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-153562/10/DM

Datum:
Linz, 27. April 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde der M V, vertreten durch M & Partner Rechtsanwälte GmbH, L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Peter am Hart vom 3.6.2022, GZ: 131-9, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Die Erfüllungsfrist wird mit einem Monat ab Zustellung dieser Entscheidung neu festgesetzt.

II. Die Beschwerdeführerin hat binnen zwei Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung Kommissionsgebühren in Höhe von 20,40 Euro zu entrichten.

III. 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 vom 3.6.2022 wurde der Beschwerdeführerin (im Folgenden kurz: Bf) aufgetragen, die (näher beschriebene) Einfriedung auf den Grundstücken Nr. 4, 5, 8 und 7, KG S, gemäß § 50a Oö. BauO 1994 binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung des Bescheides zu beseitigen und den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die gegenständlichen Grundstücke seien als Grünland gewidmet und die Bf betreibe keinen aktiven land- und forstwirtschaftlichen Betrieb, weshalb die gegenständliche Einfriedung, bei der es sich um ein Bauwerk handle, gemäß § 30 Abs. 5 Oö. ROG 1994 nicht nötig sei, um das Grünland bestimmungsgemäß zu nutzen.

2. Dagegen erhob die Bf Beschwerde und brachte darin zusammengefasst vor, die von der belangten Behörde geltend gemachte Widmungswidrigkeit liege nicht vor. Es handle sich um einen Weidezaun, der zur Gänze aus Holz errichtet worden sei. Dabei handle es sich weder um ein Bauwerk noch um eine Anlage iSd § 30 Abs. 5 Oö. ROG 1994. Ein solcher Weidezaun sei auch keine bauliche Anlage iSd Oö. BauTG 2013, zu deren werkgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich seien. Er habe von den Grundeigentümern ohne Fachkenntnis hergestellt werden können. Der Weidezaun sei auch zur bestimmungsgemäßen Nutzung für jegliche Tierhaltung notwendig und zulässig. Die Bf sei nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, zum Schutze der Tiere und zum Schutze der Nachbarschaft einen Weidezaun herzustellen, der typischerweise im Grünland Verwendung finde. Der Bf nutze diese Landwirtschaft auch zur Tierhaltung, beispielsweise für Alpakas, Hühner und Hunde. Dabei handle es sich um landwirtschaftliche Nutztiere. Mit der Frage, dass es sich bei diesem Weidezaun um kein Bauwerk und um keine Anlage iSd § 30 Abs. 5 Oö. ROG 1994 handle, beschäftige sich der angefochtene Bescheid nicht. Das Gesetz verlange auch nicht einen aktiv bewirtschafteten land- und forstwirtschaftlichen Betrieb, sondern bestimmt, dass nur Bauwerke und Anlagen errichtet werden dürfen, die nötig seien, um das Grünland bestimmungsgemäß zu nutzen.

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

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich holte das bautechnische Gutachten vom 2.3.2023 zur Frage ein, ob für die Errichtung der Einfriedung objektiv ein wesentliches Maß an bautechnischen Kenntnissen erforderlich ist und führte am 19.4.2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch.

II. Festgestellter Sachverhalt:

1. Die Bf ist Alleineigentümerin der Grundstücke Nr. 4, 5, 8 und 7, alle KG S. Diese Grundstücke sind im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan als Grünland ausgewiesen.

2. Entlang der Außengrenze dieser Grundstücke befindet sich die gegenständliche Einfriedung, die im März 2022 errichtet wurde (Behördenakt, Niederschrift vom 20.4.2022). Zur genauen Lage der Einfriedung wird auf die Darstellung im DORIS-Auszug des bautechnischen Gutachtens des Amtssachverständigen verwiesen (Gerichtsakt ON 3).

2.1. Die Einfriedung weist eine Gesamtlänge von ca. 338 m auf. Die Einfriedungspflöcke, auf denen die Bretter in Längsrichtung angebracht sind, weisen eine Höhe von ca. 1,90 m auf. Der Holzquerschnitt der Pflöcke beträgt 6,5 cm x 10 cm. An der Oberseite der Holzpflöcke wurde ein konstruktiver Holzschutz in Form von Abschrägungen angebracht, sodass Regenwasser ungehindert abfließen kann und dies die technische Lebensdauer der Pflöcke erhöht. Zwischen den Pflöcken, die einen Achsabstand von ca. 2,45 m aufweisen, befinden sich Holzbretter. Diese wurden im oberen und unteren, sowie im Mittelteil der Pflöcke mit Holzbauschrauben befestigt. Insgesamt beträgt die Fläche der 3 Holzbretter pro Achsabstand (2,45 m) ca. 1,47 m2. Zwischen den Holzbrettern und den Pflöcken befindet sich ein Maschendrahtzaungeflecht, welches durch die Schraubverbindung der Bretter und teilweise durch U-Metallhaken an den Zaunpfosten befestigt wurde. An den Zaunenden befinden sich Holzstreben, die diagonal von den Holzpflöcken ins Erdreich ragen. Die Streben sind mit den waagrechten Holzbrettern und den senkrechten Holzstehern verschraubt, sodass eine horizontale Längsaussteifung gegeben ist. Sämtliche Holzbauteile über dem Erdreich sind unbehandelt. Ob eine chemische Behandlung der Holzteile, welche sich im Erdreich befinden, erfolgt ist, war nicht erkennbar (bautechnisches Gutachten des Amtssachverständigen, Gerichtsakt ON 3).Die Pflöcke befinden sich 0,80 m im Erdreich (Privatgutachten Seite 9, Gerichtsakt ON 8).

2.2. Für die Errichtung der Einfriedung sind bautechnische Kenntnisse erforderlich. Die Einfriedung steht mit dem Boden in Verbindung. Das Zuschneiden der Holzteile erfordert ein Maß an bautechnischen Kenntnissen. Das Einsetzen der Pflöcke, sodass diese standsicher sind, erfordert fachtechnische Kenntnisse in der Ausführung. Für das Anbringen der Bretter und des Maschendrahtgeflechts an den Zaunpflöcken reichen einfache fachmännische Kenntnisse aus. Das Anbringen der Längsaussteifung (Streben) und die richtige Wahl der Verbindungsmittel erfordern bautechnische Kenntnisse (bautechnisches Gutachten des Amtssachverständigen, Gerichtsakt ON 3).

3. Die Bf beabsichtigt, auf der eingefriedeten Fläche Alpakas, Hühner und Pferde zu halten. Weiters soll die Einfriedung die Rehe aus dem angrenzenden Wald vor

den zwei Hunden der Bf schützen. Ein land- bzw. forstwirtschaftlicher Betrieb liegt nicht vor (Angaben des Ehegatten der Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung, Gerichtsakt ON 9).

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Behördenakt, Einholung eines bautechnischen Gutachtens eines Amtssachverständigen zur Frage des Vorliegens einer baulichen Anlage sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.4.2023.

Das von der Bf vorgelegte Gutachten eines Privatsachverständigen vom 3.4.2023 (Gerichtsakt ON 8) konnte dem Gutachten des Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegentreten, da die behandelten Fragestellungen („1. Handelt es sich beim Objekt um einen landesüblichen „Wild- und Weidezaun“?; 2. Ist dieser Zaun aufgrund seiner Verwendung, Größe, Lage, Art oder Umgebung geeignet?; 3. Wäre der Zaun eine erhebliche Gefahr oder eine wesentliche Belästigung von Menschen?“) in Bezug auf die zu lösende Rechtsfrage nicht relevant waren.

Aus den angeführten Beweismitteln ergibt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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 (vgl. VwGH 10.12.2013, 2013/05/0039). Diese Bestimmung gilt sinngemäß auch für anzeigepflichte Bauvorhaben (siehe § 25a Abs. 5 Z 2 Oö. BauO 1994). Für baubehördlich nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlagen gilt § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994.

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. Bei der gegenständlichen Einfriedung handelt es sich um ein Bauwerk iSd § 2 Z 5 Oö. BauTG 2013, also eine Anlage, die mit dem Boden in Verbindung steht und zu deren fachgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind. Somit liegt eine bauliche Anlage iSd Judikatur vor.

Wenn der Rechtsvertreter der Bf in diesem Zusammenhang auf die – ebenfalls die Bf betreffende - Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich zu LVwG-153353 verweist, so ist darauf hinzuweisen, dass die Sachverhalte zu den „Einfriedungen“ aufgrund der jeweiligen Ausführung nicht miteinander verglichen werden können und diese Entscheidung im Übrigen für die gegenständliche Entscheidung keine Bindungswirkung entfalten kann.

4. Die gegenständlichen Grundstücke sind als Grünland gewidmet. Im Grünland dürfen gemäß § 30 Abs. 5 Oö. Raumordnungsgesetz 1994 (Oö. ROG 1994) nur Bauwerke und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen. Unter der bestimmungsgemäßen Nutzung iSd § 30 Abs. 5 Oö. ROG 1994 kommt im Beschwerdefall nur eine Nutzung für die Land- bzw. Forstwirtschaft in Frage, weil das verfahrensgegenständliche Grundstück nicht gesondert im Sinne des § 30 Abs. 2 bis 4 Oö. ROG 1994 gewidmet ist. Dabei muss es sich um eine aktive Land- und Forstwirtschaft handeln, wobei zumindest ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb vorliegen muss. Ein Hobbybetrieb reicht nicht aus.

An die dafür maßgeblichen Kriterien ist ein strenger Maßstab anzulegen, weil verhindert werden soll, dass die Bestimmungen über die Flächenwidmung dadurch umgangen werden, dass jemand lediglich einem Hobby und nicht einer zumindest nebenberuflichen landwirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht und auf diese Weise die für die Landwirtschaft bestimmten Grundflächen zersiedelt (siehe etwa VwGH 29.1.2006, 2006/05/0297).

5. Die Bf betreibt keine Land- und/oder Forstwirtschaft, weshalb es hier schon an der Grundvoraussetzung für allenfalls zulässige Baulichkeiten im Grünland fehlt.

6. Die belangte Behörde hat der Bf daher zu Recht die Beseitigung der Einfriedung und damit die Herstellung des rechtmäßigen Zustands aufgetragen.

7. Die Erfüllungsfrist wird vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich neu festgelegt um klarzustellen, dass diese erst mit Zustellung dieser Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich an die Bf zu laufen beginnt. Die neu festgelegte Erfüllungsfrist ist nach Ansicht der erkennenden Richterin jedenfalls auch angemessen, um die aufgetragene Leistung zu erfüllen.

8. Abschließend sei noch erwähnt, dass nicht nachvollzogen werden kann, inwiefern die Zitierung von Rechtsauskünften des Landes Oberösterreich durch die belangte Behörde in ihrem Bescheid die Bf ihren Rechten verletzen könnte, hat die belangte Behörde ihre Rechtsansicht im angefochtenen Bescheid doch klar begründet.

9. Für den vom bautechnischen Amtssachverständigen am 26.1.2023 durchgeführten Ortsaugenschein sind der Bf 20,40 Euro an Kommissionsgebühren vorzuschreiben (siehe § 3 Abs. 1 Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013: 20,40 Euro pro Amtsorgan, pro angefangener halber Stunde), weil der Beseitigungsauftrag für die gegenständliche Einfriedung im Ergebnis bestätigt wird und der Ortsaugenschein der Befundung der Einfriedung diente.

Es ist spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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 Rechtsprechung (siehe die in dieser Entscheidung zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung). Die einzelfallbezogene Anwendung warf keine Fragen auf, die über den konkreten Anlassfall hinausgehen.

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