftigen Bauplatzbewilligung widerspricht, oder

sonstigen zwingenden baurechtlichen Bestimmungen widerspricht und eine Baubewilligung daher ohne Änderung des Bauvorhabens offensichtlich nicht erteilt werden kann.

... ."

"§ 49

Bewilligungslose bauliche Anlagen

1. (1) Absatz eins, Stellt die Baubehörde fest, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie - unabhängig von § 41 - 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. Stellt die Baubehörde fest, dass eine bewilligungspflichtige bauliche

Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie - unabhängig von Paragraph 41, - 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.

...

1. (5) Absatz 5, Unter baulichen Anlagen im Sinn der Abs. 1 und 4 sind sämtliche baubewilligungspflichtigen Bauvorhaben (§ 24) zu verstehen. "Unter baulichen Anlagen im Sinn der Absatz eins, und 4 sind sämtliche baubewilligungspflichtigen Bauvorhaben (Paragraph 24,) zu verstehen."

21 Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, die Landesregierung gehe zu Unrecht davon aus, dass für das gegenständliche Obergeschoß im nordwestlichen Gebäudetrakt kein Baukonsens vorhanden sei. Es stehe fest, dass im Zuge der Benützungsbewilligung "die Abweichung" vom seinerzeitigen Bauplan genehmigt worden sei. Aus diesem Grund sei der Einreichplan von 1928 auch nicht mehr ausschlaggebend und für die Beurteilung des Umfanges bzw. überhaupt des Vorliegens eines Baukonsenses nicht relevant. Es sei dann in weiterer Folge kein neuer Plan, welcher die Änderung beinhalte, dem Akt beigelegt worden, sodass der Akt offenkundig unvollständig sei. Im Teilakt 4 des Aktes sei lediglich ein Plan abgelegt, zu welchem Abänderungen ausdrücklich bewilligt worden seien. Die Argumentation der Berufsbehörde, dass sich die mit Bescheid vom 9. Juli 1928 erteilte Genehmigung der Abweichung vom seinerzeit genehmigten Bauplan denkmöglich auf ein damals noch nicht vorhandenes Obergeschoß beim betreffenden Hofgebäude beziehen könne, sei nicht schlüssig. Dabei handle es sich um einen Zirkelschluss. Es sei entscheidend, ob das Obergeschoß zum Zeitpunkt der Bewilligung der Abweichung vom genehmigten Bauplan vorhanden gewesen sei oder nicht. Die Landesregierung verneine dies ohne nachvollziehbare Begründung. Es liege vielmehr nahe, dass das Obergeschoß des gegenständlichen Gebäudetrakts, trotz Abweichung vom ursprünglichen Einreichplan, gemeinsam mit dem Erdgeschoß erbaut worden sei, handle es sich doch um eine einheitliche Bausubstanz beim gegenständlichen Hoftrakt. Dies lasse folglich auf einen Baukonsens hinsichtlich des Obergeschoßes schließen. Eine nachträgliche Aufstockung sei demzufolge nie erfolgt.

22 Dies ergebe sich letztlich auch aus dem Bauakt, sei doch das Obergeschoß in weiterer Folge zu keinem Zeitpunkt beanstandet worden, obwohl die Liegenschaft mehrmals von der Baubehörde überprüft worden sei, und seien auch entsprechende Aufträge von der Baubehörde zur Verbesserung oder sogar Abtragung nicht erteilt worden. Dabei erscheine es unwahrscheinlich und lebensfremd, dass bei diesen Begehungen der Baupolizei der gegenständliche Teil der Liegenschaft nie in irgendeiner Form beanstandet worden sei. Daraus sei vielmehr abzuleiten, dass das Obergeschoß schon damals mit "vorliegendem" Baukonsens errichtet worden sei, da ansonsten die Baupolizei bei ihren zahlreichen Begehungen auf eine fehlende Baubewilligung hingewiesen hätte. Daraus, dass zum einen im Zuge der Errichtung eine Planänderung bewilligt worden sei und zum anderen die Baubehörde trotz offenkundig "gewissenhafter investigativer Tätigkeit" nicht gegen ein angeblich konsenslos errichtetes Obergeschoß eingeschritten sei, müsse geschlossen werden, dass das verfahrensgegenständliche Obergeschoß des nordwestlichen Hoftraktes (ehemaliger Schweinestall) vom Baukonsens des Jahres 1928 umfasst sei. Da dies annähernd 100 Jahre zurück liege und der Akt offenkundig unvollständig sei, könne dem Obergeschoß der offensichtlich vorliegende Baukonsens schon zum Errichtungszeitpunkt nicht abgesprochen werden.

23 Entgegen der Ansicht der Landesregierung lasse sich aus dem Bescheid vom 17. Juni 1961 ebenfalls ein vorhandener Baukonsens ableiten. Die Berufsbehörde meine zwar, dass sich dieser Bescheid nicht auf das gegenständliche Gebäude beziehe, begründe dies aber nicht schlüssig. Die Landesregierung führe in diesem Zusammenhang aus, dass es sich hier mutmaßlich ("es ist davon auszugehen") um einen Instandsetzungsauftrag betreffend das nicht verfahrensgegenständliche Gebäude an der süd-östlichen Grundgrenze handle. Dabei sei man sich offenbar nicht sicher, würden dazu eben nur Mutmaßungen aufgestellt und begründe man dies unverstänglich damit, dass das verfahrensgegenständliche Gebäude an der nordwestlichen Grenze keinen Anbau zum straßenseitigen Hauptgebäude darstelle. Diese Argumentation sei nicht nachvollziehbar, handle es sich doch bei beiden Hoftrakten um Anbauten an das straßenseitige Hauptgebäude der Liegenschaft. Eine mit Bescheid vom 17. Juni 1961 angeordnete Baumaßnahme, wonach die schadhafte Dachkonstruktion über den Burschenzimmern des ersten Obergeschoßes im mittleren Teil des Hoftraktes instand zu setzen sei, deute darauf hin, dass es sich um das verfahrensgegenständliche

Obergeschoß handle. In der diesem Bescheid zugrunde liegenden Niederschrift vom 14. Juni 1961 beziehen sich die aufgetragenen Baumaßnahmen auf den mittleren Teil des Hoftraktes. Dabei handle es sich offenkundig um den verfahrensgegenständlichen Gebäudeteil, befände sich dieser doch in der Mitte des Hofes. Dass sich in den Bauakten des Magistrates der mitbeteiligten Partei keine genaueren Aufzeichnungen mehr finden ließen, sei auf Grund des langen Zeitraumes durchaus einsichtig, doch könne wegen dieser offensichtlichen Unvollständigkeit des Aktes das Vorliegen eines Baukonsenses für das verfahrensgegenständliche Obergeschoß über dem Schweinestall nicht verneint werden.

Dieses Vorbringen ist insgesamt nicht zielführend. 24 Soweit die Beschwerdeführerin Ausführungen des Berufungsbescheides rügt, genügt es darauf hinzuweisen, dass Gegenstand der vorliegenden Beschwerde der angefochtene Bescheid der Landesregierung ist. Die vorliegende Beschwerde wiederholt weitgehend das Vorbringen in der gegen den Berufungsbescheid erhobenen Vorstellung. Die Landesregierung hat sich ihrerseits auf Grund der im Akt vorliegenden Bewilligungen, Stellungnahmen und anderer Unterlagen eingehend damit auseinandergesetzt, ob für das in Frage stehende Obergeschoß über dem im Jahr 1928 bewilligten Schweinestall ein Baukonsens vorliegt. Dies hat sie schlüssig und in nicht zu beanstandender Weise verneint. Es wurde - wie im angefochtenen Bescheid dargestellt - im Rahmen der Erteilung der Benützungsbewilligung für den bewilligten Schweinestall im Jahre 1928 eine Abweichung vom bewilligten Bauplan genehmigt. Maßgeblich war daher im vorliegenden Fall, was Gegenstand dieser genehmigten Abweichung vom ursprünglich bewilligten Schweinestall war. In der Stellungnahme der Baubehörde über die Begehung betreffend das ausgeführte Bauvorhaben (erdgeschoßiger Schweinestall) vom 3. Juli 1928 aus Anlass des Ansuchens auf Erteilung der Benützungsbewilligung ist festgehalten, dass das erbaute Stallgebäude besichtigt worden sei und es "bis auf geringe Abänderungen plan- und vorschriftsgemäß errichtet" worden sei. Zu "Punkt 3 der Baubewilligung (Planungsabänderung)" wurde bemerkt, dass der Kochkessel und der Kamin auf die Ostseite verlegt worden seien. Dieser Punkt 3 der Baubewilligung aus dem Jahr 1928 betraf eine Anordnung betreffend den vorgesehenen Kamin. Aus all dem folgte die Landesregierung zu Recht, dass sich die genehmigte Änderung des bewilligten Schweinestalles auf den Standort des Kamines und die Aufstellung des Kochkessels bezogen hat. Es gab keine Anhaltspunkte dafür, dass die verfahrensgegenständliche Aufstockung Gegenstand dieser im Rahmen der Benützungsbewilligung genehmigten Änderungen gewesen wäre. Zutreffend ist auch die Ansicht der Landesregierung, dass die gegenständliche Aufstockung nicht vom Begriff "gering" umfasst sein kann.

25 Die Landesregierung hat der Beschwerdeführerin auch zutreffend entgegengehalten, es könne daraus, dass der in Frage stehende Gebäudeteil allenfalls "eine" Bausubstanz aufweise (was immer darunter auch zu verstehen sein mag - nur die äußere Gestaltung oder auch die verwendeten Baumaterialien insgesamt), für das Vorliegen einer Baubewilligung nichts gewonnen werden.

26 Auch aus dem Umstand, dass das verfahrensgegenständliche Obergeschoß lange Zeit von der Baubehörde unbeanstandet geblieben ist, ergibt sich kein baurechtlicher Konsens dafür (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2013/05/0058, mwN). 26 Auch aus dem Umstand, dass das verfahrensgegenständliche Obergeschoß lange Zeit von der Baubehörde unbeanstandet geblieben ist, ergibt sich kein baurechtlicher Konsens dafür vergleiche , u.a. das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2013/05/0058, mwN).

27 Zum Bescheid vom 17. Juni 1961 muss der Beschwerdeführerin entgegengehalten werden, dass aus Aussagen zum gegebenen Bestand eines Gebäudes in einem baupolizeilichen Bescheid nicht auf dessen Konsensmäßigkeit geschlossen werden kann.

28 Die Beschwerdeführerin wiederholt zur geltend gemachten Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften ihr Vorbringen zum Vorliegen eines Baukonsenses für das in Frage stehende Obergeschoß und führt dazu Mangelhaftigkeiten des Verfahrens ins Treffen. So sei zu Unrecht kein Ortsaugenschein, wie beantragt, vorgenommen worden und seien beantragte Zeugeneinvernahmen nicht erfolgt. Dazu genügt es darauf hinzuweisen, dass die Relevanz der behaupteten Verfahrensfehler nicht dargetan wird.

29 Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. 29 Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

Wien, am 29. September 2016

**Schlagworte**

Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen  
BauRallg9/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2016:2013050183.X00

**Im RIS seit**

28.10.2016

**Zuletzt aktualisiert am**

22.11.2016

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)