

# TE Vwgh Erkenntnis 2017/9/26 Ro 2015/05/0016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.09.2017

## Index

L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Niederösterreich

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Oberösterreich

L81704 Baulärm Umgebungslärm Oberösterreich

L82000 Bauordnung

L82003 Bauordnung Niederösterreich

L82004 Bauordnung Oberösterreich

L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

## Norm

BauO NÖ 1996 §15 Abs2

BauO NÖ 1996 §15 Abs3

BauO OÖ 1994 §25 Abs1a

BauO OÖ 1994 §25 Abs3

BauO OÖ 1994 §25 Abs4

BauO OÖ 1994 §25a Abs1

BauO OÖ 1994 §25a Abs5

BauO OÖ 1994 §49

BauO OÖ 1994 §49 Abs1

BauO OÖ 1994 §49 Abs6

BauRallg

B-VG Art7 Abs1

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):

Ro 2015/05/0017

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Lorenz, über die Revisionen 1. der Oberösterreichischen Landesregierung (protokolliert zu Zl. Ro 2015/05/0016), sowie 2. des W R und 3. der A R, beide in W, beide vertreten durch Dr. Josef Kaiblinger,

Rechtsanwalt in 4623 Gunskirchen, Marktplatz 1 (protokolliert zu Zl. Ro 2015/05/0017), gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 18. Februar 2015, Zl. LVwG-150169/6/DM/CJ, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Gemeinderat der Marktgemeinde S), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird, soweit mit ihm die Beschwerde in Bezug auf die Gebäude 2 und 5 abgewiesen wurde und sich der geänderte Spruch des Berufungsbescheides vom 19. Dezember 2013 auf diese Gebäude bezieht, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wird die Revision der Zweit- und Drittrevisionswerber (betreffend „Gebäude 3 und 4“) als unbegründet abgewiesen.

Die Marktgemeinde S hat dem Zweitrevisionswerber und der Drittrevisionswerberin insgesamt € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1 Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde S. vom 11. Februar 1971 wurde dem Zweitrevisionswerber die Bewilligung zur Errichtung einer Fischerhütte mit einer verbauten Fläche von 5 m x 6 m auf einer näher genannten Liegenschaft in der KG O. erteilt.

2 Nach dem Protokoll der am 28. Juli 2011 auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft durchgeführten mündlichen Verhandlung, in der der Regionsbeauftragte für Natur- und Landschaftsschutz, der Bezirksbeauftragte für Natur- und Landschaftsschutz, der bautechnische Amtssachverständige und der Amtssachverständige für Fischerei eine gemeinsame gutachterliche Stellungnahme erstatteten, liege für die Erweiterung der Fischerhütte auf eine Größe von etwa 7,28 m x 5,15 m, bei der die ursprünglich vorhandene Veranda zum Innenraum integriert und Änderungen hinsichtlich der Raumaufteilung vorgenommen worden seien, keine baubehördliche Bewilligung vor. Der Zweitrevisionswerber habe angegeben, dies sei im Jahre 2006 vorgenommen und zur selben Zeit sei das nordöstlich der Fischerhütte gelegene „Hüttenbauwerk“ im Ausmaß von 2,53 m x 2,13 m zur Lagerung von Werkzeugen errichtet worden. Nach dem Protokoll seien überdies ein Flugdach im Ausmaß von 9,13 m x 3,37 m sowie ein 6,25 m langes und 3,10 m breites Holzgebäude ohne baubehördliche Bewilligung errichtet worden. Das Holzgebäude diene als Lager für Fischfutter sowie Gartengeräte und auch für Werkzeuge.

3 Das verfahrensgegenständliche - nunmehr im Eigentum der Zweit- und Drittrevisionswerber stehende - Grundstück ist als Grünland gewidmet und beinhaltet eine Teichanlage, die vom W.bach gespeist wird.

4 Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde S. vom 22. April 2013 wurde den Zweit- und Drittrevisionswerbern gemäß „§ 49 BO idgF ... aufgetragen“, sämtliche baulichen Anlagen, die nicht dem Baubescheid vom 11. Februar 1971 (für die Errichtung einer Fischerhütte mit einer bebauten Fläche vom 5 m x 6 m) entsprächen, bis spätestens 31. Juli 2013 zu entfernen. Begründend wurde auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 28. Juli 2011 verwiesen.

5 Dagegen erhoben die Zweit- und Drittrevisionswerber Berufung.

6 In der Folge wurden ein Ortsaugenschein und eine mündliche Verhandlung am 20. August 2013 durchgeführt, bei der der bautechnische Amtssachverständige des Bezirksbauamtes Wels DI H. und der agrartechnische Amtssachverständige DI B. gutachterliche Stellungnahmen erstatteten.

7 Die Zweit- und Drittrevisionswerber beantragten mit Eingabe vom 30. Oktober 2013 (wobei das dabei vorgelegte konkrete Bauansuchen mit 30. Juni 2013 datiert ist, weiters wurden ein Einreichplan mit Lageplan, Grundriss, Schnitten und Ansichten sowie ein Grundbuchsauszug vorgelegt) die Erteilung der baurechtlichen Bewilligung für die Erweiterung der bestehenden Fischerhütte, weiters für ein Lager (Fläche 4,80 m<sup>2</sup>), für einen Lager-/Geräteschuppen (Fläche insgesamt 16,24 m<sup>2</sup>) sowie eine überdachte Abstellfläche im Ausmaß von 30,77 m<sup>2</sup> (zum Verfahren betreffend dieses Bauansuchen vgl. den hg. Beschluss vom heutigen Tag, Zl. Ro 2015/05/0018).

8 Mit Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde S. vom 19. Dezember 2013 wurde der angeführten Berufung der Zweit- und Drittrevisionswerber im baupolizeilichen Verfahren teilweise Folge gegeben und der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides betreffend den Abbruchauftrag in Bezug auf die konsenslos erfolgte Vergrößerung

der Fischerhütte dahingehend abgeändert, dass ihnen aufgetragen wurde, binnen vier Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides um Baubewilligung anzusuchen oder „diese bauliche Anlage“ binnen drei Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides zu beseitigen und den vorigen Zustand wiederherzustellen.

9 Im Übrigen wurde der Berufung keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch wie folgt zu lauten hat:

„Den Berufungswerbern [den Zweit- und Drittrevisionswerbern] wird gemäß § 49 Oö Bauordnung ... aufgetragen, nachstehend angeführte auf der Liegenschaft ... bewilligungslos errichtete Bauwerke binnen 3 Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides zu beseitigen und den vorigen Zustand wiederherzustellen:

Hüttenbauwerk im Ausmaß von 2,53 x 2,13 m (Gebäude 2)

6,25 m langes und 3,10 m breites Holzgebäude (Gebäude 3 und 4)

9,13 m Länge und 3,37 m breite Flugdachkonstruktion (Gebäude 5)“

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Liegenschaft sei als Grünland gewidmet, in dem gemäß § 30 Abs. 5 Oö. Raumordnungsgesetz 1994 (im Folgenden: ROG) nur Bauten und Anlagen errichtet werden dürften, die zu dessen bestimmungsgemäßer Nutzung nötig seien. Nach der nachvollziehbaren und schlüssigen gutachterlichen Stellungnahme des agrartechnischen Sachverständigen Ing. B. in der mündlichen Verhandlung vom 20. August 2013 liege kein landwirtschaftlicher Betrieb vor, zumal weder eine Marktleistung noch eine Wertschöpfung durch den Verkauf landwirtschaftlicher Produkte erfolge. Daher bestehe keine Notwendigkeit für die Errichtung der Gebäude 2, 3, 4 und 5, die somit abzutragen seien. Die in der Berufung vorgebrachten Argumente seien nicht geeignet, die zutreffenden und schlüssigen Ausführungen des Sachverständigen zu entkräften. Das Ermittlungsverfahren sei durch Einholung weiterer Gutachten ergänzt worden. Dagegen seien keine Einwendungen erhoben worden.

10 Dagegen erhoben die Zweit- und Drittrevisionswerber, soweit damit ihre Berufung betreffend die Gebäude 2 bis 5 abgewiesen wurde, Beschwerde, die mit dem angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich (im Folgenden: Verwaltungsgericht) als unbegründet abgewiesen wurde. Der Spruch des bekämpften Berufungsbescheides vom 19. Dezember 2013 wurde dahingehend abgeändert, dass „die angeführten konsenslosen baulichen Anlagen ('Gebäude' 2 bis 5) binnen drei Monaten ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu beseitigen“ seien „und der vorherige Zustand herzustellen“ sei (Spruchpunkt I.). In Spruchpunkt II. wurde eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof als zulässig erklärt.

Das Verwaltungsgericht führte dazu im Wesentlichen aus, nach den Feststellungen in der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung sei das Gebäude 2 zeitgleich mit dem Gebäude 1, somit etwa 1971, errichtet worden. Schon nach der damals geltenden Bauordnung aus dem Jahre 1875 seien Gebäude bewilligungspflichtig gewesen. Die Gebäude 3 und 4 seien im Jahr 2011 bzw. das Gebäude 5 im Jahr 2005 errichtet worden. Diese Gebäude seien zum Zeitpunkt ihrer Errichtung der Bewilligungspflicht gemäß § 24 Oö. Bauordnung 1994 (im Folgenden: BO) unterlegen. Dass diese Bauwerke konsenslos errichtet worden seien, hätten die Zweit- und Drittrevisionswerber nicht bestritten.

Das gegenständliche Grundstück sei als unspezifisches Grünland gemäß § 30 Abs. 2 ROG gewidmet. Unter „bestimmungsgemäßer Nutzung“ im Sinne des § 30 Abs. 5 leg. cit. sei eine Nutzung für Land- und Forstwirtschaft zu verstehen. Die Zweit- und Drittrevisionswerber hätten das Bestehen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes nicht behauptet und es sei auch das agrarfachliche Gutachten diesbezüglich zu einem negativen Ergebnis gekommen. Der Flächenwidmungsplan stehe daher der nachträglichen Erteilung einer Baubewilligung entgegen und der Beseitigungsauftrag sei zu Recht erfolgt.

Das Verwaltungsgericht habe die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Entscheidung anzuwenden. An der Widmungswidrigkeit der Bauwerke ändere auch nichts, dass die Baubehörde erster Instanz es verabsäumt habe, die im Rahmen des Baubewilligungsantrages vom 30. Juni 2013 angezeigten Bauvorhaben (die Gerätehütte mit 4,80 m<sup>2</sup> und die überdachte Abstellfläche mit 30,77 m<sup>2</sup>) innerhalb der achtwöchigen Frist gemäß § 25a Abs. 1 BO zu untersagen. Zwar dürfe gemäß § 25a Abs. 2 BO nach Ablauf dieser Frist zu bauen begonnen werden, dies stehe jedoch einem Einschreiten nach § 49 BO - wie dies im Folgenden begründet werde - wegen mangelnder Übereinstimmung der angezeigten baulichen Anlagen mit dem Flächenwidmungsplan nicht entgegen.

Der Verwaltungsgerichtshof habe zur Tiroler Bauordnung ausgesprochen (Hinweis auf das Erkenntnis vom 18. Juni 2003, Zl. 2001/06/0165), dass die Zustimmung der Baubehörde zur Ausführung eines angezeigten

Bauvorhabens im Sinne des § 22 Abs. 4 Tiroler Bauordnung keinen Bescheid darstelle. Dies könne auf die BO übertragen werden. Wenn schon die Mitteilung der Nichtbeabsichtigung einer Untersagung durch die Behörde keinen Bescheid darstelle, könne in der Nichtäußerung der Behörde noch weniger ein Konsenswille gesehen werden. Eine allfällige Untätigkeit der Behörde erfülle nicht die Merkmale eines Verwaltungsaktes. Aufgrund der Geschlossenheit des Rechtsquellenkataloges könne die Zustimmung beziehungsweise das Verstreichenlassen der Frist nicht als behördliche Willenserklärung mit einer auf Rechtsgestaltung gerichteten Absicht angesehen werden und daher insbesondere keinen nach außen wirksamen, mit Rechtskraftfähigkeit ausgestatteten Verwaltungsakt darstellen. Die Zweit- und Drittrevisionswerber könnten sich daher aufgrund des Verstreichenlassens der achtwöchigen Frist durch die Baubehörde nicht auf einen rechtskräftigen Baukonsens stützen.

Ausgehend von der hg. Rechtsprechung (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2005, Zl.2003/05/0181, zur NÖ Bauordnung, die insoweit mit der anzuwendenden Bauordnung vergleichbar sei) sei eine Bauanzeige im Sinne der BO als eine „dem Gesetz entsprechende Bauanzeige“ zu deuten, sodass in einem baupolizeilichen Verfahren gemäß § 49 BO zu klären sei, ob die Anzeige den in § 25a leg. cit. genannten Anforderungen entsprochen habe. § 25a Abs. 1 Z 1 BO verweise auf § 30 Abs. 6 Z 1 leg. cit., wonach das angezeigte Bauvorhaben den zwingenden Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes nicht widersprechen dürfe. Die gegenständlich angezeigten, jedoch nicht fristgerecht untersagten Bauvorhaben (die angeführten Gebäude 2 und 5) widersprächen seit ihrer Errichtung der Grünlandwidmung. Da die Geräterhütte und die überdachte Abstellfläche gemäß § 25 Abs. 1a BO angezeigt worden seien, komme ein auf § 49 Abs. 1 BO gestützter Beseitigungsauftrag nicht in Betracht, sondern es sei gemäß § 49 Abs. 6 leg. cit. vorzugehen, der auf anzeigepflichtige Bauvorhaben Anwendung finde. Ausgehend von § 49 BO in der Stammfassung und den Erläuternden Bemerkungen sei eine anzeigepflichtige bauliche Anlage eine „nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlage“ im Sinne des § 49 Abs. 6 BO. Vor diesem Hintergrund könne dahingestellt bleiben, inwieweit die vom Beseitigungsauftrag erfassten baulichen Anlagen hinsichtlich Lage und Ausmaß im Detail mit den angezeigten Bauvorhaben übereinstimmen.

Da das Ansuchen um Erteilung einer Baubewilligung für den bewilligungspflichtigen Lager-/Geräteschuppen (die so bezeichneten „Gebäude 3 und 4“) mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes vom 18. Februar 2015 (Zl. LVwG-150428/4/DM) abgewiesen worden sei, liege auch diesbezüglich kein Konsens vor (vgl. dazu den bereits angeführten hg. Beschluss vom heutigen Tag, Zl. Ro 2015/05/0018).

Das Vorbringen der Revisionswerber, wonach auf einem näher genannten Nachbargrundstück bei gleicher Widmung ähnliche Bauwerke genehmigt worden seien und auf Grund des Gleichheitssatzes auch die gegenständlichen Bauwerke zu bewilligen seien, führe nicht zum Erfolg, da die Bauwerke der Nachbarn nicht verfahrensgegenständlich seien und außerdem kein Recht auf ein gleiches - allenfalls vorliegendes - behördliches Fehlverhalten bestehe.

Dass die belangte Behörde vor Erlassung des angefochtenen Bescheides die behördliche Erledigung im Baubewilligungsverfahren hätte abwarten müssen, treffe nicht zu, zumal lediglich die Vollstreckung eines Beseitigungsauftrages bei anhängigem Baubewilligungsverfahren unzulässig wäre, wobei sich das nachträgliche Bauansuchen auf das vom Vollstreckungsverfahren betroffene Objekt beziehen und überhaupt die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung möglich sein müsse. Dies sei gegenständlich nicht der Fall.

Zu Spruchpunkt II. wurde insbesondere ausgeführt, dass eine eindeutige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Rechtsfrage fehle, ob bei angezeigten, nicht fristgerecht untersagten, jedoch dem Gesetz bzw. dem Flächenwidmungsplan widersprechenden Bauvorhaben gemäß § 49 Abs. 6 BO vorzugehen sei (Hinweis auf die hg. Erkenntnisse vom 30. Juli 2002, Zl. 2002/05/0683, vom 20. Juli 2004, Zl. 2004/05/0111, sowie vom 31. Juli 2007, Zl. 2006/05/0073).

11 In den dagegen erhobenen Revisionen wird die teilweise Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses (betreffend die angezeigten Gebäude 2 und 5) bzw. zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes beantragt.

12 Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die Abweisung der Revision (gemeint wohl: der Revisionen) beantragte.

13 Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen ihres sachlichen Zusammenhanges verbundenen Revisionen erwogen:

14 Die Revisionen sind hinsichtlich der Frage, ob ein baupolizeilicher Auftrag gemäß § 49 Abs. 6 BO für ein

anzeigepflichtiges und auch angezeigtes, nicht fristgerecht untersagtes, aber den gesetzlichen Voraussetzungen widersprechendes (hier einen Untersagungsgrund gemäß § 25a Abs. 1 Z 1 iVm § 30 Abs. 6 Z 1 BO verwirklichendes) Bauvorhaben erlassen werden darf, zulässig.

15 Im vorliegenden Bauverfahren war die Oö. Bauordnung 1994 (im Folgenden: BO), LGBl. Nr. 66, in der Fassung LGBl. Nr. 90/2013 anzuwenden.

16 Die maßgeblichen Bestimmungen der BO lauten auszugsweise:

„§ 24

Bewilligungspflichtige Bauvorhaben

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

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

...“

„§ 25

Anzeigepflichtige Bauvorhaben

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

...

9. die Errichtung oder wesentliche (umbaugleiche) Änderung von nicht Wohnzwecken dienenden ebenerdigen (eingeschossigen) Gebäuden mit einer bebauten Fläche bis zu 15 m<sup>2</sup>;

...

9b. die Errichtung oder wesentliche (umbaugleiche) Änderung von freistehenden oder angebauten Schutzdächern mit einer bebauten Fläche bis zu 35 m<sup>2</sup>, auch wenn sie als Abstellplätze für Kraftfahrzeuge verwendet werden;

...

(1a) Bei den im Abs. 1 Z 3 bis 15 angeführten Bauvorhaben entfällt eine eigene Bauanzeige, wenn sie in Verbindung mit einem bewilligungspflichtigen Bauvorhaben gemäß § 24 erfolgen und im Bauplan gemäß § 29 dargestellt sind.

...

(3) Für die Bauanzeige und deren Inhalt gilt § 28 Abs. 1 Z 1 bis 3 sinngemäß mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Bauwerbers der Anzeigende tritt. ...

(4) Der Bauanzeige sind anzuschließen:

1. bei Bauvorhaben

a) nach Abs. 1 Z 1 ...;

b) nach Abs. 1 Z 2 ...;

2. bei Bauvorhaben nach Abs. 1 Z 2b, Z 3 lit. b und Z 11 ...;

3. bei allen anderen Bauvorhaben nach Abs. 1 ein allgemeiner Grundbuchsatzung im Sinn des § 28 Abs. 2 Z 1 sowie eine je nach Art des angezeigten Bauvorhabens ausreichende Beschreibung und zeichnerische Darstellung (Plan, Skizze und dgl.), aus der jedenfalls auch die genaue Lage des Bauvorhabens auf dem Grundstück ersichtlich sein muß; bei Bauvorhaben nach Abs. 1 Z 12 überdies die Zustimmung des Eigentümers oder der Miteigentümer, wenn der Anzeigende nicht Alleineigentümer ist.“

„§ 25a

Anzeigeverfahren

(1) Die Baubehörde hat innerhalb von acht Wochen ab Einlangen der vollständigen und ordnungsgemäß belegten Bauanzeige die Ausführung des Bauvorhabens zu untersagen, wenn

1. Abweisungsgründe im Sinn des § 30 Abs. 6 Z 1 oder des § 35 Abs. 1 Z 3 vorliegen ... oder

2. ...

(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.

...

(4) Für die Wirksamkeit der Bauanzeige und für deren Erlöschen gilt § 38 Abs. 1 bis 4 und 7 sinngemäß mit der Maßgabe, daß die dreijährige Frist mit Ablauf der im Abs. 1 genannten Frist, mit Rechtskraft des Bescheids nach Abs. 1a oder mit der Zustellung einer schriftlichen Mitteilung nach Abs. 2 zu laufen beginnt.

(5) Im Übrigen gilt für anzeigepflichtige Bauvorhaben Folgendes:

1. für Bauvorhaben gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 und 2 ...,

2. für alle anderen Bauvorhaben nach § 25 Abs. 1 gelten die Vorschriften der §§ 36, 38, 39, 41 und 45 bis 49 sinngemäß, für Bauvorhaben nach § 25 Abs. 1 Z 3 lit. b zusätzlich § 40;

..."

„§ 28

#### Baubewilligungsantrag

(1) Die Baubewilligung ist bei der Baubehörde schriftlich zu beantragen. Der Antrag hat zu enthalten:

1. den Namen und die Anschrift des Bauwerbers;

2. den Namen und die Anschrift des Eigentümers der Grundstücke, auf denen das Bauvorhaben ausgeführt werden soll;

3. die Grundstücksnummern und Einlagezahlen der in Z 2 angeführten Grundstücke sowie die Katastralgemeinden, in denen diese Grundstücke liegen;

..."

„§ 29

#### Bauplan

(1) Der Bauplan hat, soweit dies nach der Art des beabsichtigten Bauvorhabens in Betracht kommt, zu enthalten:

1. den Lageplan, der auszuweisen hat:

a) die Lage des Bauplatzes oder Baugrundstückes sowie der benachbarten Grundstücke mit Angabe der Nordrichtung;

b) die Grundstücksnummern;

c) die Größe des Bauplatzes oder Baugrundstückes;

d) die Baubestände (Gebäude und sonstige bauliche Anlagen, wie Brunnen, Senkgruben, Kanäle und Einfriedungen) auf dem Bauplatz (Baugrundstück) und den benachbarten Grundstücken;

...

3. eine Beschreibung des Bauvorhabens und der Bauausführung (Baubeschreibung); ...;

4. ... .

(2) ...

(3) Im übrigen hat der Bauplan alles zu enthalten, was für die Beurteilung des Bauvorhabens nach den Vorschriften dieses Landesgesetzes notwendig ist.

... .“

„§ 49

#### Bewilligungslose bauliche Anlagen

(1) 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.

(2) Sucht der Eigentümer der baulichen Anlage um die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung fristgerecht an und wird dieser Antrag entweder zurückgewiesen oder abgewiesen oder zieht der Antragsteller den Antrag zurück, wird der Auftrag auf Beseitigung der baulichen Anlage rechtswirksam; die im Bescheid gemäß Abs. 1 festgesetzte Frist zur Beseitigung der baulichen Anlage beginnt in diesem Fall mit der Rechtswirksamkeit der Zurückweisung oder Abweisung oder der Zurückziehung des nachträglichen Baubewilligungsantrages.

...

(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.“

17 Die Erstrevisionswerberin wendet sich in der Revision gegen den im angefochtenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes bestätigten Beseitigungsauftrag für die Gebäude 2 und 5. Der Verwaltungsgerichtshof habe wiederholt ausgesprochen, dass eine wirksame rechtskräftige Bauanzeige einer Baubewilligung im Sinne des § 49 Abs. 1 BO gleichgestellt sei, sodass ein Beseitigungsauftrag ausgeschlossen sei, wenn für die betroffene Ausführung eine dem Gesetz entsprechende Bauanzeige vorliege. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichtes, wonach eine „dem Gesetz entsprechende“ Bauanzeige alle inhaltlichen Anforderungen des § 25a Abs. 1 Z 1 und 2 BO erfüllen müsse, liege eine solche bereits dann vor, wenn eine vollständige und ordnungsgemäß belegte Bauanzeige über ein tatsächlich anzeigepflichtiges Bauvorhaben gegeben sei (Hinweis auf die hg. Erkenntnisse vom 23. Juli 2013, Zl. 2013/05/0050, vom 22. Februar 2012, Zl. 2011/06/0183, sowie vom 31. März 2009, Zl. 2005/06/0078). In diesem Sinne prüfe der Verwaltungsgerichtshof auch bei einem einen Abweisungsgrund im Sinne des § 25a Abs. 1 Z 1 und 2 BO erfüllenden Bauwerk zunächst, ob eine rechtswirksame Bauanzeige vorgelegen sei, und nach Verneinen dieser Frage den Beseitigungsauftrag. Im Widerspruch dazu stehe die Ansicht des Verwaltungsgerichtes, wonach eine von vorneherein nicht dem Gesetz entsprechende Bauanzeige vorliege und daher gar nicht geprüft werden müsste, ob eine gesetzmäßige Bauanzeige vorliege.

18 Weiters entspreche die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes nicht der Intention des Gesetzgebers, dass für anzeigepflichtige Bauwerke ein beschleunigtes und vereinfachtes Verfahren vorgesehen werde, das Vorteile gegenüber der Bewilligungspflicht bringen solle. Vertrete man die Ansicht des Verwaltungsgerichtes, bestünde bei einer nicht untersagten Bauanzeige keine Rechtssicherheit dahingehend, dass das Gebäude nicht Jahrzehnte später Gegenstand eines Beseitigungsauftrages sein könne. Ein Privater müsste eine umfassende rechtliche Prüfung des Bauvorhabens vornehmen und wäre gegenüber einer Person rechtlich benachteiligt, die sich auf einen rechtskräftigen Baubewilligungsbescheid stützen könnte. Eine solche zeitlich unbegrenzte Rechtsunsicherheit in Bezug auf anzeigepflichtige und angezeigte Bauvorhaben könne nicht Absicht des Gesetzgebers sein.

19 Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichtes gelte § 49 Abs. 6 BO für bewilligungs- und anzeigefreie Bauvorhaben, wenn sie im Widerspruch zu den für sie geltenden bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen stünden, nicht aber für anzeigepflichtige Bauvorhaben. In den Materialien zu § 49 Abs. 6 leg. cit. (434/1994 BlgLT 24. GP 21) werde zwar mißverständlich ausgeführt, dass dieser „auf Grund seiner Formulierung auch für

anzeigepflichtige Bauvorhaben“ gelte. Dies könne nur dahin verstanden werden, dass § 49 leg. cit. sinngemäß auch für anzeigepflichtige Bauvorhaben gelte und daher in § 49 Abs. 6 BO das Wort „bewilligungspflichtig“ durch „anzeigepflichtig“ zu ergänzen sei.

20 Diese Ansicht werde auch durch § 25a Abs. 4 BO unterstützt, wonach für die Wirksamkeit der Bauanzeige und für deren Erlöschen § 38 Abs. 1 bis 4 und Abs. 7 leg. cit. sinngemäß anwendbar seien. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes könne selbst bei Zutreffen eines Untersagungsgrundes gemäß § 25a Abs. 1 BO die Wirksamkeit einer nicht untersagten Bauanzeige nur bei Vorliegen der in § 25a Abs. 4 leg. cit. normierten Voraussetzungen berührt werden.

21 Dazu ist Folgendes auszuführen:

22 Dieses Vorbringen wie die zutreffend aufgeworfene grundsätzliche Rechtsfrage betrifft die gemäß § 25 Abs. 1 Z 9 und Z 9b BO anzeigepflichtigen Gebäude 2 und 5 (der Feststellung des Verwaltungsgerichtes, dass es sich bei dem Lager-/Geräteschuppen [bezeichnet als „Gebäude 3 und 4“] um ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben handelt, sind die Revisionswerber nicht entgegengetreten). In dem angeführten Bauansuchen der Zweit- und Drittrevisionswerber vom 30. Oktober 2013 waren auch diese Bauvorhaben enthalten und in dem vorgelegten Bauplan entsprechend dargestellt. Gemäß § 25a Abs. 1a BO entfällt u.a. bei Bauvorhaben gemäß Abs. 1 Z 9 und Z 9b BO eine eigene Bauanzeige, wenn sie in Verbindung mit einem bewilligungspflichtigen Bauvorhaben gemäß § 24 BO erfolgt und das anzeigepflichtige Bauvorhaben im Bauplan gemäß § 29 BO dargestellt ist. Das Verwaltungsgericht hat den Bescheid der Baubehörde, mit dem auch das Bauansuchen betreffend diese bloß anzeigepflichtigen Bauvorhaben (Gebäude 2 und 5) abgewiesen wurde, mit Erkenntnis vom 18. Juni 2015 ersatzlos behoben, weil dieser als Untersagung dieser Bauvorhaben zu deutende Spruch nicht innerhalb der vorgeschriebenen achtwöchigen Frist ab Einlangen der vollständigen und ordnungsgemäß belegten Bauanzeige gemäß § 25a Abs. 1 BO erfolgt ist (vgl. dazu den hg. Beschluss vom heutigen Tag, Zl. Ro 2015/05/0018).

23 § 25a Abs. 5 BO sieht vor, dass u.a. § 49 BO für anzeigepflichtige Bauvorhaben sinngemäß gilt. Daraus ergibt sich, dass auch ein baupolizeilicher Auftrag gemäß § 49 Abs. 1 BO erlassen werden kann, wenn ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben ohne Anzeige ausgeführt wird oder ausgeführt wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. November 2005, Zl. 2003/05/0130). Da sich aus § 25a Abs. 1 BO Anforderungen an die zu erstattende Anzeige ergeben, nämlich dass eine vollständige und ordnungsgemäß belegte Anzeige einzubringen ist, muss „ohne Anzeige“ auch dahin verstanden werden, dass dieser Tatbestand auch vorliegt, wenn keine vollständige und ordnungsgemäß belegte Anzeige erstattet wurde. Nur für den Fall einer vollständigen und ordnungsgemäß belegten Anzeige sieht der Gesetzgeber gemäß § 25a Abs. 1 BO vor, dass das Bauvorhaben innerhalb einer Frist von 8 Wochen aus näher genannten inhaltlichen Gründen untersagt werden kann. Der Verwaltungsgerichtshof hat zu dieser Problematik schon ausgesprochen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2006/05/0231), dass eine wirksame Bauanzeige einer Baubewilligung im Sinne des § 49 Abs. 1 BO gleichgestellt ist, sodass diesbezüglich ein Bauauftrag ausgeschlossen ist, wenn für die Ausführung eine dem Gesetz entsprechende Bauanzeige vorliegt (siehe auch den hg. Beschluss vom 31. März 2008, Zl. 2006/05/0063). Genauso hat der Verwaltungsgerichtshof erkannt (vgl. das Erkenntnis vom 23. Juni 2015, Zl. Ra 2015/05/0025), dass im Falle einer vollständigen und ordnungsgemäß belegten Bauanzeige eine Untersagung gemäß § 25a Abs. 1 BO außerhalb der achtwöchigen Frist nicht mehr angeordnet werden darf.

24 Unter einer wirksamen bzw. dem Gesetz entsprechenden Bauanzeige für ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben ist gemäß § 25a Abs. 1 BO eine vollständige und ordnungsgemäß belegte Bauanzeige zu verstehen. Eine solche liegt vor, wenn die Bauanzeige die in § 25 Abs. 1a, 3 und 4 BO aufgestellten Anforderungen (betreffend erforderliche Angaben und anzuschließende Unterlagen) erfüllt. Auch aus dem angeführten, zur NÖ Bauordnung 1996 ergangenen hg. Erkenntnis Zl. 2003/05/0181, auf das sich das Verwaltungsgericht stützte, kann nichts anderes abgeleitet werden. Unter einer dem Gesetz entsprechenden Anzeige hat der Verwaltungsgerichtshof auch in diesem Erkenntnis die Einhaltung jener in § 15 Abs. 2 NÖ Bauordnung 1996 aufgestellten formalen Kriterien für eine Anzeige verstanden und nicht die in § 15 Abs. 3 NÖ Bauordnung 1996 aufgestellten inhaltlichen Kriterien für eine allfällige Untersagung eines angezeigten Vorhabens (wie dies das Verwaltungsgericht unzutreffend angenommen hat). Vom Vorliegen einer solchen vollständigen und ordnungsgemäß belegten Anzeige ist das Verwaltungsgericht selbst ausgegangen, weshalb es im vorliegenden Fall zutreffend einen baupolizeilichen Auftrag gemäß § 49 Abs. 1 BO als nicht zulässig erachtete. Würde man von einer wirksamen Anzeige erst dann sprechen können, wenn das Bauvorhaben auch sämtlichen inhaltlichen Kriterien für angezeigte Bauvorhaben entspräche, würde dies, worauf die Erstrevisionswerberin zutreffend



verweist, der Intention des Gesetzgebers bei der Einführung des Anzeigeverfahrens als ein vereinfachtes und beschleunigtes Verfahren für Bauwerber, auf dessen Ergebnis sie auch vertrauen können sollen, zuwiderlaufen.

25 Es erweist sich daher schon als rechtswidrig, dass das Verwaltungsgericht angenommen hat, es liege im vorliegenden Fall keine dem Gesetz entsprechende und wirksame Anzeige vor, weil die beiden in Frage stehenden anzeigepflichtigen und angezeigten Bauvorhaben im Widerspruch zum Flächenwidmungsplan stünden und somit einen Untersagungsgrund gemäß § 25a Abs. 1 BO erfüllten. Liegt eine wirksame Anzeige für die Gebäude 2 und 5 vor und ist die achtwöchige Untersagungsfrist gemäß dieser Bestimmung verstrichen, ohne dass eine Untersagung des Bauvorhabens erfolgte, war ein baupolizeilicher Auftrag in sinngemäßer Anwendung des § 49 Abs. 1 BO rechtswidrig.

26 In Bezug auf die sinngemäße Anwendung des § 49 Abs. 6 BO für anzeigepflichtige bauliche Anlagen (§ 25a Abs. 5 BO) ergibt sich aber auch, dass diese Bestimmung nicht nur die ausdrücklich genannten „baubehördlich nicht bewilligungspflichtigen baulichen Anlagen“, sondern auch die nicht anzeigepflichtigen baulichen Anlagen erfasst (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. Juli 2004, ZI. 2004/05/0111, und vom 31. Juli 2007, ZI. 2006/05/0073). § 49 Abs. 6 BO bezieht sich daher nur auf bewilligungs- und anzeigefreie bauliche Anlagen, wie dies der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat (vgl. die Erkenntnisse vom 30. Juli 2002, ZI. 2002/05/0683, vom 30. Jänner 2014, ZI. 2013/05/0185, und vom 15. Mai 2014, ZI. 2012/05/0089, sowie die bereits angeführten Erkenntnisse ZI. 2003/05/0130 und ZI. 2006/05/0053). Die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes, dass auch anzeigepflichtige bauliche Anlagen (hier die Gebäude 2 und 5) in den Anwendungsbereich des § 49 Abs. 6 BO fallen, erweist sich als verfehlt.

27 Im Hinblick auf dieses Ergebnis für u.a. das Gebäude 2 brauchte auf die Argumentation der Zweit- und Drittrevisionswerber, § 49 Abs. 6 BO habe für dieses Gebäude nicht angewendet werden dürfen, weil dieses Gebäude im Zeitpunkt seiner Errichtung im Jahre 1971 bewilligungspflichtig gewesen sei und daher als maßgebliche Rechtslage die im Errichtungszeitpunkt für diese bauliche Anlage geltenden bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen heranzuziehen gewesen wären, nicht eingegangen zu werden.

28 Den Zweit- und Drittrevisionswerbern ist weiters entgegenzuhalten, dass niemandem ein Recht auf ein gleiches - allenfalls vorliegendes - Fehlverhalten einer Behörde in einem anderen Verfahren zusteht (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. September 1991, Slg. Nr. 12.796/1991).

29 Wenn die Zweit- und Drittrevisionswerber die Angemessenheit der ab Zustellung des angefochtenen Erkenntnisses (am 26. Februar 2015) gesetzten Frist von drei Monaten (also bis 26. Mai 2015) zur Durchführung des baupolizeilichen Auftrages in Frage stellen, weil sie von Februar bis April 2015 wetterbedingt keine Möglichkeit gehabt hätten, die gegenständlichen baulichen Anlagen abzubauen, kommt diesem Vorbringen (das nur mehr für den Lager-/Geräteschuppen [„Gebäude 3 und 4“] von Bedeutung ist, schon deshalb keine Berechtigung zu, weil diese Frist zum einen bis 26. Mai 2015 gelaufen ist, zum anderen nicht ersichtlich ist, warum ein Abbruch der in Frage stehenden erdgeschossigen baulichen Anlage aus Holz mit einer Fläche von 16,24 m<sup>2</sup> in den Monaten März und April 2015 nicht möglich gewesen sein sollte. Der Abweisung ihrer Beschwerde in Bezug auf den Lager-/Geräteschuppen („Gebäude 3 und 4“) durch das Verwaltungsgericht sind die Zweit- und Drittrevisionswerber im Übrigen nicht entgegengetreten.

30 Das angefochtene Erkenntnis war daher, soweit es sich auf die anzeigepflichtigen Gebäude 2 und 5 bezog, aus den oben genannten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben. Im Übrigen war die Revision der Zweit- und Drittrevisionswerber, soweit sie sich auch auf den Lager-/Geräteschuppen (bezeichnet als „Gebäude 3 und 4“) bezog, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

31 Der Ausspruch über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwändersatzverordnung, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 26. September 2017

### **Schlagworte**

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

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

ECLI:AT:VWGH:2017:RO2015050016.J00

**Im RIS seit**

09.08.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

09.08.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

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