

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/5/15 2012/05/0089

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.05.2014

## Index

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Oberösterreich;  
L80004 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan  
Oberösterreich;  
L81704 Baulärm Umgebungslärm Oberösterreich;  
L82000 Bauordnung;  
L82004 Bauordnung Oberösterreich;  
L82054 Baustoff Oberösterreich;  
L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §38;  
BauO OÖ 1994 §25;  
BauO OÖ 1994 §49 Abs6;  
BauO OÖ 1994 §49;  
BauRallg;  
BauTG OÖ 1994 §2 Z32a;  
ROG OÖ 1994 §30 Abs5;  
1. AVG § 38 heute  
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013  
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Sußner über die Beschwerde des J A in S, vertreten durch die Hochleitner Rechtsanwälte GmbH in 4070 Eferding, Kirchenplatz 8, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 15. März 2012, Zl. IKD(BauR)-014381/1-2012-Hc/Wm, betreffend einen Bauauftrag (mitbeteiligte Partei: Gemeinde S in S), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Schreiben vom 16. März 2010 zeigte der Beschwerdeführer der Baubehörde unter Vorlage von Einreichplänen die "Sanierung einer bestehenden Holzhütte" auf seinen näher bezeichneten Grundstücken an.

Mit einer Mitteilung gemäß § 25a Abs. 2 Oberösterreichische Bauordnung 1994 (BO) vom 25. März 2010 gab der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde dem Beschwerdeführer bekannt, dass eine Untersagung der Bauausführung nicht beabsichtigt sei und mit dieser schon jetzt begonnen werden dürfe. Mit einer Mitteilung gemäß Paragraph 25 a, Absatz 2, Oberösterreichische Bauordnung 1994 (BO) vom 25. März 2010 gab der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde dem Beschwerdeführer bekannt, dass eine Untersagung der Bauausführung nicht beabsichtigt sei und mit dieser schon jetzt begonnen werden dürfe.

Nach Durchführung eines Lokalausgleichs am 7. Oktober 2010 erteilte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde mit Bescheid vom 11. März 2011 gemäß § 49 Abs. 1 BO dem Beschwerdeführer als Eigentümer der Baulichkeiten auf den näher genannten Liegenschaften elf Bauaufträge, darunter nachstehenden Auftrag: Nach Durchführung eines Lokalausgleichs am 7. Oktober 2010 erteilte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde mit Bescheid vom 11. März 2011 gemäß Paragraph 49, Absatz eins, BO dem Beschwerdeführer als Eigentümer der Baulichkeiten auf den näher genannten Liegenschaften elf Bauaufträge, darunter nachstehenden Auftrag:

"1. Das Fundament (Ausmaße in der Natur von einer Gesamtlänge von 15,60 m und 8,50 m an der Westseite und 9,90 m an der Ostseite) für die geplante baubewilligungspflichtige Hütte, die im Wesentlichen dem Einreichplan vom 14.12.2009, laut Anzeige vom 16.03.2010, entspricht und sämtliche damit in Verbindung stehenden Leerverrohrungen auf Grundstücken Nr. 2705/2 und 2772/4, KG G..., innerhalb von 3 Monaten ab Rechtskraft des Bescheides abzutragen (siehe Fotobeilage zur Niederschrift vom 7. Oktober 2010, laut Fotos auf folgenden Seiten: 2 unten und 3 oben)."

Begründend hielt die erstinstanzliche Behörde dazu im Wesentlichen fest, dass die gegenständlichen Grundstücke im Flächenwidmungsplan teilweise als Grünland und teilweise als Waldzone ausgewiesen seien. Der Beschwerdeführer habe zwar die Sanierung einer bestehenden Hütte angezeigt, es handle sich jedoch um den Neubau einer Hütte, weshalb sich auf Grund der Ausmaße des Objektes eine Baubewilligungspflicht nach § 24 BO ergebe. Die Unterlassung der Untersagung eines angezeigten Bauvorhabens ändere nichts an einer erforderlichen Baubewilligung für das angezeigte Bauvorhaben, sodass eine bewilligungslose Bauführung vorliege. Die Möglichkeit, nachträglich um eine Baubewilligung anzusuchen, werde nicht eingeräumt, da das gegenständliche Bauvorhaben eines Hüttenneubaus, wobei derzeit nur das Fundament errichtet worden sei, dem Flächenwidmungsplan widerspreche. Begründend hielt die erstinstanzliche Behörde dazu im Wesentlichen fest, dass die gegenständlichen Grundstücke im Flächenwidmungsplan teilweise als Grünland und teilweise als Waldzone ausgewiesen seien. Der Beschwerdeführer habe zwar die Sanierung einer bestehenden Hütte angezeigt, es handle sich jedoch um den Neubau einer Hütte, weshalb sich auf Grund der Ausmaße des Objektes eine Baubewilligungspflicht nach Paragraph 24, BO ergebe. Die Unterlassung der Untersagung eines angezeigten Bauvorhabens ändere nichts an einer erforderlichen Baubewilligung für das angezeigte Bauvorhaben, sodass eine bewilligungslose Bauführung vorliege. Die Möglichkeit, nachträglich um eine Baubewilligung anzusuchen, werde nicht eingeräumt, da das gegenständliche Bauvorhaben eines Hüttenneubaus, wobei derzeit nur das Fundament errichtet worden sei, dem Flächenwidmungsplan widerspreche.

In seiner Berufung brachte der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, dass die gegenständlichen Gebäude und Anlagen auf den Liegenschaften bereits seit den sechziger Jahren bestünden. Weiters liege infolge der Mitteilung gemäß § 25a Abs. 2 BO vom 25. März 2010 ein Baukonsens vor, weil dieser Erledigung Bescheidqualität und damit Rechtskraft zukomme. In seiner Berufung brachte der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, dass die gegenständlichen Gebäude und Anlagen auf den Liegenschaften bereits seit den sechziger Jahren bestünden. Weiters liege infolge der Mitteilung gemäß Paragraph 25 a, Absatz 2, BO vom 25. März 2010 ein Baukonsens vor, weil dieser Erledigung Bescheidqualität und damit Rechtskraft zukomme.

Mit Bescheid vom 31. August 2011 gab der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde - nach weiteren Verfahrensschritten - auf Grund des in der Gemeinderatsitzung am 25. August 2011 gefassten Beschlusses der Berufung keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid des Bürgermeisters.

Zur Begründung wurde zusammengefasst ausgeführt, dass es sich bei dem angezeigten Bauvorhaben vom 16. März 2010 um eine Neuerrichtung einer Hütte und um keine Sanierung einer bestehenden Hütte handle. Es sei nur mehr eine Fundamentplatte ersichtlich gewesen, die Hütte sei hingegen nicht mehr vorgefunden worden. Aber selbst wenn das vorgefundene Fundament wieder verwendet und nicht neu errichtet werden würde, liege auf Grund der Definition des § 2 Z 32a Oberösterreichisches Bautechnikgesetz (BauTG) ein Neubau vor. Mangels Vorliegens eines Gebäudebestandes könne auch nicht von einem vermuteten Baukonsens ausgegangen werden. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers enthalte die schriftliche Mitteilung zum zulässigen Baubeginn keinen Baukonsens und besitze auch keinen Bescheidcharakter. Die Kenntnisnahme der Bauanzeige für ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben schaffe noch keinen Konsens und bringe die Bewilligungspflicht nicht zum Erlöschen (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 1991, Zl. 90/06/0127). Im Bauanzeigeverfahren sei eine positive bescheidmäßige Erledigung gemäß § 25a Abs. 1a BO nur für den Fall vorgesehen, dass dadurch allfällige Abweisungsgründe gemäß § 25a Abs. 1 Z 2 BO entfielen. Bei einer Baulichkeit, die vor etwa 47 Jahren errichtet worden sei, könne daher bei ordnungsgemäß geführten Archiven nicht von einem vermuteten Baukonsens ausgegangen werden. Die Möglichkeit, nachträglich um Baubewilligung iSd § 29 Abs. 1 letzter Satz BO anzusuchen, sei nicht einzuräumen gewesen, da diese bauliche Anlage ausschließlich der Freizeitnutzung diene und daher im Widerspruch zum Flächenwidmungsplan stehe. Zur Begründung wurde zusammengefasst ausgeführt, dass es sich bei dem angezeigten Bauvorhaben vom 16. März 2010 um eine Neuerrichtung einer Hütte und um keine Sanierung einer bestehenden Hütte handle. Es sei nur mehr eine Fundamentplatte ersichtlich gewesen, die Hütte sei hingegen nicht mehr vorgefunden worden. Aber selbst wenn das vorgefundene Fundament wieder verwendet und nicht neu errichtet werden würde, liege auf Grund der Definition des Paragraph 2, Ziffer 32 a, Oberösterreichisches Bautechnikgesetz (BauTG) ein Neubau vor. Mangels Vorliegens eines Gebäudebestandes könne auch nicht von einem vermuteten Baukonsens ausgegangen werden. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers enthalte die schriftliche Mitteilung zum zulässigen Baubeginn keinen Baukonsens und besitze auch keinen Bescheidcharakter. Die Kenntnisnahme der Bauanzeige für ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben schaffe noch keinen Konsens und bringe die Bewilligungspflicht nicht zum Erlöschen (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 1991, Zl. 90/06/0127). Im Bauanzeigeverfahren sei eine positive bescheidmäßige Erledigung gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins a, BO nur für den Fall vorgesehen, dass dadurch allfällige Abweisungsgründe gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Ziffer 2, BO entfielen. Bei einer Baulichkeit, die vor etwa 47 Jahren errichtet worden sei, könne daher bei ordnungsgemäß geführten Archiven nicht von einem vermuteten Baukonsens ausgegangen werden. Die Möglichkeit, nachträglich um Baubewilligung iSd Paragraph 29, Absatz eins, letzter Satz BO anzusuchen, sei nicht einzuräumen gewesen, da diese bauliche Anlage ausschließlich der Freizeitnutzung diene und daher im Widerspruch zum Flächenwidmungsplan stehe.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Vorstellung machte der Beschwerdeführer ergänzend zum bisherigen Vorbringen zur Bescheidqualität der Mitteilung vom 25. März 2010 geltend, dass er die Bauvorhaben in der eingereichten Form ausgeführt habe. Eine nunmehr durch die Behörde vorgenommene abweichende Beurteilung des vorliegenden Bauvorhabens als "Neubau" anstelle "Sanierung" vermöge an der bereits rechtskräftig erworbenen Berechtigung im Hinblick auf die Ausführung des Bauvorhabens nichts mehr zu ändern. Weiters wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass im Zeitpunkt der Einreichung der Bauanzeige nicht beabsichtigt gewesen sei, die gesamte Hütte abzutragen. Erst im Zuge der vorgenommenen Sanierungsarbeiten sei zutage getreten, dass der gesamte Gebäudebestand auf Grund von Baufälligkeit abgetragen und neu errichtet werden müssen. Weiters liege ein Verfahrensmangel dahingehend vor, als der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde den Berufungsbescheid abermals unterfertigt habe und sohin der Verdacht naheliege, dass dieser auch an der Beschlussfassung des Gemeinderates mitgewirkt habe, was gegen § 7 Abs. 1 Z 4 AVG verstoße. In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Vorstellung machte der Beschwerdeführer ergänzend zum bisherigen Vorbringen zur Bescheidqualität der Mitteilung vom 25. März 2010 geltend, dass er die Bauvorhaben in der eingereichten Form ausgeführt habe. Eine nunmehr durch die Behörde vorgenommene abweichende Beurteilung des vorliegenden Bauvorhabens als "Neubau" anstelle "Sanierung" vermöge an der bereits rechtskräftig erworbenen Berechtigung im Hinblick auf die Ausführung des Bauvorhabens nichts mehr zu ändern. Weiters wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass im Zeitpunkt der Einreichung der Bauanzeige nicht beabsichtigt gewesen sei, die gesamte Hütte abzutragen. Erst im Zuge der vorgenommenen Sanierungsarbeiten sei zutage getreten, dass der gesamte Gebäudebestand auf Grund von Baufälligkeit abgetragen und neu errichtet werden müssen. Weiters liege ein Verfahrensmangel

dahingehend vor, als der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde den Berufungsbescheid abermals unterfertigt habe und sohin der Verdacht naheliege, dass dieser auch an der Beschlussfassung des Gemeinderates mitgewirkt habe, was gegen Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 4, AVG verstoße.

Mit Spruchpunkt 1. des nunmehr angefochtenen Bescheides hat die belangte Behörde die Vorstellung zum oben zitierten Bauauftrag (betreffend das Fundament) als unbegründet abgewiesen, mit Spruchpunkt 2. den Berufungsbescheid hinsichtlich der übrigen Bauaufträge behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde zurückverwiesen.

In ihrer Begründung hielt die belangte Behörde zunächst fest, dass nach der Verhandlungsschrift über die öffentliche Sitzung des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vom 25. August 2011 die Berichterstattung zum gegenständlichen Fall zwar vom Bürgermeister vorgenommen worden sei, sich der Bürgermeister beim Gemeinderatsbeschluss jedoch wegen Befangenheit seiner Stimme enthalten habe, sodass von einer Mitwirkung bei der Bescheiderlassung keine Rede sein könne. Beim Berufungsbescheid handle es sich um einen Intimationsbescheid, welcher zulässig sei.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, so die belangte Behörde zum vorliegend allein relevanten Spruchpunkt 1., gebe es für das Fundament keinen baurechtlichen Konsens. Einerseits komme ein "historisch vermuteter Baukonsens" nicht in Betracht, weil dieser spätestens mit dem Abbruch des Gebäudes untergegangen wäre. Da gemäß § 2 Z 32a BauTG ein Neubau auch dann vorliege, wenn alte Fundamente wieder benützt würden, handle es sich eindeutig nicht um eine Sanierung, sondern um einen Neubau, für den ein vermuteter Baukonsens des "alten" Gebäudes jedenfalls keine Wirkung entfalten könne. Andererseits habe auch durch die Bauanzeige des Beschwerdeführers für die Neuerrichtung der Hütte kein Baukonsens entstehen können. Der Beschwerdeführer habe darin nur die Sanierung eines bestehenden Gebäudes angezeigt, welches sodann zur Gänze beseitigt worden sei. Sollte der Beschwerdeführer ein neues Gebäude errichten wollen, so handle es sich um ein gänzlich anderes Projekt als von ihm angezeigt, welches nicht von der Bauanzeige gedeckt wäre. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, so die belangte Behörde zum vorliegend allein relevanten Spruchpunkt 1., gebe es für das Fundament keinen baurechtlichen Konsens. Einerseits komme ein "historisch vermuteter Baukonsens" nicht in Betracht, weil dieser spätestens mit dem Abbruch des Gebäudes untergegangen wäre. Da gemäß Paragraph 2, Ziffer 32 a, BauTG ein Neubau auch dann vorliege, wenn alte Fundamente wieder benützt würden, handle es sich eindeutig nicht um eine Sanierung, sondern um einen Neubau, für den ein vermuteter Baukonsens des "alten" Gebäudes jedenfalls keine Wirkung entfalten könne. Andererseits habe auch durch die Bauanzeige des Beschwerdeführers für die Neuerrichtung der Hütte kein Baukonsens entstehen können. Der Beschwerdeführer habe darin nur die Sanierung eines bestehenden Gebäudes angezeigt, welches sodann zur Gänze beseitigt worden sei. Sollte der Beschwerdeführer ein neues Gebäude errichten wollen, so handle es sich um ein gänzlich anderes Projekt als von ihm angezeigt, welches nicht von der Bauanzeige gedeckt wäre.

Die vorgefundene Fundamentplatte sei gemäß § 26 iVm § 24 und § 25 BO anzeige- und bewilligungsfrei. Da auch anzeige- und bewilligungsfreie bauliche Anlagen den baurechtlichen Vorschriften entsprechen müssten, das Fundament iSd der Widmung als "Gründland" und "Wald" gemäß § 30 Abs. 5 Oberösterreichisches Raumordnungsgesetz 1994 (ROG) aber nicht nötig sei, um diese Grundstücke bestimmungsgemäß zu nutzen, sei der Bauauftrag zu Recht ergangen, hätte sich aber auf § 49 Abs. 6 BO stützen müssen. Die vorgefundene Fundamentplatte sei gemäß Paragraph 26, in Verbindung mit Paragraph 24 und Paragraph 25, BO anzeige- und bewilligungsfrei. Da auch anzeige- und bewilligungsfreie bauliche Anlagen den baurechtlichen Vorschriften entsprechen müssten, das Fundament iSd der Widmung als "Gründland" und "Wald" gemäß Paragraph 30, Absatz 5, Oberösterreichisches Raumordnungsgesetz 1994 (ROG) aber nicht nötig sei, um diese Grundstücke bestimmungsgemäß zu nutzen, sei der Bauauftrag zu Recht ergangen, hätte sich aber auf Paragraph 49, Absatz 6, BO stützen müssen.

Gegen diesen Bescheid (inhaltlich nur gegen dessen Spruchpunkt 1.) richtet sich die vorliegende Beschwerde, zu der die belangte Behörde die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschift mit dem Antrag erstattet hat, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG, BGBl. I Nr. 122/2013, sind auf das vorliegende, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren die Bestimmungen des VwGG in der Fassung vor der Novelle

BGBI. I Nr. 33/2013 weiter anzuwenden. 1. Gemäß Paragraph 79, Absatz 11, VwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, sind auf das vorliegende, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren die Bestimmungen des VwGG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, weiter anzuwenden.

2. Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Oberösterreichischen Bauordnung idF LGBI. Nr. 36/2008 (BO) lauten (auszugsweise): 2. Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Oberösterreichischen Bauordnung in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 36 aus 2008, (BO) 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:

1. der Neu-, Zu-oder Umbau von Gebäuden;

...

#### § 25 Paragraph 25

#### Anzeigepflichtige Bauvorhaben

1. (1)Absatz eins,Folgende Bauvorhaben sind der Baubehörde vor Beginn der Bauausführung anzuzeigen (Bauanzeige), soweit § 26 nichts anderes bestimmt:Folgende Bauvorhaben sind der Baubehörde vor Beginn der Bauausführung anzuzeigen (Bauanzeige), soweit Paragraph 26, nichts anderes bestimmt:

...

3. die nicht unter § 24 Abs. 1 Z 1 fallende 3. die nicht unter Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, fallende

1. a)Litera a  
umfassende Sanierung von Gebäuden
2. b)Litera b  
sonstige Änderung oder Instandsetzung von Gebäuden, wenn eine solche Baumaßnahme von Einfluss auf die Festigkeit tragender Bauteile, den Brandschutz, die gesundheitlichen oder hygienischen Verhältnisse oder das Orts- und Landschaftsbild ist oder das äußere Aussehen des Gebäudes wesentlich verändert;

...

#### § 25aParagraph 25 a

#### Anzeigeverfahren

...

1. (2)Absatz 2,Wird innerhalb der im Abs. 1 genannten Frist die Ausführung des Bauvorhabens nicht untersagt oder teilt die Baubehörde dem Anzeigenden schon vorher schriftlich mit, dass eine Untersagung der Bauausführung nicht beabsichtigt ist, darf mit der Bauausführung begonnen werden. Im Fall der Vorschreibung von Auflagen oder Bedingungen nach Abs. 1a darf mit der Bauausführung jedoch erst nach Rechtskraft des diesbezüglichen Bescheids begonnen werden.Wird innerhalb der im Absatz eins, genannten Frist die Ausführung des Bauvorhabens nicht untersagt oder teilt die Baubehörde dem Anzeigenden schon vorher schriftlich mit, dass eine Untersagung der Bauausführung nicht beabsichtigt ist, darf mit der Bauausführung begonnen werden. Im Fall der Vorschreibung von Auflagen oder Bedingungen nach Absatz eins a, darf mit der Bauausführung jedoch erst nach Rechtskraft des diesbezüglichen Bescheids begonnen werden.

...

#### § 38 Paragraph 38

#### Erlöschen der Baubewilligung

1. (1)Absatz eins,...
2. (7)Absatz 7,Die Baubewilligung erlischt jedenfalls mit der Beseitigung des auf Grund der Baubewilligung ausgeführten Bauvorhabens.

...

## § 49 Paragraph 49

### Bewilligungslose bauliche Anlagen

1. (1) Absatz eins,...
2. (6) Absatz 6, Stellt die Baubehörde fest, 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, hat sie dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen. § 48 Abs. 7 gilt sinngemäß. "Stellt die Baubehörde fest, 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, hat sie dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen. Paragraph 48, Absatz 7, gilt sinngemäß."

Gemäß § 2 Z 32a Oberösterreichisches Bautechnikgesetz idF LGBl. Nr. 68/2011 (BauTG) gilt als Neubau die Herstellung eines Gebäudes, und zwar auch dann, wenn nach Abtragung bestehender baulicher Anlagen alte Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wieder benützt werden. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 32 a, Oberösterreichisches Bautechnikgesetz in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 68 aus 2011, (BauTG) gilt als Neubau die Herstellung eines Gebäudes, und zwar auch dann, wenn nach Abtragung bestehender baulicher Anlagen alte Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wieder benützt werden.

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Oberösterreichischen Raumordnungsgesetzes 1994 idF LGBl. Nr. 102/2009 (ROG) lauten (auszugsweise): Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Oberösterreichischen Raumordnungsgesetzes 1994 in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 102 aus 2009, (ROG) lauten (auszugsweise):

"§ 30

### Grünland

1. (1) Absatz eins, Alle nicht als Bauland oder Verkehrsflächen gewidmeten Flächen sind als Grünland zu widmen.
2. (2) Absatz 2, Flächen des Grünlandes, die nicht für die Land- und Forstwirtschaft bestimmt sind und nicht zum Ödland gehören, sind im Flächenwidmungsplan gesondert zu widmen.
3. (3) Absatz 3,...

(4) Je nach Erfordernis sind überdies sonstige Widmungen im

Grünland wie Flächen für land- und forstwirtschaftliche Betriebe

mit nicht herkömmlichen Produktionsformen ... gesondert

auszuweisen. ... Im Grünland können auch verschiedene, einander

überlagernde Widmungen zur Bestimmung der Folgenutzung ausgewiesen werden.

1. (5) Absatz 5, Im Grünland dürfen nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen (Abs. 2 bis 4). "Im Grünland dürfen nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen (Absatz 2 bis 4)."

3. Unbestritten ist, dass das (unter Spruchpunkt 1. des Bauauftrags genannte) Fundament auf Grundstücken errichtet wurde, die im Grünland liegen.

3.1. Als Verfahrensmangel rügt der Beschwerdeführer die "abermalige Mitwirkung des Bürgermeisters in der Entscheidung in zweiter Instanz". Zumal der zweitinstanzliche Bescheid abermals durch den Bürgermeister unterfertigt worden sei, liege der Verdacht nahe, dass dieser auch an der Beschlussfassung anlässlich der Bescheiderlassung des zweitinstanzlichen Bescheides mitgewirkt habe.

Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass, wie die belangte Behörde festgestellt hat, der Bürgermeister an der Abstimmung nicht teilgenommen hat; nach dem Protokoll hat der Vizebürgermeister den Bescheidentwurf

vorgetragen und einen entsprechenden Antrag gestellt. Eine "Mitwirkung" im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 4 AVG liegt somit nicht vor (siehe beispielsweise den hg. Beschluss vom 15. Dezember 2009, Zl. 2009/05/0324). Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass, wie die belangte Behörde festgestellt hat, der Bürgermeister an der Abstimmung nicht teilgenommen hat; nach dem Protokoll hat der Vizebürgermeister den Bescheidentwurf vorgetragen und einen entsprechenden Antrag gestellt. Eine "Mitwirkung" im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 4, AVG liegt somit nicht vor (siehe beispielsweise den hg. Beschluss vom 15. Dezember 2009, Zl. 2009/05/0324).

Soweit der Beschwerdeführer unter Hinweis auf Rill (Der Intimationsbescheid, JBI 1960, 60) die grundsätzliche Unzulässigkeit von Intimationsbescheiden behauptet, ist ihm die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage 2003), Seite 321, wiedergegebene, dies ablehnende Judikatur beider Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts entgegenzuhalten; die bloße Ausfertigung des Gemeinderatsbeschlusses durch den Bürgermeister stellt keinen Grund für eine Befangenheit der Berufungsbehörde dar (siehe abermals den zuletzt zitierten Beschluss mwN).

3.2. Der Beschwerdeführer bekämpft den gegenständlichen Bauauftrag mit dem Argument, bei der gegenständlichen Bauführung sei von einem historisch vermuteten Konsens auszugehen; die beanstandeten Baumaßnahmen seien aber auch durch den rechtskräftigen Bewilligungsbescheid vom 25. März 2010 gedeckt.

3.2.1 Nach der hg. Judikatur (vgl. Erkenntnis vom 23. Februar 2010, Zl. 2009/05/0250, mwN) geht der Konsens unter, wenn das Gebäude abgetragen wird. Daher vermag der Verwaltungsgerichtshof auf Grund des nahezu vollständigen Abbruchs des ursprünglich vorhandenen Gebäudes keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu erblicken, in dem die belangte Behörde angenommen hat, dass durch diesen Abbruch der (allenfalls nur vermutete) Konsens - auch für das Fundament der abgetragenen Hütte - untergegangen ist; deshalb waren auch die vom Beschwerdeführer hiezu geforderten Sachverhaltserhebungen nicht notwendig (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 4. März 2008, Zl. 2006/05/0139, und vom 15. November 2011, Zl. 2011/05/0041). 3.2.1 Nach der hg. Judikatur vergleiche , Erkenntnis vom 23. Februar 2010, Zl. 2009/05/0250, mwN) geht der Konsens unter, wenn das Gebäude abgetragen wird. Daher vermag der Verwaltungsgerichtshof auf Grund des nahezu vollständigen Abbruchs des ursprünglich vorhandenen Gebäudes keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu erblicken, in dem die belangte Behörde angenommen hat, dass durch diesen Abbruch der (allenfalls nur vermutete) Konsens - auch für das Fundament der abgetragenen Hütte - untergegangen ist; deshalb waren auch die vom Beschwerdeführer hiezu geforderten Sachverhaltserhebungen nicht notwendig vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 4. März 2008, Zl. 2006/05/0139, und vom 15. November 2011, Zl. 2011/05/0041).

3.2.2. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sind im Falle der unrichtigen Beurteilung der Bewilligungspflicht eines nach § 25 BO angezeigten Bauvorhabens durch die Baubehörde oder eines späteren Hervorkommens der Baubewilligungspflicht eines angezeigten Bauvorhabens baupolizeiliche Maßnahmen zulässig. Der Erstattung einer Bauanzeige bzw. deren Kenntnisnahme durch die Baubehörde kommt nämlich keine Bescheidqualität zu, sodass keine bindende Entscheidung über die Bewilligungspflicht vorliegt und gemäß § 38 AVG die Frage der Bewilligungspflicht im baupolizeilichen Verfahren nach § 49 BO erneut zu prüfen ist. Ein an sich bewilligungspflichtiges Bauvorhaben wird durch die Erstattung der Anzeige somit nicht zu einem anzeigepflichtigen Bauvorhaben (vgl. das zur vergleichbaren Rechtslage der Niederösterreichischen Bauordnung 1996 ergangene hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, Zl. 2013/05/0050, mwN, sowie Neuhofer, Oberösterreichische Bauordnung<sup>6</sup>, 206). 3.2.2. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sind im Falle der unrichtigen Beurteilung der Bewilligungspflicht eines nach Paragraph 25, BO angezeigten Bauvorhabens durch die Baubehörde oder eines späteren Hervorkommens der Baubewilligungspflicht eines angezeigten Bauvorhabens baupolizeiliche Maßnahmen zulässig. Der Erstattung einer Bauanzeige bzw. deren Kenntnisnahme durch die Baubehörde kommt nämlich keine Bescheidqualität zu, sodass keine bindende Entscheidung über die Bewilligungspflicht vorliegt und gemäß Paragraph 38, AVG die Frage der Bewilligungspflicht im baupolizeilichen Verfahren nach Paragraph 49, BO erneut zu prüfen ist. Ein an sich bewilligungspflichtiges Bauvorhaben wird durch die Erstattung der Anzeige somit nicht zu einem anzeigepflichtigen Bauvorhaben vergleiche , das zur vergleichbaren Rechtslage der Niederösterreichischen Bauordnung 1996 ergangene hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2013, Zl. 2013/05/0050, mwN, sowie Neuhofer, Oberösterreichische Bauordnung<sup>6</sup>, 206).

3.2.3. Gemäß § 30 Abs. 5 ROG dürfen im Grünland nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen (Abs. 2 bis 4). Eine bestimmungsgemäße Nutzung im Sinne der Abs. 2 bis 4 des § 30 Oö. Raumordnungsgesetz 1994 ist nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren, die

Grundstücke dienen der Erholung, nicht vorgesehen. 3.2.3. Gemäß Paragraph 30, Absatz 5, ROG dürfen im Grünland nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen (Absatz 2, bis 4). Eine bestimmungsgemäße Nutzung im Sinne der Absatz 2 bis 4 des Paragraph 30, Oö. Raumordnungsgesetz 1994 ist nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren, die Grundstücke dienen der Erholung, nicht vorgesehen.

Damit begegnet die von der belangten Behörde vertretene Auffassung, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 49 Abs. 6 BO hinsichtlich der Fundamentplatte erfüllt sind, keinem Einwand, weil jedenfalls auch baubewilligungs- und anzeigefreie Bauausführungen den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen entsprechen müssen (vgl. das hg. Erkenntnis zur "maßgeblichen Rechtslage" nach § 49 Abs. 6 BO vom 17. April 2012, Zl. 2009/05/0063). Damit begegnet die von der belangten Behörde vertretene Auffassung, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 49, Absatz 6, BO hinsichtlich der Fundamentplatte erfüllt sind, keinem Einwand, weil jedenfalls auch baubewilligungs- und anzeigefreie Bauausführungen den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen entsprechen müssen vergleiche , das hg. Erkenntnis zur "maßgeblichen Rechtslage" nach Paragraph 49, Absatz 6, BO vom 17. April 2012, Zl. 2009/05/0063).

4. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. 4. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

5. Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der im Beschwerdefall in Rede stehende Anspruch als "civil right" im Sinne der EMRK zu beurteilen ist, weil im vorliegenden Fall die Durchführung einer mündlichen Verhandlung aus folgenden Gründen jedenfalls nicht erforderlich ist: Gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und wenn Art. 6 Abs. 1 EMRK dem nicht entgegensteht. Es kann dahingestellt bleiben, ob der im Beschwerdefall in Rede stehende Anspruch als "civil right" im Sinne der EMRK zu beurteilen ist, weil im vorliegenden Fall die Durchführung einer mündlichen Verhandlung aus folgenden Gründen jedenfalls nicht erforderlich ist: Gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und wenn Artikel 6, Absatz eins, EMRK dem nicht entgegensteht.

Der EGMR hat in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04 (Hofbauer/Österreich Nr. 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17.912/05 (Bösch/Österreich), unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische" Fragen ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft. Der Gerichtshof verwies im Zusammenhang mit Verfahren betreffend ziemlich technische Angelegenheiten ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige.

In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein), hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen, zu deren Lösung im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Die Entscheidung konnte daher im Sinn des § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. Der

entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen, zu deren Lösung im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Artikel 6, EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Die Entscheidung konnte daher im Sinn des Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 79 Abs. 11 VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014. 6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit Paragraph 79, Absatz 11, VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,.

Wien, am 15. Mai 2014

#### **Schlagworte**

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

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2014:2012050089.X00

#### **Im RIS seit**

04.07.2014

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.07.2014

**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)