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-153617/9/DM – 153618/2

Datum:
Linz, 21. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde 1. X und 2. X, beide vertreten durch Mag. G, Rechtsanwalt, S, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde St. Marienkirchen an der Polsenz vom 28.6.2022, GZ: Bau-1703-02/Ra, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag gemäß der Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Erfüllungsfrist wird mit 8 Monaten ab Zustellung dieser Entscheidung neu festgesetzt.

II. Die Beschwerdeführer haben binnen zwei Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung Kommissionsgebühren in Höhe von 81,60 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 Marktgemeinde St. Marienkirchen an der Polsenz (in der Folge: belangte Behörde) vom 28.6.2022, GZ: Bau-1703-02/Ra, wurde den Beschwerdeführern (in der Folge: Bf) gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 aufgetragen, das auf dem Grundstück Nr. 1, KG M, errichtete Schwimmbecken und die Anschüttungen im Bereich eines 10 m Streifens von der Polsenz bis 31.10.2022 zu beseitigen und den vorigen Zustand wiederherzustellen. Begründet wird dies mit einem Widerspruch zum rechtswirksamen Bebauungsplan Nr. 4 (Punkt 6.: „*Im Bereich eines 10 m Streifens von der Polsenz ist die Errichtung von Zäunen, Objekten und Aufschüttungen unzulässig.*“).

2. In ihrer dagegen erhobenen Beschwerde bestreiten die Bf, dass sich das Schwimmbecken und die Anschüttungen im 10 m Bereich der Polsenz befinden würden. Darüber hinaus bringen sie im Wesentlichen vor, es handle sich bei der angewendeten Bestimmung des Bebauungsplanes um eine rechtswidrige bzw. nicht mehr im Rechtsbestand befindliche Norm.

3. Mit Schreiben vom 12.9.2022 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Bauaktes vor.

4. Mit Schreiben vom 1.2.2023 beauftragte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den bautechnischen Amtssachverständigen mit einer Befunderhebung vor Ort.

II. Festgestellter Sachverhalt:

Die Bf sind je zur Hälfte grundbücherliche Eigentümer des Grundstücks Nr. 1, KG M.

Dieses Grundstück ist entsprechend dem derzeit rechtswirksamen Flächenwidmungsplan Nr. 5, Bereich: Süd, teilweise als Bauland-Wohngebiet gewidmet, entlang der angrenzenden Polsenz (Bach) besteht die Grünland-Sonderwidmung Grünzug „*Gz 2 … Grünzug zur Sicherstellung der festgelegten Schutzbereiche entlang von Bächen. Es dürfen keine wie immer geartete Gebäude errichtet werden, auch keine landwirtschaftlichen Gebäude*.“

Dieser Grünzug wurde auch schon im Flächenwidmungsplan aus dem Jahr 1979 (kundgemacht in der Zeit von 11.10.1979 bis 29.10.1979, gültig bis zum

Flächenwidmungsplan Nr. 2, kundgemacht in der Zeit von 20.3.1986 bis 4.4.1986) ausgewiesen.

Für das Grundstück besteht der „Bebauungsplan über die Parz. Nr. 1 nr. 2“ aus dem Jahr 1979 (kundgemacht in der Zeit von 18.5.1979 bis 5.6.1979). Darin wird in Punkt 6. der Gestaltungsrichtlinien geregelt: „*Im Bereich eines 10 m Streifens von der Polsenz ist die Errichtung von Zäunen, Objekten und Aufschüttungen unzulässig.*“

Auf dem beschwerdegegenständlichen Grundstück errichteten die Bf im Jahr 1985 ein Schwimmbecken (4,0 m x 8,0 m + 1,50 m Tiefe). Dieses wurde erhöht errichtet, wobei die Erhöhung mit Anschüttungen ausgeglichen wurde [Angabe der Bf in der Beschwerde]. Zur genauen Lage im südöstlichen Bereich des Grundstücks wird auf die im Behördenakt einliegenden Othofotos und die Darstellung des Amtssachverständigen im DORIS-Auszug verwiesen [Aktenvermerk vom 8.7.2021 samt Orthofotos, Behördenakt ON 5; Befunderhebung bautechnischer Amtssachverständiger vom 23.2.2023, Gerichtsakt ON 6].

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Behördenakt samt dem Beschwerdeschriftsatz. Weiters wurde der bautechnische Amtssachverständige mit der Befunderhebung vor Ort beauftragt. Daraus ergibt sich der festgestellte Sachverhalt schlüssig und nachvollziehbar. Außerdem wurden die hier maßgeblichen Flächenwidmungspläne (Errichtungszeitpunkt 1985 und aktuell gültiger) angefordert. Es sind ausschließlich Rechtsfragen zu lösen. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte daher gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG abgesehen werden, da dies vom Landesverwaltungsgericht nicht für erforderlich erachtet wurde. Auch haben die Parteien ausdrücklich auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet.

IV. Rechtliche Beurteilung:

Zu I.:

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.

2. Schwimmbecken

Laut eigenen Angaben der Bf wurde das gegenständliche Schwimmbecken im Jahr 1985 errichtet. Gemäß § 41 Oö. BauO 1976 unterlag dieses Schwimmbecken damals keiner Bewilligungspflicht. Eine Anzeigepflicht gab es noch nicht.

Der Umstand, dass ein Bauvorhaben nach der Oö. BauO 1976 bewilligungsfrei war, änderte nichts daran, dass die bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen einzuhalten waren (siehe § 61 Abs. 5 Oö. BauO 1976). Gegenständlich geht es um einen Widerspruch zum Bebauungsplan, weil sich das Schwimmbecken im 10 m Bereich zur Polsenz befindet:

3. Punkt 6. des „Bebauungsplanes über die Parzelle Nr. 1“ regelt Folgendes: „*Im Bereich eines 10 m Streifens von der Polsenz ist die Errichtung von Zäunen, Objekten und Aufschüttungen unzulässig.*“

3.1. Dazu führen die Bf aus, gemäß dieser Bestimmung sei für den hier gemäß dem Bebauungsplan einzuhaltenden Abstand die Polsenz (der Polsenzbach) maßgeblich, und zwar nicht die Grenze zum Grundstück Nr. 3, KG 2, auf der sich die Polsenz unter anderem befinde, sondern der Bach direkt, also das Ufer des Baches. Punkt 6. der Gestaltungsrichtlinien des Bebauungsplanes lasse im Grunde keine andere Interpretation zu, hätte man ansonsten ja im Bebauungsplan nicht einen „10m-Streifen von der Polsenz“, sondern einen 10 m Streifen von der Grundgrenze festlegen müssen. Vom nördlichen Ufer der Polsenz sei das Schwimmbecken jedoch keinesfalls weniger als 10 m entfernt.

Würde man dieser Rechtsansicht folgen, wäre das mit einer Rechtsunsicherheit dahingehend verbunden, als sich ein Bachbett im Laufe der Jahre auch verändern kann und somit der natürliche Lauf eines lageveränderten Bachbettes die Grenze vorgeben würde, ab der die im Bebauungsplan festgesetzten 10 Meter normiert wurden. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich hat die belangte Behörde daher zu Recht die Grundstücksgrenze des Grundstücks Nr. 3, KG M, angenommen. Für diese Auslegung spricht auch die Definition von „Gewässer“ in § 2 Abs. 7 der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend über die Angabe und Definition der Benützungsarten und Nutzungen im Grenzkataster (Benützungsarten-Nutzungen-Verordnung – BANU-V). Demnach werden Gewässer als jene Flächen definiert, die der Aufnahme von fließendem oder stehendem Wasser bis zum regelmäßig wiederkehrenden höchsten Wasserstand dienen, dazugehörige Damm- und Böschungsflächen, sowie nicht land- und forstwirtschaftlich nutzbare Feuchtgebiete. Insofern ist der im Bebauungsplan festgelegte 10 m Abstand auch nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts von der Grundgrenze des Bachgrundstückes Nr. 3, KG

M, zu messen. Dass dieser Abstand nicht eingehalten wird, ergibt sich eindeutig aus den Katasterauszügen und wird auch nicht bestritten.

3.2. Die Bf bringen weiters vor, es handle sich bei Punkt 6. der Gestaltungsrichtlinien des Bebauungsplanes um eine rechtswidrige Norm. Gemäß des zum Zeitpunkt der Errichtung des Pools geltenden Oö. ROG 1972 hätten gemäß § 20 Abs. 2 Z 7 leg.cit. in den Bebauungsplänen Flächen, die im öffentlichen Interesse von jeder oder von einer bestimmten Bebauung freizuhalten seien, ausgewiesen werden können. Punkt 6. der Gestaltungsrichtlinien könne, wenn überhaupt, nur unter diese Bestimmung subsumiert werden. § 20 Abs. 2 Z 7 leg.cit. könne sich aber nur auf einen Ortsbildschutz und ähnliches beziehen, da nur hier derartige Kompetenzen der Gemeinde anvertraut seien. Dies komme auch in der genannten Bestimmung dadurch zum Ausdruck, dass explizit die Umgebung von Denkmalen, bauliche und landwirtschaftlich wertvolle Ausblicke genannt seien. Jedenfalls nicht in die Kompetenz einer Gemeinde falle der Schutz von Gewässern, wie hier im gegenständlichen Bebauungsplan beabsichtigt sei, sondern handle es sich hier um eine Landeskompetenz. Dies bedeute wiederum, dass Punkt 6. der Gestaltungsrichtlinien den §§ 19f Oö. ROG 1972 widersprechen, sodass es sich bei Punkt 6. der Gestaltungsrichtlinien um eine rechtswidrige Norm handle. Diese rechtswidrige Norm dürfe daher nicht angewendet werden, was zur Folge habe, dass der von den Bf 1985 errichtete Swimmingpool samt Aufschüttungen nicht entgegen gemeinderechtlichen Bestimmungen errichtet worden sei.

Aber auch, wenn man davon ausgehen würde, dass Punkt 6. der Gestaltungsrichtlinien des Bebauungsplanes Deckung in den Bestimmungen des Oö. ROG 1972 finde, was aber nicht der Fall sei, so wäre der Umstand, dass es sich beim Bebauungsplan um eine rechtswidrige Norm handle, spätestens mit Gültigkeit des Oö. ROG 1994 (1.1.1994) eingetreten. Zwar bestimme § 39 Oö. ROG 1994, dass am 31.12.1993 rechtswirksam bestehende Bebauungspläne als Bebauungspläne iSd Oö. ROG 1994 gelten würden. Es könne aber nicht sein, dass mit der Übergangsbestimmung des § 39 Oö. ROG 1994 Teile von Bebauungsplänen, es handle sich hier ja schlichtweg nur um Verordnungen, die dem Gesetz Oö. ROG 1994 widersprechen, weiterhin gültig wären; dies komme auch dadurch zum Ausdruck, da derartige Bebauungspläne nur als Bebauungspläne „im Sinne des Oö. ROG 1994“ gelten würden.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hegt keine Bedenken gegen die angewendete Bestimmung des gegenständlichen Bebauungsplanes. Entgegen der Ansicht der Bf ist Punkt 6. der Gestaltungsrichtlinien des Bebauungsplanes mit den §§ 19f Oö. ROG 1972 in Einklang zu bringen. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass § 20 Abs. 2 Oö. ROG 1972 lediglich eine demonstrative Aufzählung („insbesondere“) beinhaltet. Das Argument, beim Bebauungsplan handle es sich spätestens seit Inkrafttreten des Oö. ROG 1994 um eine rechtswidrige Norm, kann nicht nachvollzogen werden, verweisen die Bf doch

selbst auf die Übergangsbestimmung des § 39 Oö. ROG 1994 (siehe VwGH 30.10.2018, Ra 2017/05/0111 u.a.). Auch § 32 Abs. 2 Oö ROG 1994 sieht bezüglich des Inhalts eines Bebauungsplanes eine demonstrative Aufzählung vor.

4. Somit entsprach das Schwimmbecken im Errichtungszeitpunkt 1985 nicht dem damals schon in Geltung stehenden Bebauungsplan.

5. Auch nach der heute maßgeblichen Rechtslage hat sich daran nichts geändert:

Die Oö. BauO 1994 unterwirft die Herstellung von Schwimm- oder Löschteichen sowie Schwimm- und sonstigen Wasserbecken in Abhängigkeit 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 1,50 m. Er ist daher bewilligungs- und anzeigefrei.

Der auch schon 1985 rechtswirksame Bebauungsplan ist nach wie vor in Geltung. Der 10 m Abstand zur Polsenz wird daher auch nach der derzeit gültigen Rechtslage nicht eingehalten. Aufgrund dieses Widerspruchs zum Bebauungsplan entspricht das Schwimmbecken nicht den geltenden bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen, weshalb von der belangten Behörde zu Recht die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 aufgetragen wurde.

6. Anschüttungen
Auch bezüglich der Anschüttungen, welche zeitgleich mit der Errichtung des Schwimmbeckens durchgeführt wurden, ist auszuführen, dass diese seit Inkrafttreten des Bebauungsplanes im Jahr 1979 entsprechend dessen Punkt 6. im Bereich eines 10 m Streifens von der Polsenz ausdrücklich als unzulässig erklärt wurden. Da sich die gegenständlichen Anschüttungen im 10 m Bereich der Polsenz befinden, besteht daher ein Widerspruch zum Bebauungsplan. Die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 wurde von der belangten Behörde daher auch bezüglich der Anschüttungen zu Recht aufgetragen. Daran kann auch eine wasserrechtliche Bewilligung der Bezirksverwaltungsbehörde nichts ändern („Gesichtspunktetheorie“).

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.

Zu II.:

Für den vom bautechnischen Amtssachverständigen am 10.2.2023 durchgeführten Ortsaugenschein sind den Bf 81,60 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 Hütte im Ergebnis bestätigt wird und der Ortsaugenschein der Befundung der Hütte diente.

Es ist spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen war. Es handelt sich vielmehr um eine Einzelfallbeurteilung anhand der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen.

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