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-153048/16/KHu

Datum:
Linz, 18. Jänner 2022

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Huemer über die Beschwerde der S S, V, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Vorchdorf vom 12. März 2021 GZ: Bau-36/2021/HD, betreffend Entfernungsauftrag nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. November 2021 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
Die Erfüllungsfrist wird mit 12 Monaten ab Erlassung dieser Entscheidung festgesetzt.

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 dem Bescheid („Entfernungsauftrag“) des Bürgermeisters der Marktgemeinde Vorchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 12.3.2021 wurde der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 aufgetragen, einen näher umschriebenen Pool binnen zwei Monaten ab Rechtskraft des Bescheides zu beseitigen und den vorigen Zustand wiederherzustellen.

2. Ein zunächst von der Bf gestellter Antrag auf Verfahrenshilfe wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Beschluss vom 20.5.2021, Zl. LVwG-153048/3/KHu, abgewiesen.

3. Mit Eingabe vom 25.6.2021 (Einlangen bei der Behörde) erhob die Bf gegen Entfernungsauftrag Beschwerde. Sie brachte auf das Wesentliche zusammengefasst vor, dass der Pool bewilligungs- und anzeigefrei sei, sodass es sich nicht um einen konsenslosen Bau handle; auch stelle sich die Frage, ob es sich überhaupt um ein Bauwerk handle. Ferner wurde ausgeführt, dass der Entfernungsauftrag über das zulässige Ausmaß hinausgehe, weil nur ca. 8 m² des Pools im Grünland seien. Schließlich wurde darauf hingewiesen, dass derzeit ein Umwidmungsverfahren im Gange sei.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 16.11.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in deren Anschluss die Entscheidung verkündet wurde.

5. Mit Eingabe vom 24.11.2021 teilte die Bf mit, dass die Umwidmung ihres Grundstückes, die bereits vom Gemeinderat beschlossen worden sei, mit Bescheid der Oö. Landesregierung vom 15.11.2021 aufsichtsbehördlich genehmigt worden sei.

6. Die Bf beantragte mit Eingabe vom 28.11.2021 die ungekürzte Ausfertigung der Entscheidung

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Die Bf ist Eigentümerin der Liegenschaft X, KG X, mit den Grundstücken X und X. Nach dem im Entscheidungszeitpunkt (16.11.2021) geltenden

Flächenwidmungsplan Nr. 5, Blatt 3, ist das Grundstück X als Bauland-Wohngebiet gewidmet, das Grundstück X ist als Grünland, Land- und Forstwirtschaft, Ödland, gewidmet.

Auf diesen Grundstücken ist im Jahr 2014 ein Schwimmbecken in den Abmessungen ca. 4 x 8 Meter mit einer Wassertiefe von maximal 1,45 m errichtet worden. Dieses Schwimmbecken befindet sich in seinem nördlichen Teil auf dem Grundstück X und in seinem südlichen Teil auf dem Grundstück X. Die Bf betreibt keine Landwirtschaft.

Ein geänderter Flächenwidmungsplan betreffend das Grundstück X war im Entscheidungszeitpunkt noch nicht kundgemacht.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich durch Einschau in den vorgelegten Behördenakt, insbesondere aus dem im Akt einliegenden Flächenwidmungsplan, ferner durch Einschau in das Digitale Oberösterreichische Rauminformationssystem (DORIS), in dem Orthofotos und die Grundstücksgrenzen abgerufen werden konnten, sowie aus der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Nicht entscheidungsrelevant war, ob das Schwimmbecken „ca. zur Hälfte“ (wie die belangte Behörde in ihrem Bescheid ausführte) oder zu bloß 8 m² auf dem Grundstück X situiert ist; unstrittig war nämlich, dass es sich auf beiden Grundstücken befindet. Es ergibt sich ferner aus dem Orthofoto und der Einschau ins DORIS eindeutig, dass der Pool zu einem nicht unerheblichen Teil auf diesem Grundstück ist.

Zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung lag jedenfalls noch keine Kundmachung eines geänderten Flächenwidmungsplanes vor; einerseits wurde in der Verhandlung erörtert, dass der Flächenwidmungsplan Nr. 5, Blatt 3, der aktuell gültige Flächenwidmungsplan sei, andererseits ergibt es sich daraus, dass der aufsichtsbehördliche Genehmigungsbescheid erst nach der Verkündung der Entscheidung zugestellt wurde (siehe Eingangsstempel der Gemeinde vom 24.11.2021).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 hat die Baubehörde, wenn sie feststellt, dass eine baubehördlich nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlage nicht entsprechend den für sie geltenden bau- oder raumordnungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere jenen des Flächenwidmungsplans oder Bebauungsplans, ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung

des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen.

Die Oö. BauO 1994 unterwirft die Herstellung von Schwimm- oder Löschteichen sowie Schwimm- und sonstigen Wasserbecken in Abhängigkeit von ihrer Größe einer Anzeigepflicht (§ 25 Abs. 1 Z 6 Oö. BauO 1994) oder definiert sie als bewilligungs- und anzeigefrei (§ 26 Z 7 leg. cit.).

Das gegenständliche Schwimmbecken hat eine Wasserfläche von 32 m² und eine Tiefe von 1,45 m. Er ist daher bewilligungs- und anzeigefrei (angemerkt wird, dass auf den gegenständlichen Sachverhalt zwar nach der Übergangsbestimmung des Art. II LGBl Nr. 55/2021 noch die Rechtslage vor Inkrafttreten der Bauordnungs-Novelle 2021 anzuwenden ist; dies ändert für den gegenständlichen Sachverhalt jedoch nichts, weil ein Schwimmbecken in der genannten Größenordnung sowohl vor als auch nach der Bauordnungs-Novelle als bewilligungs- und anzeigefrei zu qualifizieren ist).

2. Der Umstand, dass ein Bauvorhaben nach der Oö. BauO 1994 bewilligungs- und anzeigefrei ist, ändert nichts daran, dass die bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen einzuhalten sind (siehe § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994). Gegenständlich geht es um einen Widerspruch zur Flächenwidmung, weil sich das Schwimmbecken zum Teil auf einem als Grünland gewidmeten Grundstück befindet.

3. Zum Vorbringen, dass das Schwimmbecken mangels Bewilligungs- und Anzeigepflicht nicht konsenslos sei und sich die Frage stelle, ob es sich um ein Bauwerk handle, ist auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, dass sich bei Schwimmbecken, die die Voraussetzungen des § 26 Z 7 Oö. BauO 1994 erfüllen, ein Beseitigungsauftrag auf § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 zu stützen hat und es sich bei derartigen Schwimmbecken unzweifelhaft um bauliche Anlagen handelt (siehe zu nahezu identischen Sachverhalten: VwGH 31.7.2006, 2005/05/0199, zu einem 32 m² großen Schwimmbecken, und VwGH 22.11.2005, 2003/05/0130, zu einem ca. 4,1 x 6,5 m großen Schwimmbecken).

Dem Vorbringen, dass der Beseitigungsauftrag über das zulässige Ausmaß hinausgehe (weil sich nur ein Teil des Schwimmbeckens im Grünland befinde), ist zu entgegnen, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits festgehalten hat, dass Schwimmbecken keine teilbaren Anlagen sind. Der Verwaltungsgerichtshof hat ferner bereits explizit ausgeführt, dass es keine Rolle spielt, wenn sich ein Teil des Schwimmbeckens nicht im Grünland befindet (siehe zu alldem VwGH 31.7.2006, 2005/05/0199). Es ergibt sich ferner aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei einem einheitlichen Bauwerk grundsätzlich der gesamte Bau Gegenstand des baupolizeilichen Auftrags zu sein hat, sodass der

Beseitigungsauftrag nicht nur jene Teile der baulichen Anlage betreffen kann, die mit den Bestimmungen des Flächenwidmungs- oder Bebauungsplanes nicht übereinstimmen. Die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes (§ 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994) kann nur durch Beseitigung dieses Schwimmbeckens erreicht werden (siehe dazu VwGH 25.11.2005, 2003/05/0130, mwN).

4. Verwaltungsgerichte sind an die Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt gebunden. Der Entscheidungszeitpunkt ist im Zeitpunkt der Erlassung einer Entscheidung; im gegenständlichen Fall also im Zeitpunkt der Verkündung der Entscheidung.

Im Entscheidungszeitpunkt befindet sich das Schwimmbecken zum Teil auf einem als „Grünland, Land- und Forstwirtschaft, Ödland“ gewidmeten Grundstück.

Gemäß § 30 Abs. 5 Oö. ROG 1994 dürfen im Grünland nur Bauwerke und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen. Das Schwimmbecken hat unzweifelhaft keinen Zusammenhang mit einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb. Es ist daher im Grünland nicht zulässig.

5. Verordnungen werden mit ihrer Kundmachung rechtlich verbindlich. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgeführt, dass eine mögliche Umwidmung für die Rechtmäßigkeit eines Beseitigungsauftrages nicht von Relevanz ist (vgl. VwGH 31.7.2006, 2005/05/0199). Der Verwaltungsgerichtshof hat schließlich auch bereits ausgeführt, dass auf eine beschlossene, aber noch nicht kundgemachte Änderung des Flächenwidmungsplanes in einem baubehördlichen Verfahren nicht Bedacht genommen werden kann (vgl. VwGH 28.1.2003, 2001/05/0046).

6. Der Beseitigungsauftrag erging daher zu Recht und umfasste zu Recht auch den gesamten Pool.

Die Erfüllungsfrist wurde unverändert bemessen, wurde aber zur Klarstellung mit dem Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (neu) festgesetzt (dass die Erfüllungsfrist mit der gerichtlichen Entscheidung zu laufen beginnt, ergibt sich aber auch bereits aus der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde).

7. Eine nach Erlassung dieser Entscheidung kundgemachte Änderung des Flächenwidmungsplanes ist vom Gericht nicht zu berücksichtigen und führt auch nicht zu einer Wiederaufnahme des gerichtlichen Verfahrens.

Der Vollständigkeit halber erlaubt sich das Gericht anzumerken, dass für den Fall, dass der Bestand einer baulichen Anlage rechtmäßig wird, ein Vollzug des Beseitigungsauftrages ausgeschlossen ist (siehe etwa VwGH 22.7.2020, Ra 2018/06/0117, zum Fall der nachträglichen Erteilung einer Baubewilligung [bei einem baubewilligungspflichten Vorhaben]). Dies gilt nach der Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes auch für Änderungen der Rechtslage (siehe etwa VwGH 28.5.2013, 2011/05/0139, und VwGH 16.11.2020, 2009/05/0001, wonach eine Vollstreckung unzulässig ist, wenn sich nach der Entstehung des Exekutionstitels die rechtlichen und/oder tatsächlichen Verhältnisse in einem wesentlichen Punkt geändert haben, d.h. wenn der Bescheid auf Grund einer wesentlichen Änderung der Sach- und Rechtslage nicht mehr in derselben Form ergehen dürfte).

Ob das Schwimmbecken dem geänderten Flächenwidmungsplan entspricht, ist nicht Gegenstand dieser Entscheidung. Sollte das Schwimmbecken aufgrund dieser Änderung des Flächenwidmungsplanes nunmehr den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen entsprechen, würde das nach vorläufiger Einschätzung des Gerichts dazu führen, dass eine Vollstreckung des Entfernungsauftrages nicht mehr in Betracht käme.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage zu klären war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Beurteilung des gegenständlichen Sachverhalts stützt sich auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die zu gleichartigen Konstellationen ergangen ist. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes uneinheitlich wäre.

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. Huemer