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-153326/9/KHu – 153327/2

Datum:
Linz, 1. Juni 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Huemer über die Beschwerde 1. der N S (Erst-Bf) und 2. des C S (Zweit-Bf), beide vertreten durch x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Tiefgraben vom 26. August 2021, GZ: T 2016/043, betreffend einen baupolizeilichen Beseitigungsauftrag nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde der Erst-Bf wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid wird mit der Maßgabe bestätigt, dass das zu beseitigende Schwimmbecken wie folgt präzisiert wird: Schwimmbecken mit den Abmessungen von rund 18,93 x 3,00 bis 4,80 m auf der Liegenschaft EZ x der KG T, bestehend aus den Grundstücken Nr. x2 und x4, dargestellt im Lageplan des Bestandsplanes vom 18.6.2019, PlanNr 01 (dargestellt unter Punkt II.1.1. dieser Entscheidung).

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den Beschluss:

I. Die Beschwerde des Zweit-Bf wird als unzulässig zurückgewiesen.

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 Tiefgraben (in der Folge: belangte Behörde) vom 26.8.2021 wurde den Beschwerdeführern (in der Folge: Bf) gemäß § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 aufgetragen, ein Schwimmbecken sowie einen Steinsatz/Stützmauer binnen drei Monaten zu beseitigen.

2. Mit Eingabe vom 23.9.2021 erhoben die Bf dagegen Beschwerde. Sie brachten auf das Wesentliche zusammengefasst vor, dass der Bescheid keine Feststellungen enthalte und eine Subsumtion unter die gesetzlichen Bestimmungen nicht möglich sei. Der „Naturteich“ habe eine natürliche Bepflanzung und benötige keine künstliche Wasseraufbereitung. Er sei weder bewilligungs- noch anzeigepflichtig. Dasselbe gelte für die Stützmauer. Der „Naturteich“ befinde sich außerdem nicht ausschließlich im Grünland; selbst wenn ein anzeigepflichtiges Vorhaben vorläge, sei lediglich jener Teil zu entfernen, der über die bewilligungsfreien Dimensionen hinausgehe. Der Beseitigungsauftrag, der die Entfernung des gesamten „Naturteichs“ anordne, sei jedenfalls überschießend. Jener Teil, der sich im Grünland befinde, falle nicht unter die Anzeigepflicht. Da der im Bauland befindliche Teil bewilligungsfähig sei, sei die Möglichkeit einzuräumen gewesen, zumindest diesen Teil des „Naturteiches“ nachträglich bewilligen zu lassen.

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

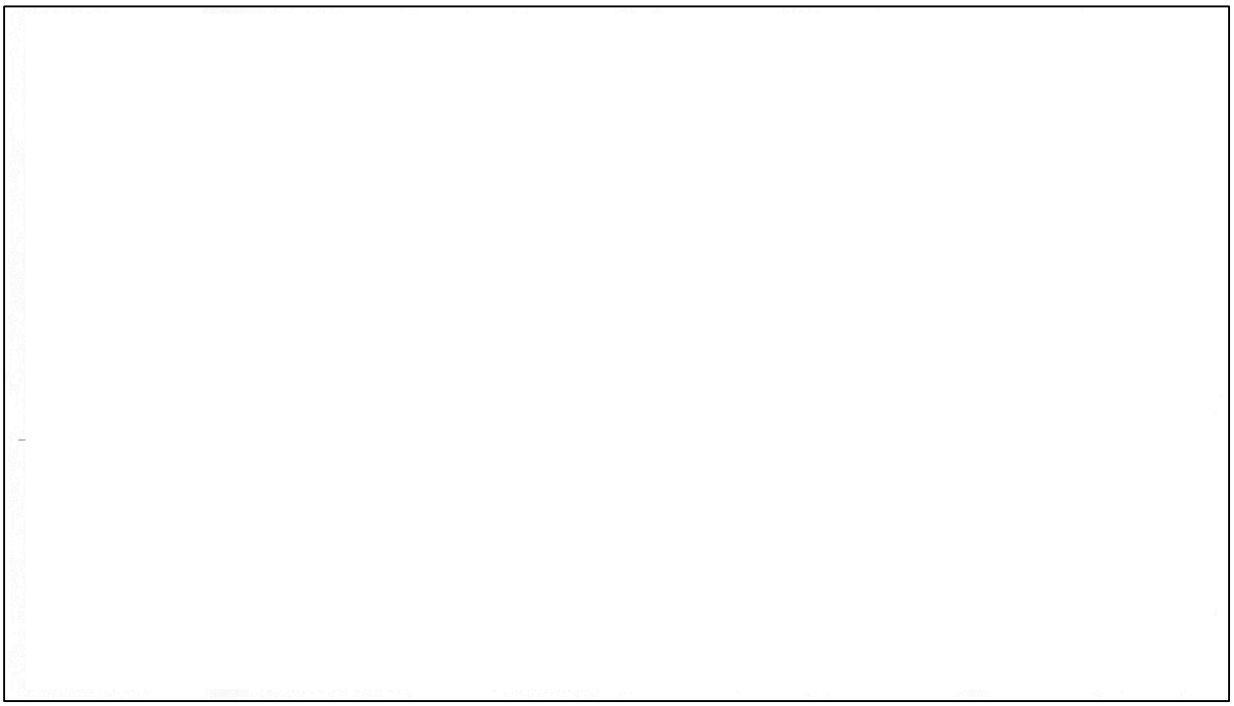
4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 19.5.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache durch.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1.1. Die Bf sind je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft EZ x der KG x T, bestehend aus den Grundstücken Nr. x2 und x4. Das östliche Grundstück Nr. x2 ist im aktuell gültigen Flächenwidmungsplan als Bauland-Wohngebiet gewidmet. Das westliche Grundstück Nr. x4 ist als Grünland –Land- und Forstwirtschaft gewidmet. Auf dem Grundstück Nr. x2 befindet sich ein Wohngebäude, für das im Jahr 2016 eine Baubewilligung erteilt wurde; auf den Einreichplänen vom 30.8.2016 betreffend das Wohngebäude ist im nordöstlichen Teil des Grundstückes Nr. x2 ein kleiner Pool eingezeichnet, auch auf Austauschplänen vom 18.6.2019 ist ausschließlich auf Grundstück Nr. x2 ein Becken dargestellt.

Im nordöstlichen Bereich der genannten Liegenschaft wurde im zeitlichen Zusammenhang mit der Errichtung des Wohngebäudes ein Schwimmbecken mit den Abmessungen von rund 18,93 x 3,00 m (im Hauptbeckenbereich) bis 4,80 m (unter Einbeziehung des Bereiches „Pflanzen, Kies, Steine“ im westlichen Beckenbereich) errichtet; dieses Becken befindet sich zum Großteil auf dem als Grünland gewidmeten Grundstück Nr. x4. Das Becken besteht aus einer Betonkonstruktion mit einer Materialstärke von 25 cm und hat eine Wassertiefe von 1,5 m. Es ist innen mit Holz und Natursteinen ausgekleidet und hat einen Bereich zur Filterung des Wassers bzw. Bepflanzung („Pflanzen, Kies, Steine“).

Lage und die Abmessungen des Schwimmbeckens (im Plan bezeichnet als „WASSER“) ergeben sich aus dem Lageplan vom 18.6.2019, PlanNr. 01:



Nördlich des Schwimmbeckens wurde (auch) auf dem Grundstück Nr. x4 eine Stützmauer (Steinschlichtung) errichtet, die eine Höhe von mehr als 1,5 m aufweist.

Eine Bauanzeige für ein Schwimmbecken mit dieser Lage und mit diesen Abmessungen sowie für die Stützmauer auf Grundstück Nr. x4 wurde nicht eingebracht.

1.2. Der angefochtene Bescheid wurde von der belangten Behörde an die Erst-Bf und den Zweit-Bf adressiert. Der Versand erfolgte in einem gemeinsamen Rückscheinbrief. Die Sendung wurde (nach Hinterlegung beim zuständigen Postamt) von der Erst-Bf übernommen.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich durch Einschau in den vorgelegten Behördenakt, Einschau in den Flächenwidmungsplan, das offene Grundbuch und in das Digitale Oberösterreichische Rauminformationssystem (DORIS) sowie aus der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Die gegenständlichen Anlagen sind auf dem im Behördenakt einliegenden Bestandsplan vom 18.6.2019 (ON 3 des Behördenakts) präzise dargestellt; ferner sind sie sowohl in den im behördlichen Akt einliegenden Lichtbildern (ON 2 des Behördenakts) als auch in den dem Gericht in der Verhandlung vorgelegten Lichtbildern ersichtlich. Aus dem Bestandsplan ergeben sich sowohl die genaue Lage und die Abmessungen als auch die Konstruktion des Beckens (siehe die Darstellung „Naturbecken Schnitt“); im Schnitt zeigt sich auch die Höhe der Stützmauer, wobei sich zeigt, dass die Stützmauer in Richtung Osten noch höher wird (die Höhe von mehr als 1,5 m ist auch auf den vorgelegten Lichtbildern eindeutig ersichtlich und wurde vom Bf eingestanden). Die zeitliche Einordnung ergibt sich aus der Historie des Aktes, beginnend mit der Baubewilligung aus dem Jahr 2016 und einer behördlichen Überprüfung im Jahr 2019 sowie aus der Einschau in die DORIS-Orthofotos. Die Übernahme der Sendung durch die Erst-Bf ergibt sich aus einer Sendungsnachforschung bei der Österreichischen Post AG, die dem Gericht die Übernahmebestätigung übermittelte (ON 2 des Gerichtsakts). Die darauf ersichtliche Unterschrift ist nach den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung der Erst-Bf zuzurechnen. Der festgestellte Sachverhalt ist, soweit ersichtlich, nicht strittig; zwar wird das hier ggst. Schwimmbecken von den Bf als „Naturteich“ tituliert, die oben festgestellte Ausführung ergibt sich jedoch aus dem Bestandsplan und den Lichtbildern und wurde auch nicht bestritten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Zu Spruchpunkt A.I.:

1. Gemäß § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 hat die Baubehörde, wenn sie feststellt, dass 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 Baubewilligung zu beantragen, ist dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann.

Gemäß § 49 Abs. 5 Oö. BauO 1994 sind unter baulichen Anlagen im Sinne des Abs. 1 sämtliche bewilligungspflichtige Bauvorhaben (§ 24) zu verstehen. Diese

Bestimmungen gelten sinngemäß auch für anzeigepflichtige Vorhaben (§ 25a Abs. 5 Z 2 leg. cit.).

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.

2. Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages nach § 49 Oö. BauO 1994 setzt voraus, dass die den Gegenstand des Verfahrens bildende bauliche Anlage sowohl im Zeitpunkt ihrer Ausführung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des behördlichen Auftrages bewilligungspflichtig (bzw. anzeigepflichtig) war bzw. ist (vgl. etwa VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025, VwGH 30.1.2014, 2013/05/0223, und VwGH 6.11.2013, 2012/05/0082). Für die Klärung der Frage, ob die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung (Kenntnisnahme einer Bauanzeige) im Zeitpunkt der Erlassung des Abbruchauftrages möglich ist, ist die in diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage maßgeblich (vgl. VwGH 30.1.2014, 2013/05/0223). Da unter „maßgeblicher Rechtslage“ in § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 jedenfalls auch die in Abs. 6 genannten bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen zu verstehen sind, erübrigt sich, wenn ein solcher Widerspruch zu bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen besteht, eine Differenzierung dahingehend, ob eine bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige oder bau- und anzeigefreie Ausführung vorliegt. Es muss sich lediglich um eine „bauliche Anlage“ handeln (vgl. VwGH 17.4.2012, 2009/05/0063; VwGH 24.4.2007, 2006/05/0054; VwGH 31.7.2006, 2005/05/0240; VwGH 22.11.2005/2003/05/0130).

3. Die Oö. BauO 1994 regelt Schwimmteiche sowie Schwimm- und sonstige Wasserbecken in § 25 Abs. 1 Z 6 Oö. BauO 1994 und unterwirft sie ab einer gewissen Größenordnung (nach § 25 Oö. BauO 1994 idgF: mehr als 50 m² Wasserfläche, nach § 25 idF. LGBl. Nr. 34/2013: mehr als 35 m² Wasserfläche) einer Anzeigepflicht. Nach § 26 Z 7 leg. cit. sind kleiner dimensionierte Schwimmteiche und -becken bewilligungs- und anzeigefrei. Das gegenständliche Schwimmbecken hat eine Wasserfläche von mehr als 50 m². Dieses Becken unterlag daher sowohl im Errichtungszeitpunkt als auch nach der aktuellen Rechtslage der Anzeigepflicht (die Übergangsbestimmung des Art. II LGBl Nr. 55/2021, wonach auf anhängige Verfahren noch die Rechtslage vor Inkrafttreten der Bauordnungs-Novelle 2021 anzuwenden ist, ist aufgrund der Dimensionierung des Beckens nicht ergebnisrelevant).

Gemäß § 25 Abs. 1 Z 14 Oö. BauO 1994 sind Stützmauern und freistehende Mauern mit einer Höhe von mehr als 1,50 Meter anzeigepflichtig (eine Änderung

der Rechtslage erfolgte insofern nicht). Die Stützmauer unterlag daher sowohl im Errichtungszeitpunkt als auch nach der aktuellen Rechtslage der Anzeigepflicht.

Ein Schwimmbecken sowie eine Stützmauer (hier in Form einer Steinschlichtung) in der hier gegenständlichen Dimensionierung stellen daher bauliche Anlagen dar, die anzeigepflichtig sind (siehe zu kleineren Becken: VwGH 31.7.2006, 2005/05/0199, zu einem 32 m² großen Schwimmbecken; VwGH 22.11.2005, 2003/05/0130, zu einem ca. 4,1 x 6,5 m großen Schwimmbecken; siehe zu einer Steinschlichtung: VwGH 19.3.2015, 2013/06/0019). Eine entsprechende Anzeige wurde nicht eingebracht.

4. Zum Vorbringen, dass es sich beim Schwimmbecken bloß um einen „Naturteich" handle, ist auszuführen, dass das Verfahren ergeben hat, dass das gegenständliche Becken unter anderem aus einer massiven Betonkonstruktion besteht; dem Umstand, dass das Becken innen mit natürlichen Materialen verkleidet und die Wasserfilterung ohne Chemikalieneinsatz erfolgt, kommt weder für die Qualifikation als bauliche Anlage noch für die Beurteilung der Widmungskonformität eine Bedeutung zu.

5. Die Anzeigepflicht des ggst. Schwimmbeckens ergibt sich aus dessen Fläche. Dabei ist die gesamte bauliche Anlage zu betrachten (siehe zur Unteilbarkeit eines derartigen Beckens auch die unten zit. Rsp); es kann insbesondere keine fiktive Trennung eines einheitlichen Beckens an der Grundgrenze erfolgen. Wie sich aus der wiedergegebenen Rechtslage und der dazu zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt, müssten aber auch kleinere (anzeigefreie) Schwimmbecken mit der Flächenwidmung im Einklang stehen; diesfalls ergäbe sich die Pflicht zur Beseitigung aus § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994.

6. Zum Vorbringen, dass der behördliche Auftrag, der die Entfernung des gesamten Beckens anordne, überschießend sei, ist auszuführen: Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass ein Schwimmbecken keine teilbare bauliche Anlage ist. Bei einem einheitlichen Bauwerk ist aber grundsätzlich der gesamte Bau Gegenstand eines baupolizeilichen Auftrages, sodass der Beseitigungsauftrag nicht nur jene Teile der baulichen Anlage betreffen kann, die nicht der Rechtsordnung entsprechen (siehe erneut VwGH 22.11.2005, 2003/05/0130). Es spielt daher keine Rolle, wenn sich ein Teil des Schwimmbeckens nicht im Grünland befindet (so VwGH 31.7.2006, 2005/05/0199).

Hingewiesen wird aber darauf, dass sich zwar der Beseitigungsauftrag auf das gesamte Becken zu beziehen hat, dass es aber den Bf freisteht, die Anlage auf einen rechtskonformen Zustand zurückzubauen, d.h. ein Becken herzustellen, das sich zur Gänze im Bauland befindet und ggf. entsprechend angezeigt ist (siehe

etwa VwGH 19.11.1998, 98/06/0136; im Falle der Vollstreckung käme aber nur die Abtragung in Betracht, siehe VwGH 28.10.2013, 2011/05/0152, mwN)

7. Steht die konsenslose Errichtung einer anzeigepflichtigen baulichen Anlage fest, ist in einem Verfahren nach § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 zu prüfen, ob die betreffenden Baulichkeiten nach der geltenden Rechtslage einem (nachträglichen) Baukonsens zugeführt werden können (VwGH 29.1.2013, 2012/05/0220, mwN).

8. Gemäß § 30 Abs. 5 Oö. ROG 1994 dürfen im Grünland nur Bauwerke und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen. Daran ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein strenger Maßstab anzulegen (siehe etwa VwGH 29.1.2020, Ra 2020/05/0004, mwN). Das ggst. Schwimmbecken und die im Grünland befindliche Stützmauer haben unzweifelhaft keinen Zusammenhang mit einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb. Sie sind daher im Grünland nicht zulässig. Eine nachträgliche Bewilligung kommt daher nicht in Betracht, sodass ein unbedingter Beseitigungsauftrag zu erlassen war.

9. In Anbetracht der sich aus dem behördlichen Akt ergebenden genauen Darstellung des ggst. Schwimmbeckens wurde der Spruch des angefochtenen Bescheides präzisiert und auf den Lageplan, der oben im Sachverhalt dargestellt ist, verwiesen.

Zu Spruchpunkt B.I.:

Um rechtliche Existenz zu erlangen, sind Bescheide den Adressaten zuzustellen. An mehrere Personen adressierte Bescheide sind allen genannten Personen zuzustellen. Für eine ordnungsgemäße Zustellung ist auch bei Ehegatten die Zustellung mittels zweier Sendungen (hier: Rückscheinbriefe) erforderlich. Eine Sendung, die an beide Ehegatten adressiert ist und von einem Ehegatten übernommen wird, kann für den anderen Ehegatten nicht als Ersatzzustellung wirksam sein (so etwa VwGH 30.4.2013, 2013/05/0003, mwN). Die Zustellung des angefochtenen Bescheides wurde durch persönliche Übernahme durch die Erst-Bf als Empfängerin nur gegenüber der Erst-Bf, nicht aber gegenüber dem Zweit-Bf wirksam. Insofern scheidet auch eine Heilung des Zustellmangels gemäß § 7 ZustG aus, weil die Sendung schon einem der darin genannten Adressaten zugekommen ist (vgl. VwGH 29.08.1996, 95/06/0128). Der Bescheid ist daher gegenüber dem Zweit-Bf mangels Zustellung nicht wirksam erlassen worden; es mangelt ihm daher am erforderlichen Prozessgegenstand, weshalb die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen war.

IV. Zu A.II. und B.II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zu Beseitigungsaufträgen – insbesondere zu vergleichbaren baulichen Anlagen – liegt hinreichende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor; die einzelfallbezogene Anwendung warf keine Fragen auf, die über den konkreten Anlassfall hinausgehen. Auch zur Frage der Zustellung liegt eine einheitlich zu beurteilende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, sodass sich auch insofern keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellten.

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