

# TE Lvwg Beschluss 2021/2/23 LVwG-152662/9/WP - 152663/2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.02.2021

## Entscheidungsdatum

23.02.2021

## Norm

Oö. BauO §49

VwGVG §28

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

## Anmerkung

Alle Entscheidungsvolltexte sowie das Ergebnis einer gegebenenfalls dazu ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidung sind auf der Homepage des Oö LVwG [www.lvwg-ooe.gv.at](http://www.lvwg-ooe.gv.at) abrufbar.

## Text

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Peterseil über die Beschwerde 1. der A S und 2. des G B, pA P F (Zustellungsbevollmächtigte), x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Ostermiething vom 15. Mai 2020, GZ: 131-1/2019/Ra, betreffend Auftrag zur Abtragung von baulichen Anlagen (Bienenhütte, Doppelgarage und Lagercontainer) auf dem Grundstück Nr. x, KG E, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. Februar 2021 und sofortiger Verkündung der Entscheidung, den

## BESCHLUSS

gefasst:

I.römisch eins.

Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Ostermiething vom 15. Mai 2020, GZ: 131-1/2019/Ra, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Bürgermeister der Marktgemeinde Ostermiething zurückverwiesen.

II.römisch zwei.

Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

## Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1.1. Mit Bescheid vom 15. Mai 2020 trug der Bürgermeister der Marktgemeinde Ostermiething (bB [belangte Behörde])

den beschwerdeführenden Parteien (bP) – unter näher bezeichneten Auflagen, wie etwa die Beendigung der Abbrucharbeiten der Baubehörde schriftlich anzuzeigen, die Abbrucharbeiten nur von hierfür befugten Personen durchführen zu lassen ua – auf, „binnen einer Frist von 8 Wochen nach Zustellung dieses Bescheides (d.i. bis längstens 31. Juli 2020) die gegenständlichen baulichen Anlagen (Bienenhütte, Doppelgarage und Lagercontainer) auf Parz. x, GB x E, abzutragen“. Begründend führt die bB – nach Darstellung des maßgeblichen Verfahrensverlaufs – aus, die „Baubewilligungspflicht dieser baulichen Anlage sowie das Fehlen einer rechtskräftigen Baubewilligung hierfür sind offenkundige Tatsachen, die gemäß § 45 Abs. 1 AVG 1991 idgF keines Beweises bedürfen. Da also im gegenständlichen Fall der maßgebende Sachverhalt von vornherein klar ist, war wie im Spruch angeführt zu entscheiden“.1.1. Mit Bescheid vom 15. Mai 2020 trug der Bürgermeister der Marktgemeinde Ostermiething (bB [belangte Behörde]) den beschwerdeführenden Parteien (bP) – unter näher bezeichneten Auflagen, wie etwa die Beendigung der Abbrucharbeiten der Baubehörde schriftlich anzuzeigen, die Abbrucharbeiten nur von hierfür befugten Personen durchführen zu lassen ua – auf, „binnen einer Frist von 8 Wochen nach Zustellung dieses Bescheides (d.i. bis längstens 31. Juli 2020) die gegenständlichen baulichen Anlagen (Bienenhütte, Doppelgarage und Lagercontainer) auf Parz. x, GB x E, abzutragen“. Begründend führt die bB – nach Darstellung des maßgeblichen Verfahrensverlaufs – aus, die „Baubewilligungspflicht dieser baulichen Anlage sowie das Fehlen einer rechtskräftigen Baubewilligung hierfür sind offenkundige Tatsachen, die gemäß Paragraph 45, Absatz eins, AVG 1991 idgF keines Beweises bedürfen. Da also im gegenständlichen Fall der maßgebende Sachverhalt von vornherein klar ist, war wie im Spruch angeführt zu entscheiden“.

1.2. Gegen diesen Bescheid erhoben die bP Beschwerde und begründeten diese umfassend.

2.1. Mit Schreiben vom 16. Juni 2020 legte die bB die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt zur Entscheidung vor und beantragte, das Verwaltungsgericht möge die Beschwerde als unzulässig zurückweisen.

2.2. Am 9. Februar 2021 führte das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der Vertreter der bB sowie die bP (im Wege einer Videokonferenz) teilnahmen. Im Anschluss an die öffentliche mündliche Verhandlung verkündete das Verwaltungsgericht seine Entscheidung mündlich.

3.1. Mit Schreiben vom 10. Februar 2021 übermittelte das Verwaltungsgericht den revisionslegitimierten Parteien die Verhandlungsschrift samt Tonbandprotokoll [ON 6 des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

3.2. Mit Eingaben vom 12. Februar 2021 [ON 7 des verwaltungsgerichtlichen Aktes] sowie vom 22. Februar 2021 [ON 8 des verwaltungsgerichtlichen Aktes] beantragten die bB und die bP die Zustellung einer ungekürzten Ausfertigung der Entscheidung.

## II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:römisch zwei. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Folgender Sachverhalt steht fest:

1.1. Die bB hat keine Ermittlungsschritte zur Feststellung der Lage der verfahrensgegenständlichen baulichen Anlagen auf dem Grundstück sowie zum Ausmaß (Länge, Höhe, Breite) des „Lagercontainers“ sowie zur Materialität der baulichen Anlagen getätigt.

1.2. Die bB hat keine Ermittlungsschritte zur Feststellung des Errichtungszeitpunktes der verfahrensgegenständlichen baulichen Anlagen gesetzt und keine (im Akt dokumentierte) Erhebungen betreffend einer allfälligen Bewilligung der baulichen Anlagen getätigt.

1.3. Das behördliche Ermittlungsverfahren erschöpft sich im Wesentlichen in der Anfertigung von Lichtbildern und der Feststellung, die baulichen Anlagen könnten aufgrund der nunmehrigen Grünlandwidmung keiner Bewilligung mehr zugeführt werden.

2. Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. Februar 2021. Die obigen Feststellungen ergeben sich daraus widerspruchsfrei, insbesondere beruhen die Feststellungen zu Punkt II.1.1. und II.1.2. auf Angaben der Vertreter der bB. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt

sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. Februar 2021. Die obigen Feststellungen ergeben sich daraus widerspruchsfrei, insbesondere beruhen die Feststellungen zu Punkt römisch zwei.1.1. und römisch zwei.1.2. auf Angaben der Vertreter der bB.

### III. Rechtliche Beurteilung: römisch drei. Rechtliche Beurteilung:

1.1. Stellt die Baubehörde fest, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie gemäß § 49 Abs 1 Oö. BauO 1994 – unabhängig von § 41 leg cit – 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. Gemäß § 25a Abs 5 Oö. BauO 1994 gilt diese Bestimmung für anzeigepflichtige Bauvorhaben sinngemäß (vgl VwGH 26.9.2017, Ro 2015/05/0016; 22.11.2005, 2003/05/0130). § 49 Abs 6 Oö. BauO 1994 gelangt hingegen zur Anwendung, wenn eine weder bewilligungspflichtige noch anzeigepflichtige bauliche Anlage bauordnungs- oder raumordnungswidrig ausgeführt wird (vgl nochmals VwGH 26.9.2017, Ro 2015/05/0016, mwN). 1.1. Stellt die Baubehörde fest, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie gemäß Paragraph 49, Absatz eins, Oö. BauO 1994 – unabhängig von Paragraph 41, leg cit – 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz 5, Oö. BauO 1994 gilt diese Bestimmung für anzeigepflichtige Bauvorhaben sinngemäß vergleiche VwGH 26.9.2017, Ro 2015/05/0016; 22.11.2005, 2003/05/0130). Paragraph 49, Absatz 6, Oö. BauO 1994 gelangt hingegen zur Anwendung, wenn eine weder bewilligungspflichtige noch anzeigepflichtige bauliche Anlage bauordnungs- oder raumordnungswidrig ausgeführt wird vergleiche nochmals VwGH 26.9.2017, Ro 2015/05/0016, mwN).

1.2. Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages nach § 49 Oö. BauO 1994 setzt voraus, dass die den Gegenstand des Verfahrens bildende bauliche Anlage sowohl im Zeitpunkt ihrer Ausführung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des behördlichen Auftrages bewilligungspflichtig (respektive anzeigepflichtig) war bzw ist (vgl VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025; 30.1.2014, 2013/05/0223; 6.11.2013, 2012/05/0082; Neuhofer, Oberösterreichisches Baurecht<sup>7</sup> § 49 Oö. BauO 1994 Erl 7). Für die Klärung der Frage aber, ob die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung (Kenntnisnahme einer Bauanzeige) im Zeitpunkt der Erlassung des Abbruchauftrages möglich ist, ist die in diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage maßgeblich (vgl VwGH 30.1.2014, 2013/05/0223). Da unter „maßgeblicher Rechtslage“ in § 49 Abs 1 Oö. BauO 1994 jedenfalls auch die in Abs. 6 genannten bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen zu verstehen sind, erübrigt sich, wenn ein solcher Widerspruch zu bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen besteht, eine Differenzierung dahingehend, ob eine bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige oder bau- und anzeigefreie Ausführung vorliegt. Es muss sich lediglich um eine „bauliche Anlage“ handeln (vgl VwGH 17.4.2012, 2009/0063; 24.4.2007, 2006/05/0054; 31.7.2006, 2005/05/0240; 22.11.2005/2003/05/0130). 1.2. Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages nach Paragraph 49, Oö. BauO 1994 setzt voraus, dass die den Gegenstand des Verfahrens bildende bauliche Anlage sowohl im Zeitpunkt ihrer Ausführung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des behördlichen Auftrages bewilligungspflichtig (respektive anzeigepflichtig) war bzw ist vergleiche VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025; 30.1.2014, 2013/05/0223; 6.11.2013, 2012/05/0082; Neuhofer, Oberösterreichisches Baurecht<sup>7</sup> Paragraph 49, Oö. BauO 1994 Erl 7). Für die Klärung der Frage aber, ob die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung (Kenntnisnahme einer Bauanzeige) im Zeitpunkt der Erlassung des Abbruchauftrages möglich ist, ist die in diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage maßgeblich vergleiche VwGH 30.1.2014, 2013/05/0223). Da unter „maßgeblicher Rechtslage“ in Paragraph 49, Absatz eins, Oö. BauO 1994 jedenfalls auch die in Absatz 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 vergleiche VwGH 17.4.2012, 2009/0063; 24.4.2007, 2006/05/0054; 31.7.2006, 2005/05/0240; 22.11.2005/2003/05/0130).

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. 1.3. Gemäß Paragraph 28, Absatz 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.

1.4. Nach der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes (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. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer „Delegierung“ der Entscheidung an das Verwaltungsgericht). 1.4. Nach der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes (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 vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer „Delegierung“ der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

2.1. Den maßgeblichen Sachverhalt bei der Erlassung eines auf § 49 BauO gestützten baupolizeilichen Beseitigungsauftrages bildet einerseits der Bestand (Lage, Länge, Breite, Höhe, Materialität) einer baulichen Anlage, deren Alter sowie allenfalls deren (aktuelle und historische) Verwendung. Zudem muss es sich um eine konsenslose bauliche Anlage handeln, es ist daher festzustellen, ob für die bauliche Anlage eine Bewilligung vorliegt oder nicht. Kann der Eigentümer seiner diesbezüglichen Mitwirkungspflicht nicht nachkommen, so ist seitens der belangten Behörde im Archiv der Behörde diesbezüglich Nachschau zu halten. 2.1. Den maßgeblichen Sachverhalt bei der Erlassung eines auf Paragraph 49, BauO gestützten baupolizeilichen Beseitigungsauftrages bildet einerseits der Bestand (Lage, Länge, Breite, Höhe, Materialität) einer baulichen Anlage, deren Alter sowie allenfalls deren (aktuelle und historische) Verwendung. Zudem muss es sich um eine konsenslose bauliche Anlage handeln, es ist daher festzustellen, ob für die bauliche Anlage eine Bewilligung vorliegt oder nicht. Kann der Eigentümer seiner diesbezüglichen Mitwirkungspflicht nicht nachkommen, so ist seitens der belangten Behörde im Archiv der Behörde diesbezüglich Nachschau zu halten.

2.2. Im vorliegenden Fall wurde seitens der belangten Behörde nur ansatzweise ermittelt, insbesondere keine Ermittlungsschritte hinsichtlich des Errichtungszeitpunktes gesetzt und keine (im Akt dokumentierten) Erhebungen betreffend einer allfälligen Bewilligung der baulichen Anlagen getätigt. Das behördliche Ermittlungsverfahren erschöpft sich im Wesentlichen in der Anfertigung von Lichtbildern und der Feststellung, die baulichen Anlagen könnten aufgrund der nunmehrigen Grünlandwidmung keiner Bewilligung mehr zugeführt werden. Die Einholung eines land- und forstwirtschaftlichen Gutachtens zur Prüfung der Frage, ob bei allfälliger zukünftiger land- und forstwirtschaftlicher Nutzung eine Bewilligungsfähigkeit gegeben wäre, erweist sich als untauglich im Hinblick auf die Bestandssituation (derzeit keinerlei land- und forstwirtschaftliche Nutzung; bP betreiben derzeit keine Land- und/oder Forstwirtschaft). Ebenso wurden keinerlei Ermittlungsschritte im Hinblick auf einen vermuteten Konsens angestellt. Zudem hat die belangte Behörde keinerlei Feststellungen zur Angemessenheit der Beseitigungsfrist getätigt, zumal die bP im Vereinigten Königreich wohnhaft sind und aufgrund der weltweiten Pandemielage die Reisetätigkeit erheblich eingeschränkt ist. Insgesamt hat die bB daher nur ansatzweise ermittelt und erweisen sich auch die sonstigen Ermittlungsschritte als untauglich im Hinblick auf die getroffene behördliche Anordnung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV.römisch vier.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu klärende Rechtsfrage anhand der in der Entscheidung zitierten höchstgerichtlichen Rsp beantwortet werden konnte.

**Schlagworte**

Zurückverweisung; Beseitigungsauftrag; Sachverhaltsfeststellungen; Ermittlungsverfahren

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGOB:2021:LVwG.152662.9.WP...152663.2

**Zuletzt aktualisiert am**

12.04.2021

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Oberösterreich LVwg Oberösterreich, <http://www.lvwg-ooe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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