

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.09.2016

Geschäftszahl

2013/05/0058

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und den Hofrat Dr. Moritz sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Lorenz, über die Beschwerde 1. des S A und

2. der H A, beide in G, beide vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer, Dr. Siegfried Sieghartsleitner und Mag. Dr. Michael Pichlmair, Rechtsanwälte in 4600 Wels, Eisenhowerstraße 27, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 19. Dezember 2012, Zl. IKD(BauR)-014470/3-2012-Hc/Wm, betreffend Erteilung eines Bauauftrages (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde G), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

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

Begründung

1 Die Beschwerdeführer sind seit Juli 2012 Eigentümer eines Grundstückes in der mitbeteiligten Marktgemeinde, welches im maßgeblichen Flächenwidmungsplan Nr. 7/2009 der mitbeteiligten Marktgemeinde (in Kraft getreten am 19. August 2009) als "Grünland - Gz1 Traunauen-Grünzug" gewidmet ist.

2 Der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde trug mit Bescheid vom 14. September 2011 dem Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer gemäß § 49 Abs. 1 und 6 Oö. Bauordnung 1994 (im Folgenden: BO) die Beseitigung der auf dem angeführten Grundstück konsenslos errichteten und nicht gesetzeskonformen Gebäude und baulichen Anlagen und die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes auf. Das bedeute, dass sämtliche zur Ausführung gelangten Gebäude und baulichen Anlagen (wie gemauertes Gebäude, Holzhütte und Holzverschlag, Maschendrahtzaun bei der Gesamtliegenschaft mit Eisengatter) gemäß Beschreibung in der Niederschrift vom 8. Juni 2011 zu entfernen seien und der vorige Zustand wiederherzustellen sei.

3 Auf Grund der dagegen erhobenen Berufung des Rechtsvorgängers der Beschwerdeführer konkretisierte der Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde mit Bescheid vom 29. März 2012 den Beseitigungsauftrag hinsichtlich des gemauerten Gebäudes, der Holzhütte und des Holzverschlages und wies die Berufung hinsichtlich dieser baulichen Anlagen im Übrigen als unbegründet ab, während er den Beseitigungsauftrag hinsichtlich der Einfriedung (Maschendrahtzaun bei der Gesamtliegenschaft mit Eisengatter im Einfahrtsbereich) aufhob.

4 Mit dem angefochtenen Bescheid wies die Oberösterreichische Landesregierung (im Folgenden: Landesregierung) die dagegen erhobene Vorstellung des Rechtsvorgängers der Beschwerdeführer als unbegründet ab. Dieser Bescheid wurde sowohl dem Rechtsvorgänger als auch den neuen Eigentümern und nunmehrigen Beschwerdeführern zugestellt.

5 Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages nach § 49 Abs. 1 BO setze nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 (gewesen) sei, was gemäß § 25a Abs. 5 BO sinngemäß auch für anzeigepflichtige Bauvorhaben gelten müsse. Es stehe unstrittig fest, dass das gemauerte Gebäude im Zeitraum von 1960 bis 1963, die Holzhütte im Zeitraum zwischen 1959 und 1960 und der Holzverschlag im Jahr 1980 errichtet worden seien. Diese Zeiträume seien vom Rechtsvorgänger der

Beschwerdeführer beim Lokalausganschein am 8. Juni 2011 selbst angegeben und in seinen danach abgegebenen Stellungnahmen präzisiert worden.

6 Die vom Beseitigungsauftrag erfassten Gebäude (gemauertes Gebäude und Holzhütte) und der Holzverschlag seien - dies wird näher dargelegt - sowohl im Zeitpunkt ihrer Errichtung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des baubehördlichen Beseitigungsauftrages gemäß der Oö. Bauordnung 1875 (im Folgenden: BO 1875) bzw. der Oö. Bauordnung 1976 (im Folgenden: BO 1976) und der BO bewilligungs- bzw. anzeigespflichtig gewesen.

7 Zum Vorbringen des Rechtsvorgängers der Beschwerdeführer, eine allenfalls erteilte Baubewilligung sei verloren gegangen, es seien die Archive der Gemeinde unvollständig und es sei die Zulässigkeit des Bestandes der Gebäude durch die mündliche "Zusage" der Gemeinde und die jahrzehntelange Duldung der Baulichkeiten seitens der Gemeinde vermittelt worden, führte die Landesregierung aus, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes mündliche Zusagen selbst baubehördlicher Organe die erforderliche Erlassung eines schriftlichen Baubewilligungsbescheides nicht zu ersetzen vermögen. Dies gelte auch für eine allfällige mündliche "Gestattung" der Errichtung einer bewilligungspflichtigen baulichen Anlage wie auch für eine rechtsirrig erteilte Auskunft, ein bestimmtes Gebäude sei nicht bewilligungspflichtig, bzw. für eine Auskunft über die Bewilligungspflicht eines Bauvorhabens. In § 49 Abs. 1 BO 1976 sei für Baubewilligungen ausdrücklich die Schriftform angeordnet gewesen. Auch für die BO 1875 habe der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass Baubewilligungsbescheide nur schriftlich erlassen werden dürften. Der Umstand, dass ein Gebäude bisher noch nicht beanstandet worden sei, könne keine Vermutung der Konsensmäßigkeit begründen. Eine Baubewilligung könne selbst durch langjährigen unbeanstandeten Bestand der baulichen Anlage nicht ersessen werden. Eine erforderliche Baubewilligung könne weder durch eine Überprüfung während der Bauführung noch durch die Kenntnis der Behörde von der Bauführung ersetzt werden.

8 Die Annahme eines vermuteten Baukonsenses setze nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls voraus, dass der Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes so weit zurückliege, dass die Erteilung der Baubewilligung fraglich erscheine oder bestimmte Indizien dafür sprächen, es sei trotz fehlender behördlicher Unterlagen von der Erteilung der Baubewilligung auszugehen. Die Rechtmäßigkeit des Bestandes solle nur dann vermutet werden, wenn der Zeitpunkt der Erbauung so weit zurückliege, dass, von besonders gelagerten Einzelfällen abgesehen, auch bei ordnungsgemäß geführten Archiven die Wahrscheinlichkeit, noch entsprechende Unterlagen auffinden zu können, erfahrungsgemäß nicht mehr bestehe. Dies könne nach der hg. Judikatur nicht für ein im Jahr 1960 bzw. 1951 oder in den 1940iger Jahren errichtetes Gebäude angenommen werden. Im vorliegenden Fall seien die gegenständlichen Gebäude und baulichen Anlagen aber - den eigenen Angaben des Rechtsvorgängers der Beschwerdeführer zufolge - im Zeitraum von 1959 bis 1963 bzw. der Holzverschlag im Jahr 1980 errichtet worden. Für diese Zeiträume sei nach der hg. Judikatur grundsätzlich nicht von einer Unvollständigkeit der Archive auszugehen. Im Übrigen habe die Berufungsbehörde im ergänzenden Ermittlungsverfahren Einsicht in die Archive genommen und sei festgestellt worden, dass aus der gleichen Entstehungszeit (1960er Jahre) eine schriftliche Baubewilligung für Gebäude auf einem in dieser Kleingartenanlage liegenden Grundstück vorliege. Warum aber gerade hinsichtlich des Grundstückes des Rechtsvorgängers der Beschwerdeführer die Archive unvollständig sein sollten, während offensichtlich für andere Grundstücke Baubewilligungen aus derselben Entstehungszeit vorhanden und auch archiviert seien, werde vom Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer nicht einmal ansatzweise dargelegt, sondern es werde lediglich unsubstanziert behauptet, eine etwaige Bewilligung sei wohl verloren gegangen. Es bestünden daher im vorliegenden Fall keine konkreten Anhaltspunkte für eine etwaige Unvollständigkeit der Archive der Behörde.

9 Im Übrigen bestehe nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes für die Partei bei der Frage, ob eine Baubewilligung erteilt worden sei, eine Mitwirkungspflicht. Ebenso zeigten die verschiedenen Vorbringen des Rechtsvorgängers der Beschwerdeführer, dass er offensichtlich von Anfang an selbst davon ausgegangen sei, für die gegenständlichen Gebäude seien keine schriftlichen Baubewilligungen erteilt worden. So habe er die Gemeinde um Mitteilung ersucht, welche Unterlagen für eine nachträgliche Bewilligung nötig seien, und habe eine Stellungnahme des früheren Grundeigentümers bzw. Rechtsvorgängers K. und seiner Tochter vorgelegt, wonach die Gemeinde im Jahr 1963 mitgeteilt habe, dass die Errichtung der Gebäude nicht erlaubt gewesen sei und der frühere Grundeigentümer bzw. Rechtsvorgänger K. erst nach Errichtung der Gebäude erfahren habe, dass er dafür eine Baubewilligung gebraucht hätte. Weiters gestehe der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer selbst zu, dass ihm nicht bekannt sei, ob ein schriftlicher Bescheid ausgefertigt worden sei. Auf Grund dieser Tatsachen könne aber nicht nachvollzogen werden, wie der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer trotzdem erstmals in seiner Berufung vom Vorliegen eines vermuteten Baukonsenses und von der Erteilung einer schriftlichen Baubewilligung ausgehen könne. Dieses Vorbringen stehe in einem direkten Widerspruch mit den vom Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer vorher getätigten Aussagen. Daher könne die unsubstanzierte Behauptung des Rechtsvorgängers der Beschwerdeführer, es seien schriftliche Baubewilligungen erteilt worden, diese seien aber verloren gegangen, wohl als bloße Schutzbehauptung angesehen werden.

10 Für die Frage, ob die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung möglich sei, sei die "im Zeitpunkt der Erlassung des baupolizeilichen Auftrages (Berufungsbescheid: 29.03.2012)" geltende Rechtslage maßgeblich. Entgegen der Meinung des Rechtsvorgängers der Beschwerdeführer sei dabei also auf den in diesem Zeitpunkt geltenden Flächenwidmungsplan abzustellen (und nicht auf die Rechtslage im Zeitpunkt der

Errichtung der konsenslosen Bauten). Gemäß § 30 Abs. 6 Z 1 BO sei ein Baubewilligungsantrag von der Behörde ohne Durchführung einer Bauverhandlung abzuweisen, wenn sich auf Grund der Prüfung durch die Baubehörde schon aus dem Antrag oder dem Bauplan ergebe, dass das Bauvorhaben zwingenden Bestimmungen eines Flächenwidmungsplanes widerspreche. Der im Zeitpunkt der Zustellung des Berufungsbescheides an den Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer geltende Flächenwidmungsplan Nr. 7/2009 der mitbeteiligten Marktgemeinde sehe für das gegenständliche Grundstück die Widmung "Grünland - Traunauen-Grünzug" vor. Zusätzlich sei in der Legende, die Teil des Flächenwidmungsplanes sei, festgehalten, dass in der Widmungskategorie "Grünland - Traunauen-Grünzug" Neubauten jeder Art unzulässig seien, ausgenommen Bauten der Land- und Forstwirtschaft im Hofbereich im Umkreis von höchstens 50 m. In der schriftlichen Legende zum Flächenwidmungsplan seien ausdrücklich zwei Ausnahmen vom Bauverbot vorgesehen, nämlich für bestimmte "Bauten der Land- und Forstwirtschaft im Hofbereich" und für "Lärmschutzanlagen". Für eine umfassende Auslegung des Begriffes "Neubauten jeder Art" im Sinne von alle Bauten und nicht nur von Gebäuden spreche in entscheidender Weise die systematische Auslegung im Zusammenhalt mit den angeführten Ausnahmen. Daraus lasse sich ableiten, dass der Verordnungsgeber mit "Neubauten jeder Art" nicht nur Gebäude gemeint habe, sondern jegliche Bauten. Würde man dieser Bestimmung einen anderen Inhalt unterstellen, nämlich dass damit ausschließlich Gebäude gemeint seien, wäre die Ausnahmebestimmung für Bauten der Land- und Forstwirtschaft überflüssig, da ja ohnehin jeder Bau (ausgenommen Gebäude) zulässig wäre. Ebenso ginge die zweite Ausnahmebestimmung ins Leere, da eine solche Lärmschutzanlage unstrittig einen Bau darstelle und eben jegliche Bauten (außer Gebäude) ohnehin errichtet werden dürften. Die vom Verordnungsgeber ausdrücklich normierten Ausnahmetatbestände des Errichtungsverbots wären bei dieser Interpretation des Begriffes "Neubauten jeder Art" demnach sinnlos, und man dürfe dem Verordnungsgeber nicht unterstellen, eine sinnwidrige Regelung erlassen zu haben. Im Ergebnis müsse man also davon ausgehen, dass mit dem Verbot von "Neubauten jeder Art" nicht nur auf die Schaffung von Gebäuden abgezielt werde, sondern auf jegliche Bauten, also die Schaffung einer neuen Bausubstanz.

11 Unstrittig seien die beiden Gebäude (gemauertes Gebäude, Holzhütte) vom Errichtungsverbot des Flächenwidmungsplanes erfasst. Auch die Tatsache, dass ein begehrter Holzverschlag eine bauliche Anlage darstelle, zu deren werkgerechter Herstellung fachtechnische Kenntnisse erforderlich seien, und der demnach als Bau anzusehen sei, müsse nicht näher erörtert werden.

12 Soweit der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer erstmals in der Berufung vorbringe, die beiden Gebäude und der Holzverschlag dienten der landwirtschaftlichen Nutzung der Liegenschaft, da die Hütte und der Holzverschlag als Heustadl und als Unterstand für Geräte genutzt würden, während das gemauerte Gebäude als Koch- und Essplatz für die Bewirtschaftung benötigt werde, werde darauf verwiesen, dass der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer beim Lokalausweis am 8. Juni 2011 noch angegeben habe, die baulichen Anlagen dienten ausschließlich Erholungs- und Freizeit Zwecken. Darüber hinaus sei vom Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer gar nicht geltend gemacht worden, dass sich die gegenständlichen baulichen Anlagen - wie dies die Ausnahmebestimmung verlange - im Hofbereich einer Landwirtschaft und im Umkreis von 50 m einer solchen befänden. Dies könne auch auf Grund der Aktenlage ausgeschlossen werden. Demnach stehe fest, dass die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung für das gemauerte Gebäude und die Holzhütte bzw. die Zurkenntnisnahme einer Bauanzeige für den Holzverschlag auf Grund ihrer Widmungswidrigkeit ausgeschlossen gewesen seien, sodass die Baubehörde einen unbedingten Beseitigungsauftrag zu erlassen gehabt habe.

13 Die Beschwerdeführer erhoben dagegen zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 13. März 2013, B 177/13-3, ablehnte und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

14 Die Beschwerdeführer beantragten in der nach Aufforderung durch den Verwaltungsgerichtshof ergänzten Beschwerde, die sich nur gegen den baupolizeilichen Auftrag betreffend das gemauerte Gebäude richtet (die Holzhütte und der Holzverschlag sind nach ihren Aufträgen bereits von ihnen beseitigt worden), den Bescheid insoweit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

15 Die Landesregierung legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

16 Gemäß § 79 Abs. 11 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 - VwGG, BGBl. Nr. 10, in der Fassung 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 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung weiter anzuwenden.

17 Im vorliegenden Fall war die BO, LGBl. Nr. 66/1994, in der Fassung LGBl. Nr. 36/2008 anzuwenden.

18 Die §§ 24 Abs. 1, 30 Abs. 6 und 49 Abs. 1 BO lauten

(teilweise auszugsweise):

"§ 24

Bewilligungspflichtige Bauvorhaben

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

der Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden;

..."

"§ 30

Vorprüfung

...

(6) Der Baubewilligungsantrag ist von der Baubehörde ohne Durchführung einer Bauverhandlung abzuweisen, wenn sich auf Grund der Prüfung durch die Baubehörde schon aus dem Antrag oder dem Bauplan ergibt, dass das Bauvorhaben

zwingenden Bestimmungen eines Flächenwidmungsplans, eines Bebauungsplans, einer Erklärung zum Neuplanungsgebiet oder einer rechtskräftigen Bauplatzbewilligung widerspricht, oder

..."

"§ 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 angemessenen 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.

..."

19 § 30 Oö. Raumordnungsgesetz (im Folgenden: ROG), LGBL Nr. 114/1993, in der Fassung LGBL Nr. 115/2005 lautet

auszugsweise:

"§ 30

Grünland

(1) Alle nicht als Bauland oder Verkehrsflächen gewidmeten Flächen sind als Grünland zu widmen.

(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) Im Grünland sind - je nach Erfordernis - insbesondere folgende Widmungen auszuweisen:

...

1. Grünflächen, sofern die Ausweisung aus Gründen einer geordneten Flächenwidmung notwendig ist, wie Grünzüge oder Trenngrün.

...

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

20 Voraussetzung für die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages gemäß § 49 Abs. 1 BO ist u.a., dass eine baubewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wurde. Die Möglichkeit, nachträglich eine Baubewilligung zu beantragen, ist dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann.

21 Hinsichtlich des gemauerten Gebäudes machen die Beschwerdeführer geltend, dass die Landesregierung zu Unrecht davon ausgegangen sei, es liege keine Baubewilligung vor und es handle sich daher um einen konsenslosen Bau. Es seien keine Feststellungen dazu getroffen worden, dass eine Baubewilligung nicht vorliege. Vor Erlassung eines Beseitigungsauftrages sei zu prüfen, ob für das bestehende Gebäude ein durch behördliche Bewilligung gedeckter Konsens bestehe. Hätte die Landesregierung die notwendigen Ermittlungen, insbesondere die Einvernahme des Rechtsvorgängers K., die eingehende Prüfung der Archive der mitbeteiligten Marktgemeinde sowie die Einvernahme des Amtsleiters und der in den Jahren seit 1960 zuständigen Bürgermeister durchgeführt, wäre sie zu dem Ergebnis gelangt, dass für den gegenständlichen Bau ein durch behördliche Bewilligung gedeckter Konsens vorhanden sei.

22 Selbst wenn die Landesregierung eine Baubewilligung nicht feststellen könne, sei vom Vorliegen eines vermuteten Konsenses auszugehen. Dies stützen die Beschwerdeführer insbesondere darauf, dass aus den von ihrem Rechtsvorgänger vorgelegten Schriftstücken ableitbar sei, dass dessen Rechtsvorgänger K. "die

Baubewilligung (wenngleich mitunter nachträglich) erteilt worden" sei, weshalb die Baubehörde die Archive der mitbeteiligten Marktgemeinde detailliert überprüfen und den Amtsleiter dazu befragen hätte müssen.

23 Soweit tatsächlich keine Aufzeichnungen zum gemauerten Gebäude mehr auffindbar seien, sei ein konsensgemäßer Bestand zu vermuten, zumal das Gebäude bereits seit über 50 Jahren unbeanstandet stehe. Wenn in den Aufzeichnungen der mitbeteiligten Marktgemeinde nichts zum gegenständlichen Gebäude gefunden worden sei, liege dies daran, dass die Unterlagen dazu verloren gegangen seien. Es sei davon auszugehen, dass der mitbeteiligten Marktgemeinde seit langem bewusst gewesen sei, dass der Rechtsvorgänger K. - auf Grund des Umstandes, dass anlässlich einer Vorladung Anfang der Sechzigerjahre seitens der Gemeinde erlaubt worden sei, dass das Gebäude "stehen bleiben dürfe" - darauf habe vertrauen können, dass das Gebäude durch die Baubehörde bewilligt sei. Es dürfe auch nicht übersehen werden, dass auch viele andere Häuser Anfang der Sechzigerjahre im fraglichen Bereich errichtet worden seien, für die nunmehr keine Bauakten gefunden werden könnten. Daraus müsse geschlossen werden, dass ein Großteil der Bauakten diesen Bereich betreffend in Verlust geraten seien.

24 Diesem Vorbringen kommt keine Berechtigung zu. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer finden sich im angefochtenen Bescheid Feststellungen zur Bewilligungspflicht des gemauerten Gebäudes und zum Fehlen einer Baubewilligung für dieses Gebäude sowie Ausführungen dazu, dass ein solcher Konsens auch nicht zu vermuten ist. Weder die Beschwerdeführer noch deren Rechtsvorgänger, welche jeweils als Verfahrenspartei zur Frage des Vorliegens einer Baubewilligung eine Mitwirkungspflicht traf (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 90/05/0072), konnte im gegenständlichen Verfahren eine Baubewilligung für das gemauerte Gebäude vorlegen oder sonst konkrete Hinweise auf das Vorliegen einer solchen Baubewilligung geben. Nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid hat die Berufungsbehörde Einsicht in die Archive genommen, in welchen keine Baubewilligung für dieses Gebäude auffindbar gewesen sei, während betreffend ein anderes Grundstück im vorliegenden Kleingartenbereich aus der gleichen Errichtungszeit (1960er Jahre) eine Baubewilligung für Gebäude vorhanden gewesen sei. Inwiefern die von den Beschwerdeführern geforderten weiteren Ermittlungen dazu hätten führen können, dass vom Vorliegen einer Baubewilligung auszugehen wäre, wird nicht begründet und damit die erforderliche Relevanz des geltend gemachten Verfahrensfehlers nicht dargetan. Die in diesem Zusammenhang angesprochenen Aussagen des Rechtsvorgängers K. und dessen Tochter hat die Landesregierung in ihre Beweiswürdigung einbezogen und dazu schlüssig dargelegt, dass durch diese Aussagen vielmehr das Nichtvorliegen einer Baubewilligung u.a. für dieses Gebäude bestätigt werde. Die Landesregierung hat auch zutreffend angenommen, dass sich daraus, dass die Baubehörde im Jahr 1963 den Rechtsvorgänger K. auf das Fehlen der Baubewilligung u.a. für das gemauerte Gebäude hingewiesen, aber keine baupolizeilichen Maßnahmen gesetzt habe, nicht - wie dies die Beschwerdeführer vertreten - die Erteilung der erforderlichen schriftlichen Baubewilligung ergibt.

25 Zum Beschwerdevorbringen betreffend das Vorliegen eines vermuteten Konsenses ist auszuführen, dass die Rechtsvermutung der Konsensmäßigkeit einer alten Baulichkeit nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann in Betracht kommt, wenn der Zeitpunkt der Erbauung des Altbestandes so weit zurückliegt, dass die Erteilung der Baubewilligung fraglich scheint, oder bestimmte Indizien dafür sprechen, dass trotz des Fehlens behördlicher Unterlagen von der Erteilung einer Baubewilligung auszugehen ist. Die Rechtmäßigkeit des Bestandes ist nur dann zu vermuten, wenn der Zeitpunkt der Herstellung desselben so weit zurückliegt, dass, von besonders gelagerten Einzelfällen abgesehen, auch bei ordnungsgemäß geführten Archiven die Wahrscheinlichkeit, noch entsprechende Unterlagen auffinden zu können, erfahrungsgemäß nicht mehr besteht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Mai 2010, Zlen. 2009/05/0252 und 0276, mwN). Das im Beschwerdefall gegenständliche, Anfang der 1960er Jahre errichtete Gebäude ist nicht als alter Bestand im Sinn dieser Rechtsprechung anzusehen (vgl. dazu das oben zitierte hg. Erkenntnis vom 11. Mai 2010 sowie die hg. Erkenntnisse vom 14. Oktober 1986, Zl. 86/05/0062, und vom 26. April 1988, Zl. 87/05/0199, betreffend Baulichkeiten, die um 1940 errichtet wurden). Darüber hinaus vermögen entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer weder die Tatsache, dass die Baubehörde nach Errichtung des verfahrensgegenständlichen Gebäudes keinen baupolizeilichen Auftrag erlassen hat, noch der Umstand, dass auf den umliegenden Grundstücken Gebäude errichtet wurden, für die gleichfalls keine Baubewilligungen vorliegen, die Konsensmäßigkeit des verfahrensgegenständlichen Gebäudes zu begründen (vgl. auch dazu das oben zitierte hg. Erkenntnis vom 26. April 1988), zumal die Baubehörde den Rechtsvorgänger K. ausdrücklich auf die Bewilligungspflicht hingewiesen hatte. Es lagen daher keine konkreten Anhaltspunkte für die Unvollständigkeit der Archive vor, sodass insoweit keine weitere Ermittlungspflicht der Behörde bestand (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 31. August 1999, Zl. 99/05/0088, mwN).

26 Die Beschwerdeführer bringen weiters vor, dass für das in Frage stehende Gebäude nachträglich eine Baubewilligung erteilt werden könne. In der Legende des im Beschwerdefall maßgeblichen Flächenwidmungsplanes sei u.a. zur Widmung des Baugrundstückes "Grünland - Gz1 Traunauen-Grünzug zwischen der B 1 und dem Traunfluss" vorgesehen, dass "Neubauten jeder Art" unzulässig seien, ausgenommen Bauten der Land- und Forstwirtschaft im Hofbereich im Umkreis von höchstens 50 m. Bei dem auf dem Grundstück bestehenden gemauerten Gebäude handle es sich nach Ansicht der Beschwerdeführer um keinen Neubau, weil dieses Gebäude im Zeitpunkt der Verordnungserlassung im Jahre 1973 bereits errichtet gewesen sei. Den Bestand an Gebäuden habe der Verordnungsgeber damit nicht erfasst.

27 Dem hält die Landesregierung in ihrer Gegenschrift unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 25. September 2007, Zl. 2006/06/0242, zu Recht entgegen, dass es sich bei einem Baubewilligungsverfahren, auch dann wenn eine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden soll, um ein Projektgenehmigungsverfahren handelt, in welchem es nicht darauf ankommt, welcher Zustand besteht, sondern darauf, welcher Zustand projektgemäß herbeigeführt werden soll. Auch in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist von der Behörde zu prüfen, ob die Errichtung des projektierten Gebäudes und nicht der tatsächlich vorhandene Bau zulässig ist. Beim verfahrensgegenständlichen Gebäude handelt es sich somit im Fall eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens projektgemäß um einen "Neubau".

28 Vor diesem Hintergrund ist auch davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber den gesetzlich vorgesehenen Regelfall vor Augen hatte, wonach eine allenfalls erforderliche Baubewilligung vor Errichtung einer baulichen Anlage zu erwirken ist, und durch die Verwendung des Begriffes "Neubau" somit nur jene vor Inkrafttreten der gegenständlichen Verordnung errichteten Bauten nicht erfassen wollte, die bereits über einen Konsens (auf Basis der vor Inkrafttreten der Verordnung geltenden Rechtslage) verfügten, nicht aber den konsenslosen Baubestand. Anders wäre es nur - was hier nicht der Fall ist -, wenn der Verordnungsgeber ausdrücklich auf den konsenslosen Bestand abstellte.

29 Die von den Beschwerdeführern vertretene Auslegung würde im Übrigen zu einer unsachlichen Begünstigung von Rechtsunterworfenen führen, die vor Verordnungserlassung rechtswidrig Bauten errichtet haben, gegenüber jenen, die sich rechtskonform verhalten und mit der Errichtung einer bewilligungspflichtigen baulichen Anlage zugewartet haben, bis ihnen die baurechtliche Bewilligung für deren Errichtung rechtskräftig erteilt würde.

30 Weiters begründen die Beschwerdeführer die widmungsrechtliche Zulässigkeit des in Frage stehenden Gebäudes damit, dass sie dieses Gebäude zum Zweck der weiteren Nutzung im Rahmen ihres land- und forstwirtschaftlichen Betriebes erworben hätten und dieses Gebäude zur bestimmungsgemäßen Nutzung ihrer Grundstücke nötig sei.

31 Dem ist vor allem entgegen zu halten, dass es sich dabei nicht um einen Bau der Land- und Forstwirtschaft im Hofbereich im Umkreis von höchstens 50 m, was von den Beschwerdeführern unbestritten geblieben ist.

32 Soweit die Beschwerdeführer unter dem Aspekt der Verletzung von Verfahrensvorschriften neuerlich das durchgeführte Ermittlungsverfahren bemängeln und wiederum ins Treffen führen, dem Rechtsvorgänger K. sei eine Baubewilligung erteilt worden, es seien jahrzehntelang keine Beanstandungen durch die Behörde erfolgt, was für die Konsensgemäßheit des Gebäudes spreche, gegenteilige Anhaltspunkte lägen nicht vor, das Gebäude sei in den 1960er Jahren von der Baubehörde hingenommen worden und der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer habe die Unvollständigkeit der Archive mit seinem Vorbringen aufgezeigt, kann auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen werden.

33 Die Beschwerdeführer machen weiters geltend, die Landesregierung hätte zum Vorliegen eines Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes in den Jahren 1960 bis 1963 keine Erhebungen gepflogen und keine Feststellungen getroffen, weshalb es ihr verwehrt gewesen wäre, überhaupt zur Bewilligungspflicht des Gebäudes im Errichtungszeitpunkt Feststellungen zu treffen.

34 Dazu genügt es darauf hinzuweisen, dass die Landesregierung im vorliegenden Fall zutreffend aus der im Errichtungszeitpunkt anzuwendenden Oö. Bauordnung 1875 die Bewilligungspflicht dieses Gebäudes in diesem Zeitpunkt (wie auch im Zeitpunkt der Beschlussfassung des Gemeinderates über den baupolizeilichen Auftrag auf der Grundlage des § 24 Abs. 1 BO) abgeleitet hat, was von den Beschwerdeführern auch nicht bestritten wird. Die Landesregierung hat sich auch mit den Argumenten der Beschwerdeführer entsprechend auseinandergesetzt.

35 Soweit die Beschwerdeführer in der ergänzten Beschwerde auf die Ausführungen in ihrer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof verweisen, haben sie dem Ergänzungsauftrag des Verwaltungsgerichtshofes nicht entsprochen, sodass nur auf die in der ergänzten Beschwerde vorgetragenen Gründe einzugehen war (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. September 2013, Zl. 2010/05/0202, mwN). Verweisungen auf Schriftsätze in einem anderen Verfahren stellen keine gesetzmäßige Darlegung der Beschwerdegründe im Sinne des § 28 Abs. 1 Z 5 VwGG dar (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2013, Zl. 2010/08/0177).

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

37 Die Beschwerdeführer beantragten eine mündliche Verhandlung. 38 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.

39 Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04 (Hofbauer/Österreich Nr. 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17912/05 (Bösch/Österreich), unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal habe, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die

eine Ausnahme davon rechtfertigten. 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.

40 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 (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 19. Mai 2015, Zl. 2013/05/0190).

41 Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist im vorliegenden Fall geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden ausschließlich Rechtsfragen (insbesondere die rechtliche Beurteilung der Tatsache, dass die Behörde hinsichtlich des in Frage stehenden Gebäudes nach dessen Errichtung - trotz ihres Hinweises, es sei baubewilligungspflichtig - keine baupolizeilichen Maßnahmen getroffen hat, bzw. die Frage des Vorliegens eines vermuteten Konsenses) 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. Es konnte daher im Sinne des § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG von der mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

42 Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014 weiterhin anzuwendenden Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 29. September 2016

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2016:2013050058.X00