

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/9/17 96/05/0098

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.09.1996

## Index

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Oberösterreich;

L81704 Baulärm Umgebungslärm Oberösterreich;

L82000 Bauordnung;

L82004 Bauordnung Oberösterreich;

L82054 Baustoff Oberösterreich;

L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;

BauO OÖ 1976 §2 Z2;

BauO OÖ 1994 §49 Abs1;

BauRallg;

BauTG OÖ 1994 §2 Z20;

BauTG OÖ 1994 §2 Z25 litc;

BauTG OÖ 1994 §2 Z31;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Degischer und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Kail, Dr. Pallitsch und Dr. Bernegger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Neumair, über die Beschwerde

1.) des Roman E und 2.) der Eva E, beide in L, vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 29. Februar 1996, Zl. BauR - 011592/1 - 1995 Gr/Ge, betreffend einen baupolizeilichen Entfernungsauftrag (mitbeteiligte Partei: Landeshauptstadt Linz, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben insgesamt dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 4.565.- und der Landeshauptstadt Linz Aufwendungen in der Höhe von S 12.500.- jeweils binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 15. Oktober 1993 wurde den Beschwerdeführern über ihr Ansuchen die Baubewilligung für "A) Errichtung einer maximal 2,0 m hohen Einfriedungsmauer, B) Herstellung eines Nebengebäudes als Lagerraum an der nordöstlichen Gebäudeecke, C) Ausführung eines Freischwimmbeckens mit einer Tiefe von ca. 1,70 m einschließlich der Gestaltung von angrenzenden Freiflächen und Technikbereichen" auf ihrem Grundstück Nr. nn/19, der Liegenschaft EZ nn, KG Linz, erteilt. Das insgesamt 1000 m<sup>2</sup> große Grundstück (Baufläche mit Gebäude 209 m<sup>2</sup> und Baufläche begrünt 791 m<sup>2</sup>) liegt laut dem Flächenwidmungsplan Linz, Teil Mitte und Süd Nr. 1, in der Fassung der Änderung 49, im Wohngebiet. Der hiefür geltende Bebauungsplan W 112/2 bestimmt u. a., daß gartenseitig außerhalb der Baufluchtlinien Schwimmbecken ohne Überbauung und Nebengebäude bis maximal 25 m<sup>2</sup> Gesamtfläche (nicht jedoch im Vorgarten) zulässig sind.

Bei der am 21. März 1994 durchgeführten Nachschau der Baubehörde wurde festgestellt, daß das Gartenhaus von 4,10 m x 3,05 m auf 5,80 m x 3,94 m vergrößert (obzitierte Bewilligung "B"), der ursprünglich als Technikbereich geplante Bereich nunmehr offensichtlich zu einer Garage ausgebaut (Bewilligung "C") und an der R-Straße ebenfalls ein Abstellplatz für zwei PKW geschaffen und die Vorgarteneinfriedung abgeändert wurde. In der Stellungnahme vom 22. Juni 1994 wird ergänzt, daß das nunmehr im Nordosten als Garage ausgebauten Gebäude eine Gesamtfläche von ca. 102 m<sup>2</sup> aufweist.

Mit Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 26. Jänner 1995 wurde das Ansuchen der Beschwerdeführer um die Erteilung der Baubewilligung zur Abweichung von dem mit Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 15. Oktober 1993 genehmigten Bauvorhaben in der Form der Vergrößerung des Dachstuhls samt Dach des Gartenhauses nach Osten, Vergrößerung des Technikraumes und Einbau eines Gesundheits- und Fitneßraumes, Errichtung eines Raumes unterhalb des Stellplatzes an der R-Straße, wegen Widerspruches zu den Bestimmungen des rechtswirksamen Bebauungsplanes hinsichtlich der Vergrößerung des Dachstuhls samt Dach des Gartenhauses nach Osten, Vergrößerung des Technikraumes und Einbau eines Gesundheits- und Fitneßraumes (teilweise) abgewiesen. Der dagegen erhobenen Berufung der Beschwerdeführer wurde mit Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 8. Mai 1995 keine Folge gegeben. Die dagegen erhobene Vorstellung der Erstbeschwerdeführerin wurde mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 18. Juli 1995 als unzulässig zurückgewiesen, derjenigen des Erstbeschwerdeführers keine Folge gegeben.

Mit Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 17. August 1995 wurde den Beschwerdeführern aufgetragen, die bewilligungspflichtigen Abweichungen A) Vergrößerung des Dachstuhls samt Dach des Gartenhauses nach Osten und

B) Vergrößerung des Technikraumes und Einbau eines Gesundheits- und Fitneßraumes binnen acht Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides zu beseitigen und den mit Bescheid vom 15. Oktober 1993 bewilligten Zustand herzustellen.

Mit Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 18. Oktober 1995 wurde der dagegen erhobenen Berufung der Beschwerdeführer keine Folge gegeben. Das Gartenhaus liege zur Gänze außerhalb der Baufluchtlinie des rechtswirksamen Bebauungsplanes. Dieses Gartenhaus sei als Nebengebäude zu qualifizieren. Eine Genehmigung der Vergrößerung desselben sei jedoch nicht möglich, da auf dem Bauplatz außerhalb der Baufluchtlinie bereits ein Garagennebengebäude mit einer Baufläche von ca. 74 m<sup>2</sup> existiere, womit die nach dem Bebauungsplan zulässigerweise mit Nebengebäuden außerhalb der Baufluchtlinie maximal verbaubare Fläche von 25 m<sup>2</sup> bereits weit überschritten werde. Die Vergrößerung des Technikraumes und der Einbau eines Gesundheits- und Fitneßraumes könne ebenfalls nicht bewilligt werden, da dieser Baukörper eine bebaute Grundfläche von 102 m<sup>2</sup> aufweise; dies widerspreche § 7 des OÖ. Bautechnikgesetzes. Für diese Regelung sei ohne Bedeutung, ob es sich hiebei um ein oberirdisches oder unterirdisches Nebengebäude handle. Nach den im Akt aufliegenden Fotos sei im übrigen davon auszugehen, daß das betreffende Gebäude (zumindest teilweise) oberirdisch in Erscheinung trete.

Mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 29. Februar 1996 wurde der dagegen erhobenen Vorstellung der Beschwerdeführer mit der Feststellung keine Folge gegeben, daß sie durch den genannten Bescheid in

ihren Rechten nicht verletzt werden. Die belangte Behörde führte in der Begründung hiezu aus, daß für die Frage der Bewilligungsfähigkeit des im Rahmen eines Entfernungsaufrages zu beurteilenden Objektes die nunmehr in Geltung stehende Oö. Bauordnung 1994 anzuwenden sei. Die Berufungsbehörde habe es nicht dabei bewenden lassen, lediglich anhand von Fotos zu beurteilen, welche Teile der zu entfernenden Gebäude oberirdisch bzw. unterirdisch lägen, vielmehr habe eine Vermessung des Bauvorhabens (Lageplan des Vermessungsamtes vom 14. März 1994) und daran anknüpfend eine durch einen bautechnischen Amtssachverständigen des Magistrates Linz durchgeföhrte Überprüfung stattgefunden. Die Beschwerdeführer würden - wie sich aus der zutreffenden Begründung des Berufungsbescheides ergebe - in keinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die Beschwerdeführer erachten sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem subjektiven Recht verletzt, "nicht entgegen § 61 Oö. Bauordnung 1976 und § 49 Oö. Bauordnung 1994 zur Beseitigung eines bewilligungsfähigen Gebäudes verpflichtet zu werden".

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 49 Abs. 1 der mit 1. Jänner 1995 in Kraft getretenen Oö. Bauordnung 1994 hat die Baubehörde - unbeschadet des § 41 - im Fall der Feststellung, 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 festzusetzenden angemessenen Frist die Baubewilligung zu beantragen oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen ist dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann.

Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages nach § 49 Oö. Bauordnung 1994 setzt voraus, daß die den Gegenstand des Verfahrens bildende bauliche Anlage sowohl im Zeitpunkt ihrer Errichtung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des behördlichen Auftrages bewilligungspflichtig war bzw. ist (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 27. Februar 1996, Zl. 95/05/0278, m.w.N. zur diesbezüglich vergleichbaren Rechtslage des § 61 Oö. Bauordnung 1976). Für die Klärung der Frage, ob die Erteilung einer nachträglichen Bewilligung im Zeitpunkt der Erlassung des Abbruchauftrages möglich ist, ist die in diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage maßgeblich (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 1996, Zl. 96/05/0049, sowie das vorzitierte hg. Erkenntnis vom 27. Februar 1996).

Sowohl die Berufungsbehörde als auch die Vorstellungsbehörde sind ohne Rechtsirrtum zum Ergebnis gelangt, daß die hier zu beurteilenden Gebäude im Zeitpunkt ihrer Errichtung bewilligungspflichtig waren und auch nach der Oö. Bauordnung 1994 bewilligungspflichtig sind.

Unstrittig steht fest, daß der vom Entfernungsaufrag umfaßte Technikraum samt Gesundheits- und Fitneßraum als Nebengebäude zu qualifizieren ist, dessen verbaute Fläche ca. 102 m<sup>2</sup> groß ist und außerhalb der Baufluchlinien an der nordöstlichen Grundstücksgrenze des Grundstückes Nr. nn/19 errichtet worden ist. Die Beschwerdeführer sehen es jedoch als entscheidungswesentlich an, ob dieses Gebäude oberirdisch oder - wie sie vermeinen - zur Gänze unterirdisch errichtet worden ist. Als unterirdisch liegendes Nebengebäude wäre es nach der Bauordnung 1994 genehmigungsfähig.

In der im Beschwerdefall maßgeblichen Oö. Bauordnung 1994 wird das Gebäude als ein begehbarer überdachter Bau mit einer lichten Raumhöhe von mindestens eineinhalb Meter umschrieben (§ 2 Z. 2). Dieselbe Definition findet sich im § 2 Z. 20 des Oö. Bautechnikgesetzes wieder. Das Nebengebäude wird im § 2 Z. 31 leg. cit. definiert als ein Gebäude mit höchstens einem Geschoß über dem Erdboden und einer Traufenhöhe bis zu 3 m über dem Erdgeschoßfußboden, das im Vergleich zur gegebenen oder voraussehbaren Hauptbebauung nur untergeordnete Bedeutung hat und nicht Wohnzwecken dient. Beide Definitionen schließen nicht aus, daß ein Gebäude nur "unterirdisch" angelegt werden kann. Da für das Gebäude nicht vorgeschrieben ist, aus welchen und wievielen Geschoßen es bestehen muß, ist es nicht ausgeschlossen, daß ein Gebäude auch nur aus einem Kellergeschoß, also einem Geschoß, das zur Gänze oder in Teilen (z.B. bei Gebäuden in Hangbauweise) in das umliegende, künftige Gelände reicht (vgl. hiezu § 2 Z. 25 lit. c Oö. Bautechnikgesetz). Auch der Gesetzgeber der Oö. Bauordnung 1994 geht offensichtlich ebenfalls von der Möglichkeit "unterirdischer" Gebäude aus. Im Ausschußbericht zum kurzschriftlichen Bericht des Oberösterreichischen Landtages

zur Oö. Bauordnung 1994, XXIV. GP, wird nämlich darauf verwiesen, daß die Einfügung des Wortes "begehbar" der Klarstellung des Begriffes "Gebäude" dient. Nach der geltenden Definition seien unter "Gebäude" auch Tanks, Senkgruben, geschlossene Gülle- und Jauchegruben und ähnliche Anlagen zu verstehen (vgl. hiezu die bei Neuhofen, Oberösterreichisches Baurecht, Seite 42, wiedergegebenen AB zu § 2).

Ist daher ein Bau begehbar und überdacht und weist er eine lichte Raumhöhe von mindestens eineinhalb Metern auf, handelt es sich um ein Gebäude gemäß § 2 Z. 2 Oö. Bauordnung 1994, wobei es keinen Unterschied macht, ob dieses Gebäude über das umliegende künftige Gelände reicht oder nicht. Hat ein solches unterirdisches Gebäude im Vergleich zur gegebenen und voraussehbaren Hauptbebauung nur untergeordnete Bedeutung und dient es nicht Wohnzwecken, liegt ein Nebengebäude vor.

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage konnten die Baubehörden und die belangte Behörde ohne Rechtsirrtum davon ausgehen, daß das von den Beschwerdeführern im Nordosten ihres Grundstückes Nr. nn/19 errichtete, 102 m<sup>2</sup> große Gebäude ein Nebengebäude im Sinne des § 2 des Z. 31 des Oö. Bautechnikgesetzes ist, welches - da außerhalb der Baufluchlinien errichtet - dem bestehenden Bebauungsplan widerspricht und daher nicht bewilligungsfähig ist. Die Berufungsbehörde hat zutreffend darauf hingewiesen, daß dieses Nebengebäude auch gegen § 7 des Oö. Bautechnikgesetzes verstößt. Nach dieser Gesetzesstelle darf das Ausmaß der mit Nebengebäuden bebauten Flächen des Bauplatzes oder des zu bebauenden Grundstückes ein Zehntel dessen Gesamtfläche nicht übersteigen und - wenn die Hauptbebauung Wohnzwecken dient - höchstens 100 m<sup>2</sup> betragen.

Es bedarf daher keiner weiteren Erörterung, ob sich auf dem Grundstück Nr. nn/19 - wie von den Behörden festgestellt - eine Garage befindet oder - wie von den Beschwerdeführern behauptet - diese Garage auf einem anderen Bauplatz errichtet ist (siehe § 5 Abs. 4 der Oö. Bauordnung 1994). Da das ebenfalls vom Entfernungsauftrag umfaßte Gartenhaus - wie den vorliegenden Plänen zu entnehmen ist - auf der Stahlbetondecke des oben behandelten Nebengebäudes (Technikraum, Gesundheits- und Fitneßraum) errichtet ist, kann die Entfernung dieses Nebengebäudes nur gemeinsam mit dem Gartenhaus erfolgen. Die Beschwerdeführer vermögen daher schon aus diesem Grund keine Verletzung eines subjektiven Rechtes geltend machen, wenn die Behörden auch die "Vergrößerung des Dachstuhls samt Dach des Gartenhauses nach Osten" angeordnet haben.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

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

ECLI:AT:VWGH:1996:1996050098.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

### **Zuletzt aktualisiert am**

08.08.2009

**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)