

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/2/27 95/05/0278

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.02.1996

## Index

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Oberösterreich;

L81704 Baulärm Oberösterreich;

L82000 Bauordnung;

L82004 Bauordnung Oberösterreich;

L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;

BauO OÖ 1976 §61 Abs1;

BauO OÖ 1994 §49 Abs1;

BauRallg;

## 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 der Schriftführerin Kommissär Dr. Gritsch, über die Beschwerde des G und des RS in L, beide vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 31. August 1995, Zl. BauR - 011502/1 - 1995 Um/Vi, betreffend einen baubehördlichen Entfernungsauftrag (mitbeteiligte Partei: Landeshauptstadt Linz, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführer sind je zur Hälfte Eigentümer des Grundstückes Nr. nn/49, inneliegend der Liegenschaft EZ nn, KG K. Dieses Grundstück liegt laut Flächenwidmungsplan Linz - Teil Mitte und Süd Nr. 1 im Wohngebiet. Parallel zur nordwestlichen Grundstücksgrenze sieht der Bebauungsplan S 116/6 eine Baufluchtlinie vor. Die verbale Umschreibung dieses Bebauungsplanes hat (auszugsweise) folgenden Wortlaut:

"...

Nebengebäude gartenseitig außerhalb der Baufluchlinien (Garagen und überdeckte Stellplätze ausgenommen) bis maximal 25 m<sup>2</sup>, oder im Bauwich nur bis maximal 8 m<sup>2</sup> und Schwimmbecken ohne Überbauung zulässig, aber nicht im Vorgarten.

Sofern sich aus dem Bebauungsplan oder aus baurechtlichen Vorschriften nichts anderes ergibt, sind bei Neu-, Zu- oder Umbauten von Gebäuden gegen alle seitlichen Grenzen der Bauplätze und gegen die innere Bauplatzgrenze die im § 32 Abs. 2 der OÖ. Bauordnung festgelegten Abstände einzuhalten."

Auf dem erwähnten Grundstück wurde im Geltungsbereich der OÖ. Bauordnung 1976 eine Hütte errichtet, welche vom Magistrat der Landeshauptstadt Linz im Bescheid vom 23. Jänner 1995 wie folgt umschrieben wurde:

"2. Hütte:

Die Hütte mit den max. äußereren Abmessungen von ca. Lg = 9 m,

b = 2-3,50 m, Traufenhöhe = 1,80 m, Firsthöhe = 2 m befindet

sich direkt an der nordwestlichen und der südwestlichen Parzellengrenze. Das Pultdach wurde mit Welleternit gedeckt. Die Fundierung erfolgte auf Streifenfundamenten aus Beton. Die Wandkonstruktion besteht aus einer Holzständerkonstruktion mit einer Verschalung. Die Hütte weist ebenso keine Fußbodenkonstruktion auf."

Die im Jahre 1960 errichtete "Gartenhütte" wird wie folgt umschrieben:

"Dieses Objekt mit dem max. äußereren Abmessungen von ca. 5,0 m Länge, 4,0 m Breite und einer Traufenhöhe von 2,0 m bzw. einer Firsthöhe von 2,70 m wurde in direktem Anschluß an die Hütte 2) in südwestlicher Richtung errichtet. Das Satteldach wurde mit Bitumenbahnen gedeckt. Die Fundierung erfolgte auf Streifenfundamenten aus Beton. Die Außenwand besteht aus einer Holzständerkonstruktion mit einer Verschalung."

Beide Objekte wurden innerhalb des Bauwandes errichtet und sind größer als 12 m<sup>2</sup>.

Mit Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 23. Jänner 1995 wurde - soweit für das Beschwerdeverfahren entscheidungserheblich - den Beschwerdeführern als Eigentümern der vorgenannten "baulichen Anlagen, die trotz vorliegender Bewilligungspflicht nach OÖ. Bauordnung ohne Baubewilligung ausgeführt wurden, aufgetragen, diese baulichen Anlagen binnen acht Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides zu beseitigen".

Die dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführer wurde hinsichtlich der beiden vorgenannten Gebäude mit Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 29. Mai 1995 als unbegründet abgewiesen.

Mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 31. August 1995 wurde der dagegen erhobenen Vorstellung der Beschwerdeführer keine Folge gegeben und festgestellt, daß die Beschwerdeführer durch den genannten Bescheid in ihren Rechten nicht verletzt werden. In der Begründung führte die belangte Behörde hiezu im wesentlichen aus, die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages setze 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 (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 25. Oktober 1988, Zl. 88/05/0101). In jenen baupolizeilichen Auftragsverfahren, auf welche gemäß § 58 Abs. 1 OÖ Bauordnung 1994 noch § 61 OÖ Bauordnung 1976 anzuwenden sei, sei sowohl die Frage der Bewilligungspflicht der baulichen Anlagen als auch die Frage der Bewilligungsfähigkeit derselben "anhand der geltenden Rechtslage" zu beurteilen. Die zu entfernende Hütte, welche ein Pultdach und eine lichte Raumhöhe von mehr als 1,50 m aufweise, sei als Gebäude im Sinne des § 41 Abs. 2 lit. b

OÖ. Bauordnung 1976 zu qualifizieren; deren Bewilligungspflicht leite sich somit aus § 41 Abs. 1 lit. a OÖ. Bauordnung 1976 ab. Die Gartenhütte sei im Jahre 1960 - vor Inkrafttreten der OÖ. Bauordnung 1976 - errichtet worden. Die zu diesem Zeitpunkt in Kraft gestandene Bauordnung für die Gemeindegebiete der Landeshauptstadt Linz und der Stadt Wels habe im § 12 normiert, daß zur Führung der Neu-, Zu- und Umbauten sowie zur Vornahme wesentlicher Ausbesserungen und Abänderungen an bestehenden Gebäuden die Bewilligung der Behörde erforderlich sei. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei als Gebäude ein nach den Regeln der Baukunst umschlossener Raum anzusehen. Nach der Beschreibung des Amtsberichtes vom 17. August 1994 liege demnach unzweifelhaft ein Gebäude vor, auf welches auch die Bewilligungspflicht gemäß § 12 Linzer Bauordnung anzuwenden sei. Beide vorgenannten Objekte unterliegen auch gemäß § 24 Abs. 1 Z. 1 OÖ. Bauordnung 1994 der Bewilligungspflicht. Eine

Ausnahme von der Baubewilligungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 Z. 11 OÖ. Bauordnung 1994 liege nicht vor, da jeweils beide Objekte laut dem im Akt befindlichen Lageplan eine bebauten Grundfläche von mehr als 12 m<sup>2</sup> aufwiesen. Für einen "vermuteten Konsens" fänden sich keine Anhaltspunkte; ein solcher könne nicht aus dem Umstand abgeleitet werden, daß ein Einschreiten wegen Konsenslosigkeit bisher nicht erfolgt sei. Es bestünden auch keine Anhaltspunkte, die Ausführungen bezüglich der Baulichkeiten in Zweifel zu ziehen. Die Baubehörde zweiter Instanz habe daher zu Recht von der Durchführung eines Ortsaugenscheines abgesehen. § 5 Z. 1 OÖ. Bautechnikgesetz bestimme, daß, soweit der Bebauungsplan nichts anderes festlege, bei Neu- und Zubauten zu den seitlichen und zur inneren (hinteren) Bauplatz- oder Nachbargrundgrenze(n) ein Mindestabstand von 3 m einzuhalten sei. Beide verfahrensgegenständlichen Objekte wiesen zu dem Bauplatz einen Abstand von weniger als 3 m auf. Die Ausnahmebestimmung des § 6 Abs. 1 Z. 4 OÖ. Bautechnikgesetz sei nicht anwendbar, da lediglich Garten- und Gerätehütten sowie ähnliche Nebenbauten mit einer bebauten Fläche bis zu 12 m<sup>2</sup> von der Bewilligungspflicht ausgenommen seien. Die gegenständlichen Objekte seien auch nach den verbalen Festlegungen des für das gegenständliche Grundstück rechtswirksamen Bebauungsplanes nicht zulässig. Die Errichtung der gegenständlichen Hütten mit einer bebauten Fläche von mehr als 12 m<sup>2</sup> im Bauwich widerspreche somit auch dem genannten Bebauungsplan. Auf Grund des Widerspruches zu § 5 Z. 1 OÖ. Bautechnikgesetz habe somit die Baubehörde zweiter Instanz zu Recht die Möglichkeit, nachträglich um eine Baubewilligung anzusuchen, nicht eingeräumt, da nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden könne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die Beschwerdeführer erachten sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Nichterteilung eines Entfernungsauftrages verletzt.

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 (Oö. BauO 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 angemessen festzusetzenden 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.

Gemäß Abs. 5 dieser Gesetzesstelle gelten für anzeigenpflichtige Bauvorhaben gemäß § 26 die Absätze 1 und 2 sinngemäß.

Gemäß § 2 Z. 1 leg. cit. ist ein Bau eine bauliche Anlage, zu deren werkgerechter Herstellung fachtechnische Kenntnisse erforderlich sind. Gemäß Z. 2 dieses Paragraphen ist ein Gebäude ein begehbarer überdachter Bau mit einer lichten Raumhöhe von mindestens eineinhalb Meter.

Gemäß § 58 Abs. 1 leg. cit. sind im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes anhängige individuelle Verwaltungsverfahren nach den bisher geltenden Rechtsvorschriften weiterzuführen.

Gemäß § 58 Abs. 2 zweiter Satz leg. cit. bedürfen die bei Inkrafttreten dieses Landesgesetzes bereits bestehenden baulichen Anlagen, die erst nach diesem Landesgesetz bewilligungs- oder anzeigenpflichtig werden, vorbehaltlich des § 59 keiner nachträglichen Bewilligung oder Anzeige.

Auf den vorliegenden Rechtsfall angewendet bedeutet dies, daß auf Grund der Übergangsbestimmung des § 58 Abs. 1 Oö. BauO 1994 das vor dem 1. Jänner 1995 gemäß § 61 Oö. BauO 1976 eingeleitete Verfahren zur Erteilung des dem Beschwerdeverfahren zugrundeliegenden baupolizeilichen Auftrages weiterhin nach dieser Rechtsvorschrift weiterzuführen war. Dies ist im vorliegenden Beschwerdefall allerdings nicht von entscheidungswesentlicher Bedeutung, da § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 inhaltlich mit § 61 Abs. 1 Oö. BauO 1976 ident ist.

Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages nach § 61 Oö. BauO 1976 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 25. Oktober 1988, Zl. 88/05/0101, BauSlg. Nr. 1207). Für die Klärung der Frage, ob die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung im

Zeitpunkt der Erlassung des Abbruchsauftrages möglich ist, ist nach dem klaren Wortlaut des § 61 Abs. 1 letzter Satz Oö. BauO 1976 die in diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage maßgeblich (vgl. auch hiezu das vorzitierte Erkenntnis BauSlg. Nr. 1207 sowie das zur Niederösterreichischen Bauordnung ergangene hg. Erkenntnis vom 10. Mai 1994, Zl. 94/05/0093).

Sowohl die Baubehörden als auch die Vorstellungsbehörde sind, ausgehend von dieser Rechtslage, ohne Rechtsirrtum zum Ergebnis gelangt, daß beide hier zu beurteilenden Gebäude im Zeitpunkt ihrer Errichtung bewilligungspflichtig waren und auch nach der Oö. BauO 1994 bewilligungspflichtig sind. Bei Beurteilung der im Zusammenhang mit der Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages nach § 61 Oö. BauO 1976 zu beurteilenden Frage der Bewilligungsfähigkeit des betroffenen Objektes ist nämlich von der "maßgebenden Rechtslage" auszugehen. Dies ist im gegenständlichen Fall die seit 1. Jänner 1995 in Kraft stehende Oö. BauO 1994. Die belangte Behörde hat in ihren Begründungsdarlegungen ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die im Jahre 1960 errichtete Gartenhütte gemäß § 12 der Bauordnung für die Gemeindegebiete der Landeshauptstadt Linz und der Stadt Wels (Nr. 22 des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Erzherzogthum Österreich ob der Enns vom Jahre 1887) bewilligungspflichtig war. Nach dieser Gesetzesstelle war zur Führung von Neu-, Zu- und Umbauten, sowie zur Vornahme wesentlicher Ausbesserungen und Abänderungen an bestehenden Gebäuden die Bewilligung der Behörde erforderlich. Mangels näherer Umschreibung ist als Gebäude im Sinne dieser Gesetzesstelle ein nach den Regeln der Baukunst umschlossener Raum anzusehen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 10. Juli 1956, Slg. Nr. 4125/A, und die daran anschließende hg. Judikatur) und als Bau eine bauliche Anlage zu verstehen, zu deren werkgerechter Herstellung ein gewisses Maß fachtechnischer Kenntnisse erforderlich ist (vgl. hiezu die bei Geuder-Hauer, Wiener Bauvorschriften, 2. Auflage, auf S 302 zitierte hg. Judikatur). Aus der Umschreibung der Gartenhütte im erstinstanzlichen Bescheid konnte die belangte Behörde ohne Rechtsirrtum davon ausgehen, daß es sich hiebei um eine bauliche Anlage im Sinne dieser Judikatur handelt. Die gegenteiligen Beschwerdebehauptungen lassen jedwede Begründung vermissen.

Mit ihrem Vorbringen, die Gartenhütte bestünde bereits seit mehreren Jahrzehnten unbeanstandet und es sei daher schon nach den Grundsätzen von Treu und Glauben davon auszugehen, daß eine Bewilligungspflicht für diese Baulichkeit nicht bestehe, wiederholen die Beschwerdeführer ihre bereits im Verwaltungsverfahren vorgetragenen Argumente, es bestünde auf Grund des alten Bestandes die Rechtsvermutung der Konsensmäßigkeit des hier zu beurteilenden Gebäudes.

Die Annahme eines solchen "vermuteten Konsenses" bei alten Beständen setzt jedoch jedenfalls voraus, daß der Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes so weit zurückliegt, daß die Erteilung der Baubewilligung fraglich erscheint, oder bestimmte Indizien dafür sprechen, daß trotz Fehlens behördlicher Unterlagen von der Erteilung einer Baubewilligung auszugehen ist (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 20. September 1994, Zl. 94/05/0105, BauSlg. Nr. 202/1994, und die dort zitierte

hg. Rechtsprechung). Dies kann jedoch - wie bereits die Berufungsbehörde näher ausgeführt hat - bei einem im Jahre 1960 errichteten Gebäude nicht angenommen werden (vgl. auch hiezu das bereits erwähnte hg. Erkenntnis vom 10. Mai 1994).

Die belangte Behörde konnte auch davon ausgehen, daß der hier zu beurteilende Entfernungsauftrag hinreichend konkretisiert ist. Wie dem im Verwaltungsakt erliegenden Lageplan, insbesondere dem als "Detail ohne Maßstab" bezeichneten Planauszug betreffend das gegenständliche Grundstück entnommen werden kann, geht aus der im erstinstanzlichen Bescheid enthaltenen Umschreibung eindeutig hervor, welche Gebäude zu entfernen sind. In der Beschwerde wird auch nicht näher ausgeführt, inwiefern die Beschreibung im erstinstanzlichen Bescheid hinsichtlich Ausmaß und Situierung der Gebäude nicht den Tatsachen entsprechen soll. Es bedurfte daher auch keiner weiteren Beweisaufnahmen, insbesondere der Durchführung eines Ortsaugenscheines.

Warum die beiden Gebäude nach der Oö. BauO 1994 bewilligungsfähig sein sollen, wird von den Beschwerdeführern nicht näher begründet. Auf Grund der festgestellten Lage und Größe der beiden Gebäude, konnten die Baubehörden jedenfalls davon ausgehen, daß die Errichtung derselben auf Grund des bestehenden Bebauungsplanes S 116/6 unzulässig war.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

**Schlagworte**

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1996:1995050278.X00

**Im RIS seit**

03.05.2001

**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)