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

Geschäftszeichen: LVwG-152600/9/DM

Datum: Linz, 11. Dezember 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde des Mag. M P, A, S, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Peter am Hart vom 6.2.2020, GZ: 131-9, betreffend baupolizeiliche Beseitigungsaufträge gemäß § 49 Oö. BauO 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich der baulichen Anlage „Pool aus Alublech“ stattgegeben und der angefochtene Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Peter am Hart vom 6.2.2020, GZ: 131-9, diesbezüglich aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene baupolizeiliche Beseitigungsauftrag wird mit der Maßgabe bestätigt, dass er zu lauten hat:

„Dem Beschwerdeführer wird gemäß § 49 Oö. BauO 1994 aufgetragen, folgende konsenslos errichteten baulichen Anlagen (zur näheren Ausgestaltung und Lage der baulichen Anlagen wird auf die Feststellungen in dieser Entscheidung verwiesen) binnen einer Frist von sechs Monaten ab Zustellung dieser Entscheidung zu beseitigen und den vorigen Zustand wieder herzustellen:

1. Geräteschuppen (Gst. Nr. x, KG x)
2. an den Geräteschuppen angebautes WC-Gebäude (Gst. Nr. x, KG x)
3. Gartenhaus (Gst. Nr. x, KG x)
4. quadratisch angeordnete Betonplatten (Gst. Nr. x, KG x)
5. Böschungskörbe aus Beton (Gst. Nr. x, KG x)
6. Fertigteilkamin aus Beton (Gst. Nr. x, KG x)“

II. Gegen diese Entscheidung 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 (im Folgenden: belangte Behörde) vom 6.2.2020, GZ: 131-9, wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden kurz: Bf) aufgetragen, folgende auf den Grundstücken Nr. x und x, KG x, befindlichen, konsenslos errichteten baulichen Anlagen und Bauwerke binnen einer Frist von 6 Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides zu beseitigen und den rechtmäßigen Zustand wieder herzustellen:

- ein Geräteschuppen in Holzbauweise auf einer Betonplatte im Ausmaß von ca. 8,00 m x 4,00 m und einer Firsthöhe von ca. 2,70 m (Parzelle x)
- ein an den Geräteschuppen angebautes WC-Gebäude in Holzbauweise im Ausmaß von 1,20 m x 1,80 m und einer Firsthöhe von ca. 2,10 m (Parzelle x)
- ein Gartenhaus in Holzbauweise auf einem Betonfundament im Ausmaß von ca. 5,20 m x 3,15 m und einer Firsthöhe von 2,70 m (Parzelle x)
- quadratisch angeordnete Betonplatten auf einer Fläche von ca. 22 m^2 auf dem Erdreich vor dem Gartenhaus. Nördlich daran angeschlossen wurde eine ca. 0,5 m hohe Böschung errichtet, welche mit Böschungskörben aus Beton gesichert wurde (Parzelle x)
- ein Pool aus Alublech im Ausmaß von ca. 7,5 m x 3,95 m und einer Tiefe von ca. 1,35 m (Parzelle x)
- ein aus Beton hergestellter Fertigteilkamin vor dem Gartenhaus (Parzelle x)

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, es handle sich um konsenslos errichtete bauliche Anlagen und Bauwerke, die sich auf Grundstücken befinden, die im Flächenwidmungsplan als Grünland bzw. Wald ausgewiesen seien. Ein land- und forstwirtschaftlicher Hintergrund iSd § 30 Abs. 5 Oö. ROG 1994 sei auf den gegenständlichen Grundstücken nicht festgestellt worden. Eine nachträgliche Genehmigung könne nicht ausgesprochen werden. Auch zum Vorbringen des Bf, es handle sich bei den gegenständlichen Grundstücken um Kleingartenflächen, hat die belangte Behörde ausführlich Stellung genommen.

2. Dagegen erhob der Bf eine über 80 Seiten umfassende Beschwerde, die umfangreiche historische Recherchen umfasst und in der der Bf zum Ergebnis kommt, dass die beschwerdegegenständlichen baulichen Anlagen rechtmäßig bestehen. Für den Eventualfall, dass ein vermuteter Konsens nicht anzunehmen wäre, hätte die belangte Behörde nach Ansicht des Bf einen bedingten Beseitigungsauftrag gemäß § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 erteilen und ihm die Möglichkeit einräumen müssen, nachträglich um Erteilung der Baubewilligung anzusuchen.

3. Mit Schreiben vom 12.3.2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4. Mit Eingabe vom 10.11.2020 übermittelte der Bf in Vorbereitung auf die am 11.11.2020 stattgefundene mündliche Verhandlung noch ein ergänzendes Beschwerdevorbringen.

II. Feststellungen (Sachverhalt):

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 29.4.1964, GZ: BauR-030110, wurde den Rechtsvorgängern des Bf über deren Antrag vom 17.12.1963 auf „Genehmigung der nachfolgenden Veränderung(en) im Gutsbestande des (der) unten bezeichneten ... Grundbuchskörper“ - basierend auf § 1 des Zweiten Hauptstückes der Bauordnungsnovelle 1946, LGBl. Nr. 5/1947 und der Bestimmungen der §§ 4 und 7 des Gesetzes über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten vom 22.9.1933, DRGBl. I S. 659 sowie der Bestimmungen der Ausführungsverordnung zu diesem Gesetz vom 25.2.1935, DRGBl I S. 292, beide Vorschriften in der Fassung der Kundmachung GBlÖ Nr. 526/1939 - die beabsichtigte Veränderung „Schaffung der Kleingartenfläche Nr. x im Ausmaße von 302 m^2 und Nr. x im Ausmaße von 774 m^2 (Gesamtfläche 1076 m^2)“ genehmigt.

Mit Kaufvertrag vom 13.1.1964 wurden die Grundstücke Nr. x und x, KG x, von den Ehegatten M und A S an die Ehegatten J und R B verkauft.

Der Vater des Bf hat die beschwerdegegenständlichen Grundstücke im Wege eines Zwangsversteigerungsverfahrens beim Bezirksgericht Braunau am Inn am 13.8.1976 (Erteilung des Zuschlags durch das BG Braunau) erworben.

2. Im Zeitpunkt der Vermessung (17.12.1963) waren keine Gebäude oder sonstigen baulichen Anlagen auf den beschwerdegegenständlichen Grundstücken vorhanden (Niederschrift bautechnischer Amtssachverständiger vom 20.12.2018; Aktenvermerk vom 18.12.2018; Niederschrift vom 8.1.2019; Niederschrift öffentliche mündliche Verhandlung vom 11.11.2020, ON 6 des Gerichtsaktes).

2.1. Auf dem Grundstück Nr. x befindet sich in nordöstlicher Richtung ein Gebäude (Geräteschuppen). Das Gebäude weist die Ausmaße von ca. 8,0 m x 4,0 m und eine Firsthöhe von ca. 2,70 m auf. Die Traufenhöhe beträgt ca. 2,00 m. Das in Holzbauweise ausgeführte Gebäude wurde auf einer Betonplatte errichtet. Zur Abdeckung des Bauwerks wurde ein Pultdach mit Blecheindeckung hergestellt. Dieser Geräteschuppen ist im Protokoll des Bezirksgerichts Braunau am Inn vom 28.1.1976 mit einem Ausmaß von 2 m x 2 m und einem leicht verwahrlosten Zustand beschrieben. In einem „Plan über die Erweiterung eines Geräteschuppens

des Herren F P“ vom August 1979 ist das „bestehende Objekt“ (Bestand) mit 4 m x 4 m eingezeichnet (Erweiterung auf 8 m x 4 m). Dieser Plan weist keinen Genehmigungsvermerk auf [Niederschrift bautechnischer Amtssachverständiger vom 20.12.2018; Plan vom August 1979].

2.2. An der westlichen Seite des unter Punkt 2.1. angeführten Geräteschuppens wurde ein Anbau vorgenommen, dessen Ausmaße ca. 1,2 m x 1,8 m und eine Firsthöhe von ca. 2,10 m betragen. An der Nordseite des Bauwerks befindet sich eine Türöffnung. Das Gebäude wurde ebenfalls in Holzbauweise hergestellt. Im Inneren des Gebäudes wurde eine sanitäre Anlage (WC) installiert. Dieses Gebäude dürfte nach August 1979, vermutlich Ende der 1980er, Anfang der 1990er Jahre errichtet worden sein [Niederschrift bautechnischer Amtssachverständiger vom 20.12.2018; Niederschrift öffentliche mündliche Verhandlung vom 11.11.2020, ON 6 des Gerichtsaktes].

2.3. Auf dem Grundstück Nr. x befindet sich in südöstlicher Richtung ein in Holzbauweise ausgeführtes Gebäude (Gartenhaus) mit den Maßen von ca. 5,20 m x 3,15 m. Es wurde ein Satteldach ausgeführt. Die Traufenhöhe beträgt ca. 2,00 m und die Firsthöhe ca. 2,70 m [Niederschrift bautechnischer Amtssachverständiger vom 20.12.2018]. Dieses Gartenhaus ist im Protokoll des Bezirksgerichts Braunau am Inn vom 28.1.1976 mit 5,10 m x 3,10 m in Holzbauweise, ca. 2,20 m hoch, beschrieben. Beim beschriebenen Zustand wird Folgendes angeführt: „Das Gartenhaus ist ein Riegelwandbau, außen mit einer Schwedenschalung versehen, innen mit einer einfachen Holzschalung. Außer der Eingangstüre, welche eine vermorschte Schwelle besitzt, befinden sich noch drei Kippfenster in den Außenwänden, von denen eines durch Einbruch beschädigt ist. Der Boden besteht aus einem einfachen Betonestrich, auf dem ein billiger Bodenbelag verlegt wurde, der aber schon stark beschädigt ist. Der Plafon des Gartenhauses ist mit einer Art Rauhfasermatte verkleidet.“

2.4. Vor dem unter Punkt 2.3. angeführten Gartenhaus befinden sich in nördlicher Richtung auf dem Erdreich, auf einer Fläche von ca. 22 m^2, aufgelegte quadratisch angeordnete Betonplatten. Im nördlichen Teil dieser mit Betonplatten angeordneten Fläche wurde eine ca. 0,5 m hohe Böschung errichtet, die zusätzlich mit Böschungskörben aus Beton gesichert wurde. Errichtungszeitpunkt dürfte Ende der 1970er Jahre gewesen sein [Niederschrift bautechnischer Amtssachverständiger vom 20.12.2018; Niederschrift öffentliche mündliche Verhandlung vom 11.11.2020, ON 6 des Gerichtsaktes].

2.5. In nordöstlicher Richtung auf Gst. Nr. x besteht ein Pool mit den Ausmaßen von ca. 7,5 m x 3,93 m (29,62 m^2 Wasserfläche) und einer Tiefe von ca. 1,35 m. Die Ausführung des Pools erfolgte in Metallbauweise (Alublech) [Niederschrift bautechnischer Amtssachverständiger vom 20.12.2018]. Dieser Pool ist im

Protokoll des Bezirksgerichts Braunau am Inn vom 28.1.1976 als Aluminium-schwimmbecken mit einem Außenmaß von 7,5 m x 3,95 m angeführt. Beim beschriebenen Zustand wird angemerkt, dass an der Innenseite Anstrichschäden vorliegen. Auf einem Luftbild aus dem Jahr 1973 ist der Pool ersichtlich [Beilage 15 zur Beschwerde vom 9.3.2020].

2.6. Vor dem Gartenhaus in nordöstlicher Richtung befindet sich ein aus Beton hergestellter Fertigteilkamin. Errichtungszeitpunkt ca. Ende der 1970er Jahre [Niederschrift bautechnischer Amtssachverständiger vom 20.12.2018; Niederschrift öffentliche mündliche Verhandlung vom 11.11.2020, ON 6 des Gerichtsaktes].

3. Baubewilligungen liegen für die beschwerdegegenständlichen baulichen Anlagen nicht vor.

4. Der Bf ist Alleineigentümer der Grundstücke Nr. x und x, je KG x. Diese Grundstücke sind seit Bestehen des ersten Flächenwidmungsplanes im Jahr 1975 bis zum derzeit rechtswirksamen Flächenwidmungsplan Nr. x als Grünland (x: unspezifisches Grünland; x: Wald) gewidmet. Der Bf ist kein Land- und Forstwirt.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11.11.2020. Daraus ergibt sich der festgestellte Sachverhalt schlüssig und nachvollziehbar.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1.1. Gemäß § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 hat die Baubehörde, wenn eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen und gegebenenfalls den vorigen Zustand wiederherzustellen. Die Möglichkeit, nachträglich die Baube-willigung zu beantragen, ist jedoch dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann.

Bei einer baubehördlich nicht bewilligungspflichtigen baulichen Anlage, die nicht entsprechend den für sie geltenden bau- oder raumordnungsrechtlichen

Bestimmungen ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat die Behörde gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen.

Unter dem Begriff der „maßgeblichen Rechtslage“ in § 49 Abs. 1 letzter Satz Oö. BauO 1994 sind jedenfalls die gemäß Abs. 6 leg. cit. genannten bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen in der im Zeitpunkt der Erlassung des Beseitigungsauftrages geltenden Rechtslage zu verstehen. Wenn ein Widerspruch zu den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen (in ihrer im Zeitpunkt der Erlassung des Beseitigungsauftrages in Geltung stehenden Fassung) besteht, erübrigt sich somit eine Differenzierung dahingehend, ob eine baubewilligungspflichtige, anzeigepflichtige oder baubewilligungs- und anzeigefreie Ausführung vorliegt. Es muss sich nur um eine „bauliche Anlage“ handeln (vgl. VwGH 17.4.2012, 2009/05/0063, mwN).

1.2. Nach der langjährigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter einer „baulichen Anlage“ jede Anlage zu verstehen, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich ist, die mit dem Boden in eine gewisse Verbindung gebracht und wegen ihrer Beschaffenheit geeignet ist, die öffentlichen Interessen zu berühren (vgl. VwGH 19.3.2015, 2013/06/0019; 6.9.2011, 2011/05/0046 ua).

Beim Geräteschuppen, dem an diesen angebauten WC-Gebäude, dem Gartenhaus, dem Pool und dem aus Beton hergestellten Fertigteilkamin handelt es sich demnach um bauliche Anlagen, da zu ihrer fachgerechten Herstellung unzweifelhaft bautechnische Kenntnisse erforderlich waren. Dies schon deshalb, weil bei nicht fachgerechter Herstellung Einsturzgefahr besteht und sohin eine Gefährdung von Personen und Sachen nicht auszuschließen ist.

Auch die Böschungskörbe aus Beton sind als bauliche Anlage zu qualifizieren, weil sie die 0,5 m hohe Böschung sichern bzw. stützen und demnach ebenso ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erfordert, diese fachgerecht zu errichten.

Ebenso ist davon auszugehen, dass es sich bei den quadratisch angeordneten Betonplatten auf einer Fläche von 22 m^2 auf dem Erdreich vor dem Gartenhaus um eine bauliche Anlage handelt, da sie mit dem Boden in eine gewisse Verbindung gebracht wurden und durch ihre Beschaffenheit die öffentlichen Interessen dadurch berühren, als eine Versiegelung des Bodens bewirkt wird.

2. Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages nach § 49 Oö. BauO 1994 setzt voraus, dass die betreffende bauliche Anlage sowohl im Zeitpunkt ihrer Errichtung, wie auch im Zeitpunkt der Erlassung des baupolizeilichen Auftrages nicht den für

sie geltenden bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen entspricht bzw. eine Bewilligungspflicht gegeben war (vgl. VwGH 22.9.2020, Ra 2019/05/0312; 29.4.2015, 2013/05/0025; 30.7.2002, 2002/05/0683; Neuhofer, Oberösterreichisches Baurecht [2014]^{7} § 49 Rz 7 mwN).

Zunächst ist festzuhalten, dass Baubewilligungen für die beschwerdegegenständlichen baulichen Anlagen nicht vorliegen. Es ist daher zu prüfen, wie sich die Rechtslage im Errichtungszeitpunkt der baulichen Anlagen dargestellt hat.

2.1. Geräteschuppen

Es steht außer Zweifel, dass der Geräteschuppen ursprünglich nach dem Jahr 1964 und vor dem Jahr 1976 errichtet worden ist. Im Jahr 1979 fand eine Erweiterung dieses Geräteschuppens statt. Eine Bewilligungspflicht für Gebäude bestand bzw. besteht durchgängig bereits seit der Oö. BauO 1875 (siehe § 1). Gemäß § 41 Abs. 1 lit. a Oö. BauO 1976 war der Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden bewilligungspflichtig. Auch nach der aktuell geltenden Rechtslage ist der Neubau von Gebäuden (hier mit einer bebauten Fläche von 32 m^2) bewilligungspflichtig (vgl. § 24 Abs. 1 Z 1 Oö. BauO 1994). Unstrittig steht somit fest, dass die Errichtung des gegenständlichen Geräteschuppens im Zeitpunkt der Errichtung der baubehördlichen Genehmigungspflicht unterlag und immer noch unterliegt.

2.2. Anbau an Geräteschuppen („WC-Gebäude“)

Das „WC-Gebäude“ dürfte nach August 1979, vermutlich Ende der 1980er, Anfang der 1990er Jahre errichtet worden sein. Wie bereits unter Punkt 2.1. ausgeführt, war der Neubau von Gebäuden seit der Oö. BauO 1875 bewilligungspflichtig. Ebenso nach § 41 Abs. 1 lit. a Oö. BauO 1976. Nach der aktuell geltenden Rechtslage ist das „WC-Gebäude“ mit seiner bebauten Fläche von 3,78 m^2 anzeigepflichtig gemäß § 25 Abs. 1 Z. 9 Oö. BauO 1994.

2.3. Gartenhaus

Das Gartenhaus wurde ebenfalls nach dem Jahr 1964 und vor dem Jahr 1976 errichtet. Auch hier ist festzuhalten, dass der Neubau von Gebäuden seit der Oö. BauO 1875 bewilligungspflichtig ist. Nach der derzeit geltenden Rechtlage ist das Gartenhaus (bebaute Fläche: 16,38 m^2) ebenfalls bewilligungspflichtig gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 Oö. BauO 1994.

2.4. Betonplatten/Böschungskörbe/Fertigteilkamin

Errichtungszeitpunkt dieser baulichen Anlagen dürfte Ende der 1970er Jahre gewesen sein. Eine Bewilligungspflicht (das Anzeigeverfahren gab es noch nicht) sah die Oö. BauO 1976 dafür nicht vor. § 61 Abs. 5 leg.cit. regelte jedoch, dass

die Baubehörde, wenn sie feststellte, dass eine baubehördlich nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlage nicht entsprechend den für sie geltenden baurechtlichen Bestimmungen oder nicht entsprechend den Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes oder Bebauungsplanes ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessenen festzusetzenden Frist aufzutragen hat. Nach der derzeit geltenden Rechtslage sind diese baulichen Anlagen mangels Nennung in den §§ 24 und 25 Oö. BauO 1994 ebenfalls bewilligungs- und anzeigefrei. Der Flächenwidmungsplan sieht seit dem Jahr 1975 für das beschwerdegegenständliche Grundstück durchgängig eine Grünlandwidmung vor.

2.5. Pool

Der Pool ist errichtet worden nach dem Jahr 1964 und vor 1973. Nach der damals in Geltung stehenden Oö. BauO 1875 war der Pool mangels Gebäudeeigenschaft bewilligungsfrei. Einen Flächenwidmungsplan gab es in diesen Jahren noch nicht. Außerdem waren die beschwerdegegenständlichen Grundstücke als Kleingartenfläche deklariert (sofern der Bescheid der BH Braunau am Inn vom 29.4.1964 nicht erloschen ist, was hier dahingestellt bleiben kann). Es ist daher von einer rechtmäßigen Errichtung des Pools auszugehen.

3. Es ist weiters zu prüfen, ob allenfalls vom Vorliegen eines „vermuteten Konsenses“ auszugehen ist. Das Vorliegen eines konsensgemäßen Zustandes kann nur dann vermutet werden, wenn keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme vorliegen. Die Rechtsvermutung der Konsensmäßigkeit eines alten Gebäudes kann nur dann Platz greifen, 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 soll nur dann vermutet werden, wenn der Zeitpunkt der Erbauung 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 (VwGH 31.7.2007, 2006/05/0073 mHa VwGH 24.4.2007, 2006/05/0031). Zu beachten ist im gegebenen Zusammenhang auch, dass die Rechtsvermutung der Konsensmäßigkeit der sogenannten "alten" Bestände einem Bauzustand, der auch nach der zur Zeit seiner Herstellung geltenden Bauordnung gesetzwidrig war, nicht zustatten kommt, weil nicht angenommen werden kann, dass die Baubehörde die gesetzwidrige Herstellung bewilligt hätte. In einem solchen Fall müsste vielmehr von der Partei, die den Konsens behauptet, der Nachweis erbracht werden, dass dieser tatsächlich erteilt worden ist (VwGH 31.7.2007, 2006/05/0073 mHa VwGH 18.12.2006, 2005/05/0284). Ein in den 1960er oder 1970er Jahren errichtetes Gebäude ist nicht als alter Bestand im Sinn dieser Rechtsprechung anzusehen (vgl. VwGH

29.9.2016, 2013/05/0058 mHa VwGH 11.5.2010 sowie 14.10.1986, 86/05/0062, und 26.4.1988, 87/05/0199, betreffend Baulichkeiten, die um 1940 errichtet wurden). Ein vermuteter Konsens liegt daher beschwerdegegenständlich nicht vor.

4. Eine zentrale Rolle im gegenständlichen Beschwerdeverfahren spielt der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 29.4.1964, GZ: BauR-030110. Mit diesem Bescheid wurden gemäß § 1 des Zweiten Hauptstücks der Oö. Bauordnungsnovelle 1946, LGBl. Nr. 5/1947 und der Bestimmungen der §§ 4 und 7 des Gesetzes über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten vom 22.9.1933, DRGBl. I S. 659 sowie der Bestimmungen der Ausführungsverordnung zu diesem Gesetz vom 25.2.1935, DRGBl I S. 292, beide Vorschriften in der Fassung der Kundmachung GBlÖ Nr. 526/19, Veränderungen im Gutsbestand eines Grundbuchskörpers und die Schaffung einer Kleingartenfläche auf den hier gegenständlichen Grundstücken Nr. x und x, KG x, genehmigt.

Der Bf geht davon aus (Seite 46 der Beschwerde), dass aus rechtlicher Sicht nach wie vor vom rechtskräftigen Bestand einer Zweckwidmung „Kleingartenfläche“ auszugehen sei, welche nach bescheidgemäßer Feststellung bereits im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides mit der damals bestandenen land- und forstwirtschaftlichen Nutzung im Einklang gestanden bzw. aus dieser Nutzung entlassen worden sei und grundsätzlich auch heute noch mit der aktuell im Flächenwidmungsplan ausgewiesenen Grünlandwidmung im Einklang stehe. Die Übereinstimmung mit der bestehenden Grünlandwidmung und –nutzung sei rechtskräftig bereits mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 29.4.1964 und mit Bescheid der Grundverkehrskommission vom 30.5.1964 geprüft und genehmigt und sei daher rechtlich als bereits entschiedene Sache anzusehen. Eine neuerliche Entscheidung darüber sei nicht mehr erforderlich und auch nicht zulässig.

Der Bf führt auf Seite 47 weiter aus, entgegen der Ansicht der belangten Behörde seien nicht land- oder forstwirtschaftliche Flächen ins Eigentum der damaligen Käufer übertragen worden, sondern diese Flächen seien mit der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung explizit behördlich aus dieser Nutzung entlassen und in Form von Kleingartenflächen an die Käufer übertragen worden. Dieser Akt sei gemäß der baubehördlichen Überprüfung durch die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn und durch das Amt der Oö. Landesregierung mit der Flächenwidmung zweifellos in Einklang gestanden und seien der Genehmigung keine öffentlichen Interessen entgegengestanden. Es sei daher rechtlich völlig unerheblich, wenn die belangte Behörde nun feststelle, dass die heute bestehende Flächenwidmung Grünland bzw. Wald der Nutzung als Kleingartenflächen entgegenstünde, weil genau diese Frage bereits im Jahre 1964 rechtskräftig anders beurteilt worden sei. Die Frage der Übereinstimmung der Schaffung einer Kleingartenfläche mit der Raumordnung sei daher eine bereits

entschiedene und auch von der Aufsichtsbehörde positiv beurteilte Sache, deren Rechtskraft bis heute ungebrochen sei.

4.1. Es stellt sich daher die Frage, welche Rechtsqualität dem angeführten Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 29.4.1964 zukommt und ob dieser auch heute noch dem Rechtsbestand angehört:

4.2. Zunächst ist festzuhalten, dass die Genehmigung einer Veränderung im Gutsbestand eines Grundbuchskörpers gemäß § 1 des Zweiten Hauptstücks der Oö. Bauordnungsnovelle 1946, LGBl. Nr. 5/1947 idF LGBl. Nr. 27/1958, keine Baubewilligung für eine bauliche Anlage darstellt. Bewilligt wurde nicht ein konkretes Bauvorhaben, sondern die beantragte Teilung samt Schaffung einer Kleingartenfläche.

4.3. Mit Inkrafttreten der Oö. BauO 1976, LGBl. Nr. 35/1976, wurde versucht, das geltende baurechtliche Teilungsverfahren (§§ 1 bis 10 der BauO-Novelle 1946, LGBl. Nr. 5/1947 bzw. der Linzer BauO-Novelle 1946, LGBl. Nr. 9/1947, jeweils in der geltenden Fassung) auf den im Interesse des Baurechts notwendigen Kern zu beschränken. Dieser liegt darin, dass ein Gebäude grundsätzlich nur auf einem hiefür geeigneten und nach Feststellung der Eignung baubehördlich bewilligten Bauplatz errichtet werden soll und weiters darin, dass verhindert wird, dass solche Bauplätze bzw. bebaute Liegenschaften diese Eigenschaft faktisch allein durch privatrechtliche Verfügungen der Grundeigentümer verlieren. Mit der Oö. BauO 1976 wurde u.a. die Bewilligungspflicht hinsichtlich der Schaffung und Veränderung von Kleingartenflächen abgeschafft (siehe den AB zur Oö. BauO 1976, abgedruckt in Neuhofer/Sapp, Oö. Baurecht, 1977, S. 39f).

§ 2 Abs. 1 Oö. BauO 1976 normierte, dass der Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden nur auf Grundflächen bewilligt werden darf, für die eine Bauplatzbewilligung nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 3 bis 5 vorliegt oder gleichzeitig mit der Baubewilligung erteilt wird. Gemäß Abs. 2 lit. c gilt Abs. 1 nicht für Baubewilligungen für Gebäude im Grünland, wenn das Grünland in einem Flächenwidmungsplan ausgewiesen ist und das Bauvorhaben ausschließlich der jeweiligen Grünlandwidmung des Flächenwidmungsplanes dient. Im AB wird dazu auszugsweise wie folgt ausgeführt: „Abs. 1 stellt die unbedingt erforderliche Verbindung zwischen Baubewilligung und Bauplatzbewilligung her. Erstere darf, falls es sich um den Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden handelt, nur erteilt werden, wenn eine rechtswirksame Bauplatzbewilligung vorhanden ist oder wenigstens gleichzeitig erteilt wird. [...] Abs. 2 sieht Ausnahmen von der im Abs. 1 festgelegten Bindung vor. [...] In gleicher Weise soll für Gebäude auf Verkehrsflächen, die ausschließlich den Interessen des Verkehrs oder der Verkehrsteilnehmer dienen, und für der jeweiligen Grünlandwidmung entsprechende Zweckbauten, wenn das Grünland in einem Flächenwidmungsplan ausgewiesen ist, eine Bauplatzbewilligung nicht erforderlich sein. Die zuletzt

angeführte Ausnahme hängt mit den Bestimmungen des Oberösterreichischen Raumordnungsgesetzes [Anmerkung LVwG: Oö. ROG 1972, LGBl. Nr. 18/1972] über zulässige Bauten im Grünland (§ 18 Abs. 5) zusammen und geht im übrigen ebenso wie die Ausnahme hinsichtlich der Gebäude auf Verkehrsflächen von der Überlegung aus, daß Bauplätze nur im Bauland (des Flächenwidmungsplanes) geschaffen werden sollen. Auf die damit im Zusammenhang stehende Übergangsbestimmung des § 69 Abs. 3 wird hingewiesen. [...]“ (siehe den AB zur Oö. BauO 1976, abgedruckt in Neuhofer/Sapp, Oö. Baurecht, 1977, S. 42f; Hervorhebung nicht im Original).

Gemäß § 69 Abs. 3 Oö. BauO 1976 gelten als Grünland im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. c in Gebieten, die noch von keinem Flächenwidmungsplan erfasst sind, land- und forstwirtschaftlich genutzte Flächen, Erholungsflächen, Kleingärten, Erwerbsgärtnereien und Friedhöfe.

Im Beschwerdefall gab es im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Oö. BauO 1976 (1.1.1977) einen Flächenwidmungsplan (Beschluss des Gemeinderates vom 10.12.1974, Zl. Bau-610-2; kundgemacht in der Zeit von 12.11.1975 bis 27.11.1975). Die beschwerdegegenständlichen Grundstücke sind darin gewidmet als „Landwirtschaft, Ödland“. Aus der Übergangsbestimmung des § 69 Abs. 3 iVm § 2 Abs. 2 lit. c Oö. BauO 1976 folgt daher für den Beschwerdefall, dass der Gesetzgeber die Kleingartenflächen in das nun bestehende Widmungsregime des Oö. ROG 1972 insofern integrierte, als in Fällen, wo es einen Flächenwidmungsplan gab, dieser nun die maßgebliche Widmung vorgab. Die Rechtsansicht des Bf, wonach die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 29.4.1964 geschaffene Kleingartenfläche dem rechtswirksamen Flächenwidmungsplan vorgeht und sozusagen die „Flächenwidmung“ vorgibt, kann daher nicht mit den angeführten Normen in Einklang gebracht werden.

4.4. Auf die Frage, ob der Genehmigungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 29.4.1964 durch Verstreichen der 2-Jahres-Frist gemäß § 9 Abs. 1 Oö. BauO-Novelle 1946 erloschen ist, ist bei diesem Ergebnis nicht weiter einzugehen.

4.5. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass eine im Grundbuch angeführte Nutzungsart eines Grundstückes nichts an der Verbindlichkeit der im für das Grundstück maßgeblichen Flächenwidmungsplan festgelegten Widmung ändert (siehe VwGH 29.1.2020, Ra 2020/05/0004; VwGH 17.4.2012, 2011/05/0184).

4.6. Was den vom Bf thematisierten Bescheid der Bezirksgrundverkehrskommission Braunau am Inn vom 30.5.1964 betrifft (siehe Seite 26 der Beschwerde), so wurde damit gemäß § 1 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 5 des Oö. Grundverkehrsgesetzes, LGBl. Nr. 16/1954, die Übertragung des Eigentums an den beschwerdegegenständlichen Grundstücken auf Grund des Kaufvertrages

vom 13.1.1964 genehmigt. Das Genehmigungsverfahren nach dem Oö. Grundverkehrsgesetz ist vom Bauplatzbewilligungsverfahren unabhängig und geht von anderen Voraussetzungen und Interessen aus (siehe den AB zu § 2 der Oö. BauO 1976, abgedruckt in Neuhofer/Sapp, Oö. Baurecht, 1977, S. 41).

So verhält es sich auch mit dem Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten vom 22.9.1933, DRGBl. I S. 659., welches im konkreten Fall gemäß § 4 leg.cit. die Übertragung des Eigentums an Grundstücken genehmigte (siehe auch VfSlg. 9580 vom 9.12.1982). Eine Auswirkung auf den aktuell rechtswirksamen Flächenwidmungsplan ist nicht gegeben. Auch wurden damit nicht einzelne bauliche Anlagen genehmigt.

5. Ein unbedingter Beseitigungsauftrag nach § 49 Oö. BauO 1994 darf jedenfalls nur dann erlassen werden, wenn die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung nach der maßgeblichen Rechtslage – worunter die zum Zeitpunkt der Erlassung des Beseitigungsauftrages geltende Rechtslage zu verstehen ist – ausgeschlossen ist (VwGH 25.6.2019, Ra 2019/05/0085; Neuhofer, Oberösterreichisches Baurecht [2014]^{7} Oö. BauO 1994 § 49 Rz 7 mwN).

Unter dem Begriff der „maßgeblichen Rechtslage“ in § 49 Abs. 1 letzter Satz Oö. BauO 1994 sind jedenfalls die gemäß Abs. 6 leg. cit. genannten bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere auch die jeweils maßgeblichen Abstandsbestimmungen, in der im Zeitpunkt der Erlassung des Beseitigungsauftrages geltenden Rechtslage zu verstehen. Wenn ein Widerspruch zu den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen (in ihrer im Zeitpunkt der Erlassung des Beseitigungsauftrages in Geltung stehenden Fassung) besteht, erübrigt sich somit eine Differenzierung dahingehend, ob eine baubewilligungspflichtige, anzeigepflichtige oder baubewilligungs- und anzeigefreie Ausführung vorliegt. Es muss sich nur um eine „bauliche Anlage“ handeln (vgl. VwGH 17.4.2012, 2009/05/0063, mwN). Im Beschwerdefall ist im aktuell rechtswirksamen Flächenwidmungsplan eine unspezifische Grünlandwidmung verordnet.

Gemäß § 30 Abs. 5 Oö. ROG 1994, LGBl. Nr. 114/1993 idF LGBl. Nr. 69/2015, dürfen im Grünland nur Bauwerke und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen (Abs. 2 bis 4). Unter "bestimmungsgemäßer Nutzung" im Sinne des § 30 Abs. 5 Oö ROG 1994 ist im Beschwerdefall eine Nutzung für die Land- und Forstwirtschaft zu verstehen, weil die gegenständlichen Grundstücke nicht gesondert gewidmet sind. Zum Begriff der Land- und Forstwirtschaft gehört, dass sie eine planvolle, grundsätzlich auf die Erzielung von Einnahmen gerichtete Tätigkeit darstellt. Es muss daher ein zumindest nebenberuflich geführter landwirtschaftlicher Betrieb vorliegen (siehe bspw VwGH 9.11.2004, 2004/05/0034 mwN). Der Bf ist kein Land- und Forstwirt. Eine bestimmungsgemäße Nutzung kommt daher nicht in Betracht. Der

unbedingte Beseitigungsauftrag gemäß § 49 Oö. BauO 1994 erging daher bezüglich aller baulichen Anlagen außer dem Pool (dieser wurde im Errichtungszeitpunkt rechtmäßig errichtet) zu Recht.

6. Bei der nach § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 „angemessen“ festzusetzenden Erfüllungsfrist kommt es lediglich darauf an, dass innerhalb derselben die erforderlichen Arbeiten technisch durchgeführt werden können (vgl. etwa VwGH 15.7.2003, 2003/05/0001). Anders als bei einem Auftrag zur Beseitigung von Baugebrechen ist bei der Festsetzung der Erfüllungsfrist für die Beseitigung eines konsenslosen Baues auf wirtschaftliche Umstände nicht im selben Ausmaß Rücksicht zu nehmen (vgl. VwGH 19.12.1995, 95/05/0308 mwN).
Im Lichte dieser Judikatur erscheint die im angefochtenen Bescheid festgesetzte Frist von sechs Monaten als angemessen, sodass diese Frist auch in die gegenständliche Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts zu übernehmen war.
Allerdings wurde im angefochtenen Bescheid der Lauf der Erfüllungsfrist mit dem Eintritt der Rechtskraft bemessen. Im Bereich der Oö. Landesgesetzgebung ist davon auszugehen, dass bei im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden erlassenen Bescheiden die Rechtskraft dann eintritt, wenn ein Bescheid einer Berufung nicht unterliegt (siehe § 6b Z 2 Oö. Landesverwaltungsgerichts-Vorbereitungsgesetz). Da der Bescheid vom 6.2.2020 gemäß § 95 Abs. 1 Oö. GemO 1990 keiner Berufung unterliegt und er daher bereits mit seiner Zustellung formell rechtskräftig wurde, begann die Erfüllungsfrist – ungeachtet der eingebrachten Bescheidbeschwerde – mit der Zustellung des angefochtenen Bescheides zu laufen.
Im Hinblick darauf, dass gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Bescheidbeschwerde aufschiebende Wirkung hat, hätte dies aber zur Folge, dass der Bf zwar bis zur Beendigung des Beschwerdeverfahrens nicht verpflichtet ist, die mit dem angefochtenen Bescheid aufgetragenen Maßnahmen zu erfüllen, andererseits aber der Lauf bzw. Ablauf der an die Rechtskraft (und nicht an die Vollstreckbarkeit) des Bescheides geknüpfte Erfüllungsfrist durch die Beschwerdeeinbringung nicht gehemmt wurde und daher diese Frist gegenwärtig bereits verbraucht wäre.
Zur Hintanhaltung dieses unsachlichen Ergebnisses sieht sich daher das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich veranlasst, den Beginn des Laufes der Erfüllungsfrist an den Zeitpunkt der Erledigung der Beschwerde durch Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts zu knüpfen.

Es ist spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtsfragen im hier zu beurteilenden Einzelfall einerseits aufgrund der zitierten höchstgerichtlichen

Judikatur und andererseits – soweit die Rechtsqualität des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 29.4.1964 zu prüfen war – anhand des klaren Wortlauts des Gesetzes zu lösen waren.

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Manzenreiter