OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-151222/15/VG

Datum: Linz, 31. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des W W, vertreten durch x, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde St. Peter am Hart vom 16.12.2016, GZ. 131-9, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben. Der angefochtene baupolizeiliche Auftrag wird mit der Maßgabe geändert, dass es zu lauten hat:

Der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Peter am Hart vom 19.5.2016 wird insofern ersatzlos behoben, als damit die Beseitigung einer in Holzbauweise errichteten Hütte (zur näheren Ausgestaltung und Lage dieser Hütte wird auf die Feststellungen in diesem Erkenntnis verwiesen) aufgetragen wurde.

Im Übrigen wird der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Peter am Hart vom 19.5.2016 mit der Maßgabe bestätigt, dass dem Beschwerdeführer gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes durch Beseitigung der drei errichteten Holzterrassen (zur näheren Ausgestaltung und Lage dieser Terrassen wird auf die Feststellungen in diesem Erkenntnis verwiesen) binnen drei Monaten ab Zustellung dieses Erkenntnisses aufgetragen wird.

II. Der Beschwerdeführer hat binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses Kommissionsgebühren in Höhe von 20,40 Euro zu entrichten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Peter am Hart vom 19.5.2016 wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 49 Abs. 1 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) aufgetragen binnen einer Frist von zwei Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides die konsenslos errichteten Bauwerke ersatzlos zu beseitigen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, in der Stellungnahme des Bf vom 27.4.2016 werde angeführt, dass die betroffenen Terrassen (vom Bf als Holzdecks bezeichnet) nicht unter den Bauwerksbegriff des § 2 Z 5 Oö. Bautechnikgesetz 2013 (Oö. BauTG 2013) fallen würden, da die Errichtung derartiger Holzdecks keinerlei bautechnische Kenntnisse erfordern würden. Da aber die genannten Terrassen bzw. Holzdecks mit dem Boden verbunden seien und diese fachgerecht waagrecht ausgerichtet seien, sei davon auszugehen, dass für diese fachgerechte Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich seien. Es handle sich daher dabei um Bauwerke iSd § 2 Z 5 Oö. BauTG 2013. Die Gartenhütte (vom Bf als Schuppen bezeichnet) existiere nach den Angaben des Bf jedenfalls seit den 70er Jahren. Bei der im angegebenen Zeitpunkt der Errichtung der Gartenhütte bzw. des Schuppens anzuwendenden Bauordnung für das Erzherzogthum Österreich ob der Enns Nr. 15/1875 (kurz: Oö. BauO 1875) seien Neu- , Zu- und Umbauten baubewilligungspflichtig gewesen. Eine Baubewilligung liege jedoch nicht vor, weshalb die vom Bf geforderte Prüfung der Entwicklung der Flächenwidmung entbehrlich sei. Bei der gegenständlichen Gartenhütte sowie den gegenständlichen drei Terrassen handle es sich um Bauwerke gemäß § 2 Z 5 Oö. BauTG 2013 und würden diese anzeigepflichtige Bauvorhaben darstellen. Die Möglichkeit die Bauwerke nachträglich anzuzeigen könne aber nicht eingeräumt werden, weil nach der maßgeblichen Rechtslage die Errichtung dieser Bauwerke aufgrund der geltenden Flächenwidmung von der Behörde untersagt werden müsste. Der gegenständliche Bereich sei im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Gemeinde St. Peter am Hart als Grünland ausgewiesen. Gemäß § 30 Abs. 5 Oö. Raumordnungsgesetz 1994 (Oö. ROG 1994) dürften im Grünland nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig seien um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen.

2. Die dagegen eingebrachte Berufung des Bf wies der Gemeinderat der Gemeinde St. Peter am Hart (in der Folge: belangte Behörde) mit Bescheid vom 16.12.2016 als unbegründet ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid vom 19.5.2016 vollinhaltlich. Dies wurde zusammengefasst damit begründet, dass die Parzellen Nr. x1 und Nr. x2 der KG H, auf welchen die privat genutzten verfahrensgegenständlichen Bauwerke errichtet worden seien, im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Gemeinde St. Peter am Hart als Grünland ausgewiesen seien. Auf diesen Grundstücken seien die verfahrensgegenständliche Gartenhütte sowie die Holzterrassen situiert.

Betreffend die Gartenhütte sei bereits im erstinstanzlichen Verfahren festgestellt worden, dass für diese weder eine Bewilligung noch eine Anzeige in den Archiven der Baubehörde aufliege. Auch in dem Bewilligungsakt für den umfangreichen Umbau des alten Mühlengebäudes aus dem Jahre 1974 finde sich kein Hinweis auf diese Hütte, insbesondere nicht am Lageplan bzw. Einreichplan. Nicht einmal in der Niederschrift finde diese Erwähnung trotz des Umstandes, dass der Bf angebe, die Hütte wäre etwa 1970 – also in etwa zeitgleich – saniert worden. Eine Baubewilligung bzw. Bauanzeige habe auch vom Bf nicht vorgelegt werden können, weder für die Gartenhütte noch für die Holzterrassen. Die mittels der Eingabe des Bf vom 30.9.2016 vorgelegten Pläne der x AG seien von derart schlechter Qualität, dass darauf nicht einmal erkennbar sei, ob es sich bei dem schwarzen Punkt um ein Gebäude, Brunnen, Baum oder eine sonstige Markierung handeln soll. Bei der gegenständlichen Gartenhütte handle es sich offensichtlich um ein Bauwerk, was auch vom Bf nicht in Abrede gestellt werde. Die Terrassen seien entgegen der Rechtsansicht des Bf Bauwerke iSd § 2 Z 5 Oö. BauTG 2013. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (Hinweis auf VwGH 2006/05/0073; 97/05/0139; 2003/06/0092; 2005/05/0255) komme es nicht auf subjektive Fachkenntnisse des Bauführers an, oder ob auch die laienhafte Errichtung der Anlage möglich gewesen sei, sondern, ob die Errichtung der Anlage objektiv das Vorliegen bautechnischer Kenntnisse verlange. Dieser Tatbestand sei dann als erfüllt anzusehen, wenn bei nicht fachgerechter Herstellung Einsturzgefahr bestehe, bzw. die Gefährdung von Personen und Sachen nicht auszuschließen sei. Bei nicht fachgerechter Herstellung der verfahrensgegenständlichen Terrassen sei eine Gefährdung von Personen und Sachen jedenfalls nicht ausgeschlossen und gingen diese daher weit über die behauptete bloß gärtnerische Gestaltung hinaus. Der bloße Einwand des Bf, dass auch eine nicht fachtechnische „windschiefe“ Errichtung der Terrassen möglich gewesen wäre, sei demnach ohne Bedeutung für den Verfahrensausgang und könne daher dahingestellt bleiben. Auch habe der Amtssachverständige anlässlich des Lokalaugenscheins diese Anlagen als Bauwerke qualifiziert. Dem sei der Bf nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Die Errichtung von Bauwerken und Anlagen sei im Grünland gemäß § 30 Abs. 5 Oö. ROG 1994 nur zulässig, wenn die Bauwerke und Anlagen notwendig wären um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen. Ein solches Vorbringen sei vom Bf aber nicht erstattet worden und fehlten jedwede Anhaltspunkte, dass diese Voraussetzungen vorlägen. Auch aus dem vorgelegten Plan der x aus dem Jahr 1955 könne für den Bf nichts gewonnen werden. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (Hinweis auf 2013/05/0163; 90/05/0042) sei für das Vorliegen eines vermuteten Konsenses entscheidend, dass der Zeitpunkt der Erbauung so weit zurück liege, dass die Erteilung der Baubewilligung fraglich erscheine oder bestimmte Indizien dafür sprechen würden, dass trotz Fehlens behördlicher Unterlagen von der Erteilung einer Baubewilligung auszugehen sei. Der Bf habe bis dato jedoch nicht dargelegt aus welchen Gründen gerade für die Gartenhütte eine Baubewilligung, nicht in den Archiven der Baubehörde vorhanden sein sollte. In den Archiven des Bauamtes würden jedenfalls bis Kriegsende

lückenlos alle Bauakte aufliegen. Aufgrund der rechtswirksamen Widmung der verfahrensgegenständlichen Grundstücke als Grünland könne eine nachträgliche Baubewilligung nicht erteilt werden.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Der Bf beantragt – soweit hier noch relevant - , das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge eine mündliche Verhandlung anberaumen (Erläuterungen anhand des Lichtbildmaterials seien aus Sicht des Bf notwendig); der Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Bescheid sowie den erstinstanzlichen Bescheid ersatzlos aufheben. Begründend wird im Wesentlichen vorgebracht, dass sich der Bf bereits bereit erklärt habe, jene Holzterrasse, welche sich in der Nähe des Holzschuppens befinde und über das Wasser auskragend errichtet worden sei, zu entfernen. Allenfalls könnte diese Terrasse statisch nicht belanglos sein und daher dem Bauwerksbegriff entsprechen. Diesbezüglich zeige also der Bf durchaus Konsensbereitschaft. Bei der Gartenhütte handle es sich nicht um eine Gartenhütte, sondern um einen Geräteschuppen. Dieser Geräteschuppen bestehe seit urdenklicher Zeit und habe insbesondere bereits bestanden, als der Vater des Bf die betreffende Liegenschaft erworben habe. Das Gelände sei früher Teil des Schlossgeländes gewesen und sei überdies gewerblich genutzt worden, da hier eben eine Mühle betrieben worden sei. Der betreffende Schuppen sei lange Zeit vom damaligen Berufsfischer als Geräteschuppen verwendet worden. Der Fischer habe dort seine Netze gelagert und Utensilien zur Reparatur seiner Boote. Nachdem der Fischer diesen Standort aufgegeben habe, habe die Feuerwehr auf dem betroffenen Gelände ihre Boote repariert und den betreffenden Schuppen als Lager für diverse Werkzeuge und Ersatzmaterialien genutzt. Nachdem der Vater des Bf die Liegenschaft erworben habe, habe dieser in den frühen 70er Jahren den betreffenden Schuppen renoviert, wobei der Schuppen in seiner Dimension nicht verändert worden sei. Es seien lediglich morsche Bretter ausgetauscht und das Dach verbessert worden. Der betreffende Schuppen bestehe daher seit urdenklicher Zeit, sodass angenommen werden könne, dass er von einem baurechtlichen Konsens getragen sei. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH trete die Vermutung des rechtmäßigen Bestandes einer Baulichkeit dann ein, wenn der Zeitpunkt der Errichtung des Bauwerks so weit zurück liege, dass auch bei ordnungsgemäß geführten Archiven die Wahrscheinlichkeit noch entsprechende Unterlagen auffinden zu können, nicht mehr bestünde (Hinweis auf VwGH 29.11.1971, 801/70). Der Abbruchbescheid sei daher rechtswidrig, zumal das Gebäude jedenfalls auch bei Umwidmung des betreffenden Geländes in Grünland bereits bestanden habe. Der Bestand von Bauwerken in Grünland sei jedoch nicht rechtswidrig. Lediglich die Errichtung von Bauten im Grünland bedürfe besonderer Voraussetzungen. Nur am Rande sei erwähnt, dass der Schuppen dermaßen klein und niedrig dimensioniert sei, dass er niemals Wohn- und Freizeitzwecken dienen könne, sondern lediglich als Geräteschuppen für Gartengeräte (Rasenmäher und dergleichen). Was nun die beiden Holzterrassen unmittelbar angrenzend an das Mühlengebäude betreffe, so

würden diese keinesfalls den Bauwerksbegriff erfüllen. Die Holzterrassen bestünden aus Unterlegern, welche auf dem Mutterboden aufliegen würden und darauf befestigten Terrassendielen. Diese Konstruktion habe keinerlei statische Belange und bedürfe keinerlei Baukenntnisse. Es könne keinesfalls eine Gefährdung eintreten, weil sich die Terrassendielen wenige Zentimeter über dem Mutterboden befinden würden. Die Terrassen seien Teil des Zugangs zum behördlich genehmigten Bootsschuppen, welcher ausdrücklich behördlich genehmigt worden sei (Hinweis auf einen näher genannten Bauakt). Ob eine Konstruktion den Bauwerksbegriff erfülle sei keine Sachverständigenfrage, sondern eine Rechtsfrage. Insofern sei das Argument der belangten Behörde, dass der Bf die Meinung des Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entkräftet habe, nicht stichhaltig. Zudem befinde sich unter den betreffenden Holzdecks die behördlich bewilligte Kläranlage des Mühlengebäudes (Hinweis auf einen Bescheid der BH Braunau am Inn). In dem betreffenden Bescheid sei ausdrücklich angeordnet worden, dass der betreffende Bescheid frei von Bewuchs zu halten sei. Dazu diene letztlich auch das Holzdeck. Noch dazu habe die Naturschutzbehörde den Bestand der betreffenden Holzdecks ausdrücklich begrüßt und für gut geheißen, da diese einen perfekten Unterschlupf für Reptilien und Kleintiere biete. Letztendlich handle es sich bei den beiden Holzdecks um kein Bauwerk, sondern um eine Anlage der gärtnerischen Gestaltung. Schließlich sei darauf zu verweisen, dass die Umwidmung des Grundstückes Nr. x2 nach Ansicht des Bf rechtswidrig erfolgt sei, da dieses Gebäude zum Zeitpunkt der Umwidmung nachweislich bebaut gewesen sei und sich auf diesem Grundstück einerseits der behördlich bewilligte Bootsschuppen und andererseits auch die behördlich geforderte Kläranlage befänden. Es liege hier offensichtlich ein fehlerhafter Raumordnungszustand vor, welcher von der Behörde auch tunlichst zu berichtigen wäre. In diesem Zusammenhang sei auch von der Naturschutzbehörde angeregt worden, das Grundstück Nr. x2 in Bauland umzuwidmen, was nach Ansicht der Naturschutzbehörde auch bewilligungsfähig wäre (Hinweis auf ein Schreiben der Naturschutzbehörde). Entsprechend dieser Anregung habe der Bf auch in dortigen Verfahren mit Stellungname vom 28.9.2016 die Umwidmung beantragt. Die Möglichkeit und Zulässigkeit der Umwidmung hätte der Gemeinderat als Vorfrage beurteilen müssen.

4. Die belangte Behörde legte in der Folge die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Aktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: Landesverwaltungsgericht) zur Entscheidung vor. Über Ersuchen des Landesverwaltungsgerichts übermittelte die Baubehörde mit Schreiben vom 26.7.2017 weiters den im verwaltungsbehördlichen Verfahren erwähnten Bauakt zum Umbau des Mühlengebäudes samt Bootsschuppen und einen Auszug aus dem geltenden Flächenwidmungsplan Nr. x der Gemeinde St. Peter am Hart und teilte mit, dass die Widmung „Sternchenbau“ seit 1989 eingetragen sei. Über Nachfrage des Landesverwaltungsgerichts wurde am 3.8.2017 ergänzend mitgeteilt, dass auf den verfahrensgegenständlichen Grundstücken Nr. x1 und Nr. x2 schon immer

eine Grünlandwidmung bestanden habe und dazu derzeit auch kein Umwidmungsverfahren laufe.

5. Das Landesverwaltungsgericht ersuchte zudem mit Schreiben vom 26.7.2017 die Abteilung Geoinformation des Amtes der Oö. Landesregierung um Auskunft, ob der Errichtungszeitpunkt der verfahrensgegenständlichen Hütte aus den vorhandenen Flugbildern abgeleitet werden kann. Diese Anfrage blieb aber aufgrund des auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft vorhandenen Bewuchses ergebnislos. Über Ersuchen des Landesverwaltungsgerichts übermittelte die Naturschutzbehörde mit Schreiben vom 1.8.2017 die im Vorbringen des Bf erwähnten Aktenbestandteile. Das Landesverwaltungsgericht hat weiters zu den verfahrensgegenständlichen drei Holzterrassen ein bautechnisches Gutachten vom 24.8.2017 eingeholt. Der beauftragte Amtssachverständige führte dafür am 16.8.2017 einen Ortsaugenschein durch.

6. Das Landesverwaltungsgericht führte sodann am 18.10.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, bei der u.a. der Bf durch seine Rechtsvertreterin vertreten war. Im Zuge der mündlichen Verhandlung konkretisierte die Rechtsvertreterin des Bf den Errichtungszeitpunkt hinsichtlich der drei Holzterrassen. Die Rechtsvertreterin wiederholte weiters im Wesentlichen das bisherige Vorbringen und beantragte, den hier maßgeblichen Flächenwidmungsplan auf dessen Gesetzmäßigkeit beim Verfassungsgerichtshof prüfen zu lassen. Es solle geprüft werden, ob der gegenständliche Flächenwidmungsplan, mit dem die gegenständlichen Grundstücke als Grünland ausgewiesen seien und bereits zum Zeitpunkt der Widmung als Grünland bebaut gewesen seien, und zwar mit der Kläranlage und dem Bootshaus, den Bestimmungen des Oö. ROG in der Fassung des LGBl. Nr. 18/1972 widerspreche. In § 23 Abs. 4 ROG in der genannten Fassung werde darauf abgestellt, dass bei Veränderungen von Flächenwidmungsplänen auf Nutzungen, die der bisherigen Widmung entsprächen, tunlichst Rücksicht zu nehmen sei. Dies müsse umso mehr gelten, wenn Flächenwidmungspläne neu erstellt würden. Die gegenständlichen Grundstücke, die bereits bebaut gewesen seien, hätten daher nicht als Grünland gewidmet werden dürfen.

7. Aufgrund des in der mündlichen Verhandlung erstatteten Vorbringens zur Flächenwidmung ersuchte das Landesverwaltungsgericht die Baubehörde auch um Übermittlung der Auszüge zu den früher geltenden Flächenwidmungsplänen. Mit Schreiben vom 24.10.2017 wurden Auszüge zu allen am Gemeindeamt aufliegenden Flächenwidmungsplänen samt Legenden übermittelt.

II. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Bf ist Hälfteeigentümer der EZ x, KG H, bestehend aus den Grundstücken Nrn. x, x1 und x2.

Die hier verfahrensgegenständlichen Grundstücke Nr. x1 und Nr. x2 sind nach dem derzeit geltenden Flächenwidmungsplan Nr. x der Gemeinde St. Peter am Hart (Beschluss des Gemeinderates vom 24.5.2007) als Grünland ausgewiesen. Diese Grundstücke waren aber auch bereits davor als Grünland ausgewiesen (siehe die Flächenwidmungspläne seit 1957). Für das hier nicht weiter relevante Grundstück Nr. x besteht seit 1989 eine Widmung für bestehende Wohngebäude im Grünland (sogenannte „Sternchenbauwidmung“) und damit eine Widmung als „Dorfgebiet“ (siehe den Flächenwidmungsplan Nr. x der Gemeinde St. Peter am Hart).

Zur Hütte:

Nördlich am Grundstück Nr. x2 befindet sich eine Hütte in Holzbauweise mit den Abmessungen von 3,00 m x 2,00 m und einer Firsthöhe von ca. 2,20 m. Für die Überdachung wurde ein Pultdach mit Welleterniteindeckung aufgesetzt. Die Außenwände des Holzgebäudes wurden mit Holzbrettern beplankt und an der südlichen Außenwand wurde eine Tür zur Ausführung gebracht. Zur Ausgestaltung der Hütte wird weiters auf die im Verwaltungsakt befindliche Fotodokumentation vom 31.3.2016 verwiesen.

Der Errichtungszeitpunkt dieser Hütte ist unbekannt und nicht mehr feststellbar.

Zu den drei Holzterrassen:

Auf dem Grundstück Nr. x2 befinden sich zwei Holzterrassen mit den Abmessungen von 3,35 m x 3,00 m und 3,98 m x 3,00 m. Die bauliche Ausführung der Holzterrassen sieht folgendermaßen aus: Der Bodenbelag besteht aus Holzbrettern mit einem Querschnitt von 3 cm x 8 cm, die mit Holzschrauben auf der Tragkonstruktion verbunden sind. Die Tragkonstruktionen der Holzterrassen bestehen jeweils aus 3 Kanthölzern mit einem Querschnitt von 10 cm x 16 cm. Diese Kanthölzer befinden sich auf insgesamt 10 Metallrohren, mit einem Durchmesser von 12 cm. Diese Metallrohre wurden senkrecht in das Erdreich gerammt, mit Beton ausgefüllt und stehen somit mit dem Boden in Verbindung. Bei den Eisenrohren befinden sich auf der Oberseite Metallwinkel, die mit dem Betonguss fest verschraubt ausgeführt wurden. Die Kanthölzer sind jeweils mit den Metallwinkeln mittels Gestellschrauben verschraubt bzw. kraftschlüssig verbunden worden. Beide Holzterrassen befinden sich unmittelbar zum angrenzend stark abfallenden Gelände und zum Treppenabgang, der wiederum an das Ufer (Steg) anschließt (siehe Bilder 4-8 der dem Gutachten vom 24.8.2017 angeschlossenen Fotodokumentation)

Weiters befindet sich eine Holzterrasse auf den Grundstücken Nr. x1 und Nr. x2 in nördlicher Richtung. Diese Holzterrasse weist ein Ausmaß von 6,00 m x 3,00 m auf. Der Bodenbelag wurde ebenfalls aus Holzbrettern mit der Dimension von 3 cm x 8 cm hergestellt, die mit Schrauben auf den Stahlträgern verbunden sind. Die Verbindung der 2 Stahlträger basiert auf einem Betonfundament (Betonplatte) und einem Stahlträger, der horizontal unter den Längsträgern (Stahlträgern) auf dem Betonfundament befestigt wurde. Die Befestigung der Stahlträger mit dem Bodenfundament wurde über Metallwinkel mit Schrauben und über direkte Schraubverbindung am Querträger hergestellt (siehe Bilder Nr. 10-13 der dem Gutachten vom 24.8.2017 angeschlossenen Fotodokumentation). Die 2-Stahlträger (I-Träger) und der Bodenbelag ragen zum Teil über die westlich angrenzende Wasseroberfläche.

Insgesamt ist daher festzuhalten, dass die Terrassenteile fest verschraubt sind. Weiters liegen die Holzbalken nicht unmittelbar auf dem Mutterboden auf, sondern sind aus Gründen des Feuchtigkeitsschutzes für die tragende Holzkonstruktion auf Betonfundamenten, in diesem Fall auch ausbetonierte Metallrohre, aufgelagert. Es muss daher für diese Ausführung sowie für die Dimensionierung der Holzbalken ein gewisses Maß an bautechnischen Kenntnissen vorausgesetzt werden. Auch hinsichtlich eines ausreichenden Widerstandes der gegenständlichen Holzterrassen gegen Windkräfte ist eine entsprechende Verschraubung und Verankerung mit dem Boden zwingend erforderlich. Zusammenfassend ist daher aus bautechnischer Sicht für die fachgerechte Herstellung der Holzterrassen jedenfalls ein Mindestmaß an bautechnischen Kenntnissen erforderlich.

Die zwei kleineren Holzterrassen wurden 1990 errichtet und die größere Terrasse besteht seit 2005.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Verwaltungsakten, Einholung eines aktuellen Grundbuchsauszuges und die unter Punkt I. dargestellten eigenen Erhebungen (Einholung von Auskünften zur Flächenwidmung, Einholung der vom Bf erwähnten Aktenbestandteile der Naturschutzbehörde, Einholung eines bautechnischen Gutachtens, Anfrage bei der Abteilung Geoinformation des Amtes der Oö. Landesregierung) und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.10.2017 an der die Rechtsvertreterin des Bf, Vertreter der belangten Behörde und der befasste bautechnische Amtssachverständige teilnahmen. Das Landesverwaltungsgericht hat zudem Einsicht in die Flächenwidmungspläne der Gemeinde St. Peter am Hart beginnend mit dem Jahr

1957 genommen. Daraus ergibt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt widerspruchsfrei.

Zur Hütte:

Die Feststellungen zur Ausgestaltung der Hütte gründen auf dem im Verwaltungsakt befindlichen Aktenvermerk vom 7.4.2016 und der Fotodokumentation vom 31.3.2016.

Zur Feststellung, dass der Errichtungszeitpunkt der gegenständlichen Hütte nicht mehr feststellbar ist, wird festgehalten, dass das Landesverwaltungsgericht zunächst versuchte, den Errichtungszeitpunkt aufgrund von vorhandenen Flugbildern festzustellen. Die Nachfrage bei der dafür zuständigen Abteilung des Amtes der Oö. Landesregierung blieb aber wegen des auf der gegenständlichen Liegenschaft vorhandenen Bewuchses ergebnislos.

Der Bf hat bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren näher ausgeführt, dass die Hütte seit „urdenklicher“ Zeit bestehe. Sein Vater habe in den 70er Jahren bloß Sanierungsarbeiten vorgenommen, die Größe der Hütte sei aber nicht verändert worden. Diese Ausführungen konnten – auch im ergänzenden Ermittlungsverfahren des Landesverwaltungsgerichts – nicht widerlegt werden. Insbesondere erlaubt der vom Bf im verwaltungsbehördlichen Verfahren vorgelegten Plan des Innwerkes aus den 50er Jahren keine Rückschlüsse auf den hier maßgeblichen Errichtungszeitpunkt der Hütte. Gleiches gilt für den von der Behörde herangezogenen Verwaltungsakt zur Sanierung der Mühle in den 70er Jahren, weil aus dem Umstand, dass die verfahrensgegenständliche Hütte dort im Lageplan nicht eingezeichnet wurde nicht mit Sicherheit geschlossen werden kann, dass die Hütte erst später errichtet wurde.

Den Umstand, dass das Alter bzw. der Errichtungszeitpunkt der Hütte jetzt nicht mehr feststellbar ist, stützt das Landesverwaltungsgericht auf die diesbezügliche Aussage des befassten bautechnischen Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung.

Zu den drei Holzterrassen:

Die Feststellungen zu den Holzterrassen stützt das Landesverwaltungsgericht auf das dazu eingeholte bautechnische Gutachten vom 24.8.2017 samt Fotodokumentation und die diesbezüglichen Ausführungen des Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung. Der Bf ist den Ausführungen des Bf nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Hinsichtlich des Errichtungszeitpunktes folgt das Landesverwaltungsgericht den Angaben der Rechtsvertreterin des Bf in der mündlichen Verhandlung.

IV. Rechtliche Beurteilung:

Zur Hütte:

Der Errichtungszeitpunkt der verfahrensgegenständlichen Hütte ist nicht mehr feststellbar (sogenannter Beweisnotstand - non liquet). Das Landesverwaltungsgericht verkennt nicht, dass für den im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) nicht geregelten Fall, dass eine Beweisführung nicht möglich ist, als allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz gilt, dass aus einer unter Missachtung der Rechtsordnung geschaffenen Situation (z.B. bewilligungslose Errichtung) keine Vorteile gezogen werden dürfen (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Rz 2 zu § 45 [Stand 1.7.2005, rdb.at]). Allerdings führt der Beweisnotstand im gegenständlichen Beschwerdefall gerade dazu, dass nicht gesagt werden kann, ob die gegenständliche Hütte unter Missachtung der Rechtsordnung errichtet wurde, da mangels eines feststellbaren Errichtungszeitpunktes unklar bleibt, welche Rechtsordnung damals überhaupt maßgeblich war. Jedenfalls kann nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass für die Hütte – wie die Baubehörden ausführten – die in Oö. BauO 1875 normierte Bewilligungspflicht maßgeblich gewesen wäre.

Hinsichtlich der Hütte ist der im gemeindebehördlichen Instanzenzug erteilte baupolizeilicher Beseitigungsauftrag daher ersatzlos zu beheben.

Das Landesverwaltungsgericht sieht sich im gegenständlichen Beschwerdefall aber noch zu folgender Bemerkung veranlasst: Sollte die Hütte künftig etwa derart verändert werden, dass nicht mehr von einer bloßen Sanierung, sondern von einem rechtlichen aliud auszugehen wäre, steht einer neuerlichen Prüfung des Sachverhalts durch die Baubehörde nichts (insbesondere keine entschiedene Sache) entgegen.

Zu den drei Holzterrassen:

Für die Anwendbarkeit der Bauordnung für Oberösterreich ist zunächst zu klären, ob diese Holzterrassen überhaupt als bauliche Anlagen zu qualifizieren sind.

Nach der derzeit geltenden Legaldefinition des § 2 Z 5 Oö. BauTG 2013 ist ein Bauwerk eine Anlage, die mit dem Boden in Verbindung steht und zu deren fachgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind.

Soweit die Terrassenfläche teilweise über die Wasserfläche auskragt, hat der bautechnische Amtssachverständige in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass für eine solche Errichtung höhere bautechnische Kenntnisse erforderlich sind,

als für jene Terrassenflächen, die nicht über die Wasserfläche auskragen. Dies ist im Übrigen schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung vor dem Hintergrund statischer Belange nachvollziehbar und stellt dies auch der Bf nicht in Abrede. Vielmehr hat der Bf bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren und in der Beschwerde in Aussicht gestellt, die über die Wasserfläche auskragende Terrasse zu entfernen. Soweit die Terrassenflächen nicht über die Wasserfläche auskragen, ist für deren Errichtung aber zumindest ein Mindestmaß an bautechnischen Kenntnissen erforderlich. Dies ergibt sich - wie aus dem Gutachten des befassten Amtssachverständigen vom 24.8.2017 bzw. dessen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung hervorgeht -, schon daraus, dass als Schutz vor Windkräften - und damit wohl unzweifelhaft auch als Schutz vor Personengefährdungen - eine entsprechende Verschraubung und Verankerung mit dem Boden zwingend erforderlich ist. Weiters liegen die Holzbalken nicht unmittelbar auf dem Mutterboden auf, sondern sind diese aus Gründen des Feuchtigkeitsschutzes für die tragende Holzkonstruktion auf Betonfundamenten, in diesem Fall auch ausbetonierte Metallrohre, aufgelagert. Zudem erfordert die Ausführung sowie die Dimensionierung der Holzbalken ein gewisses Maß an bautechnischen Kenntnissen. In rechtlicher Hinsicht sind die gegenständlichen Terrassen daher auch unzweifelhaft als Bauwerke iSd § 2 Z 5 Oö. BauTG 2013 und damit als bauliche Anlagen zu qualifizieren, weshalb die Bauordnung für Oberösterreich hier unzweifelhaft anwendbar ist.

Die zwei kleineren Holzterrassen wurden 1990 errichtet und die größere Terrasse besteht seit 2005.

Als maßgebliche Rechtslage im Errichtungszeitpunkt kommt folglich die Oö. BauO 1976 bzw. die Oö. BauO 1994 in Frage. Beide Rechtsordnungen enthalten aber eine Bestimmung, wonach die Baubehörde bei einem Widerspruch zur Flächenwidmung jedenfalls mit einem (unbedingten) baupolizeilichen Beseitigungsauftrag vorzugehen hat, wobei es hier nicht darauf ankommt, ob die bauliche Anlage als bewilligungspflichtig (anzeigepflichtig) oder bewilligungsfrei zu qualifizieren wäre, sofern es sich – wie hier - jedenfalls um eine bauliche Anlage handelt (siehe § 61 Abs. 5 Oö. BauO 1976 seit der Stammfassung LGBl. Nr. 35/1976 bzw. § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994; vgl. sinngemäß VwGH 17.4.2012, 2009/05/0063). Im gegenständlichen Fall besteht für die verfahrensgegenständlichen Grundstücke Nr. x1 und Nr. x2, damals wie heute eine Grünlandwidmung.

Gemäß § 30 Abs. 5 Oö. ROG 1994 dürfen im Grünland nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen (Abs. 2 bis 4). Auch nach der Vorgängerbestimmung gemäß § 18 Abs. 5 Oö. ROG 1972 (seit der Stammfassung LGBl. Nr. 18/1972) durften im Grünland nur solche Bauten und Anlagen errichtet werden, die einer bestimmungsgemäßen Nutzung (Abs. 2 bis 4) dienen (vgl. VwGH 23.4.1991, 89/05/0012). Unter „bestimmungsgemäßer

Nutzung“ ist mangels einer gesonderten Widmung nach beiden Rechtsordnungen eine Nutzung für die Land- bzw. Forstwirtschaft zu verstehen. Eine Nutzung für die Land- bzw. Forstwirtschaft liegt hier aber nicht vor. Nach den Ausführungen des Bf dienen zwei der drei Holzterrassen vielmehr als Zugangsmöglichkeit zum Bootsschuppen.

Den Baubehörden ist daher bezüglich der drei Holzterrassen im Ergebnis darin Recht zu geben, dass dafür wegen Widerspruchs zur Grünlandwidmung ein (unbedingter) baupolizeilicher Beseitigungsauftrag zu erlassen war.

Wenn der Bf noch die seiner Ansicht nach relevante Historie der Flächenwidmung ins Treffen führt, so übersieht er, dass die erfolgte Umwidmung das hier nicht relevante Grundstück Nr. x betraf und sich diese im Übrigen zu Gunsten des Bf auswirkt (sogenannte „Sternchenbauwidmung“). Für die hier verfahrensgegenständlichen Grundstücke Nr. x1 und Nr. x2 gilt hingegen seit 1957 eine Grünlandwidmung. Bei der Erlassung eines Flächenwidmungsplanes besteht jedenfalls keine Verpflichtung des Verordnungsgebers zur Sanierung des Widmungsgebietes wegen rechtswidriger Bauführungen (vgl. VfGH 7.6.2013, B 80/2013). Vor diesem Hintergrund sah sich das Landesverwaltungsgericht daher auch nicht dazu veranlasst – wie vom Bf – beantragt, eine Verordnungsprüfung hinsichtlich des gegenständlichen Flächenwidmungsplanes Nr. x der Gemeinde St. Peter am Hart, soweit damit die hier verfahrensgegenständlichen Grundstücke Nr. x1 und Nr. x2 als Grünland ausgewiesen werden, beim Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Im Übrigen ist der Bf darauf hinzuweisen, dass eine solche Antragstellung durch das Landesverwaltungsgericht bloß angeregt werden kann und diesbezüglich jedenfalls kein subjektives Recht des Bf besteht.

Hinsichtlich der Holzterrassen ist der im gemeindebehördlichen Instanzenzug erteilte (unbedingte) baupolizeiliche Beseitigungsauftrag daher im Ergebnis zu bestätigen. Mit der gegenständlichen Entscheidung wird zudem der Beseitigungsauftrag betreffend die Hütte in Holzbauweise und die drei Holzterrassen näher konkretisiert und die Erfüllungsfrist für die Beseitigung der drei Holzterrassen neu festgesetzt. Die neu festgelegte Erfüllungsfrist ist jedenfalls angemessen, um die aufgetragene Leistung zu erfüllen (vgl. etwa VwGH 12.11.2012, 2012/06/0124; 30.1.2014, 2011/05/0060).

V. Kosten:

Nach § 17 VwGVG sind die §§ 75 ff AVG sinngemäß anzuwenden. Das bedeutet unter anderem, dass für auswärtige Amtshandlungen Kommissionsgebühren vorgeschrieben werden können. Gemäß § 76 Abs. 2 2. Satz AVG belasten den Beteiligten die Auslagen bei amtswegig angeordneten Amtshandlungen dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind. Verschulden liegt vor, wenn der Beteiligte einen konsenslosen Zustand hergestellt hat (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG[2] 2014, § 76 Rz 51). Nachdem das Landesverwaltungsgericht aufgrund des Beschwerdevorbringens zu den drei Holzterrassen ein Gutachten eines Amtssachverständigen einzuholen hatte, wofür auch ein neuerlicher Ortsaugenschein erforderlich war und der Beschwerdeführer diesbezüglich im Ergebnis einen konsenslosen Zustand hergestellt bzw. zu verantworten hat, sind entsprechend § 3 Abs. 1 Oö. LKommGebV 2013 Kommissionsgebühren vorzuschreiben. Die Kommissionsgebühren betragen für Amtshandlungen außerhalb der Amtsräume für jede angefangene halbe Stunde 20,40 Euro. Der vom Landesverwaltungsgericht beigezogene Amtssachverständige führte am 16.8.2017 einen Ortsaugenschein durch, der ca. eine halbe Stunde dauerte. Der Beschwerdeführer hat daher eine Kommissionsgebühr in Höhe von 20,40 Euro zu entrichten.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung (siehe die in dieser Entscheidung zitierten Judikatur des VwGH). Im Übrigen liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen (hier: Grünlandausweisungen in den Flächenwidmungsplänen seit 1957) klar und eindeutig ist (vgl. VwGH 19.5.2015, Ra 2015/05/0030).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen

bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Gubesch