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-154283/14/SSt

Datum:
Linz 29. Oktober 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Steidl-Sebestyen über die Beschwerde des A__ jun, vertreten durch B__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Maria Neustift vom 26.4.2024, GZ.: Bau-ÜP-2024, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 15.7.2024 GZ: Bau/2024-BVE-SU5, betreffend baupolizeiliche Beseitigungsaufträge nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdevorentscheidung mit der Maßgabe bestätigt, dass Spruchpunkt I zu lauten hat:

„Dem Beschwerdeführer wird gemäß § 49 Abs. 1 und 6 Oö. BauO 1994 aufgetragen, folgende konsenslos errichteten baulichen Anlagen (zur näheren Ausgestaltung und Lage wird auf die Feststellungen in dieser Entscheidung verwiesen) binnen einer Frist von 3 Monaten ab Zustellung dieser Entscheidung zu beseitigen und den vorherigen Zustand wieder herzustellen:

- Gartenhütte (Gst. Nr. aaa und bbb, KG C__; gemäß Abs. 1 par cit)
- Vorgelagerte Holzterrasse samt Steg (Gst. Nr. aaa und bbb, KG C__; gemäß Abs. 6 par cit) und
- Schwimmteich (Gst. Nr. bbb, KG C__; gemäß Abs. 1 par cit)“

II. Der Beschwerdeführer hat Kommissionsgebühren für den am 11.9.2024 an Ort und Stelle stattgefundenen Lokalaugenschein des bautechnischen Amtssachverständigen in Höhe von 40,80 Euro zu zahlen.

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:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Maria Neustift (im Folgenden: belangte Behörde) vom 26.4.2024 wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) aufgetragen, für die baulichen Anlagen, welche ohne Bewilligung auf den Grundstücken Nr. aaa und bbb der KG C__ innerhalb und außerhalb des Baulandes errichtet worden seien (in weiterer Folge angeführt: 1) Gartenhütte, 2) Schwimmteich samt Steg), einen nachträglichen Konsens innerhalb einer Frist von 8 Wochen zu erwirken bzw. innerhalb einer Frist von 3 Monaten zu beseitigen und den vorherigen Zustand wiederherzustellen.

I.2. Dagegen erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schriftsatz vom 29.5.2024 Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass der Bescheid nicht hinreichend determiniert sei. Es liege auch keine konsenslose Bauführung vor, da das Einvernehmen mit der damaligen Baubehörde hergestellt worden und ihm mitgeteilt worden sei, dass der Errichtung der Bauwerke keine Einwände entgegenstehen. Zudem stelle der Schwimmteich keine bauliche Anlage dar.

I.3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 15.7.2024 wurde der Bescheid vom 26.4.2024 dahingehend abgeändert, dass, dem Bf gemäß § 49 Abs. 1 und Abs. 6 Oö. BauO 1994 idgF aufgetragen wurde, die auf den Grundstücken Nr. bbb und aaa, KG C__ befindlichen

- Gartenhütte samt vorgelagerter Holzterrasse/Badesteg sowie
- Schwimmteich

binnen einer Frist von 3 Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides zu beseitigen. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen.

Vor Erlassung der Beschwerdevorentscheidung wurde über Auftrag des Bf ein Lage- und Höhenplan des Ziviltechnikers für Vermessungswesen vom 11.6.2024, zeigend die baulichen Anlagen, die Grundstücksgrenze sowie die Widmungsgrenze erstellt.

I.4. Mit Eingabe vom 29.7.2024 stellte der Bf den Antrag, die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorzulegen (Vorlageantrag). Begründend wurde dargelegt, dass eine widmungskonforme Nutzung vorliege und die Behörde eine geodätische Erfassung der Widmungsgrenze – wie es der Amtssachverständige in seiner Stellungnahme vom 12.4.2024 zur exakten Bestimmung der Widmungsgrenze für erforderlich erachtete – unterlassen habe.

I.5. Mit Schreiben vom 8.8.2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss einer Kopie des bezughabenden Behördenaktes dem

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Auf Ersuchen der erkennenden Richterin wurde am 20.8.2024 der Akt im Original vorgelegt (ON 2 des Gerichtsaktes).

I.6. Über hg. Auftrag führte der Amtssachverständige am 11.9.2024 einen Ortsaugenschein durch. Die hierzu erstattete gutachterliche Stellungnahme vom 20.9.2024 (ON 8 des Gerichtsaktes) wurde am 23.9.2024 den Verfahrensparteien zur Kenntnis übermittelt.

I.7. Mit Eingabe vom 25.9.2024 nahm der Bf hierzu Stellungnahme und legte ein Betriebskonzept betreffend eine beabsichtigte Karpfenproduktion vor und übermittelte das an die belangte Behörde gerichtete Ansuchen um Baubewilligung betreffend die „Errichtung einer Fischerhütte und eines Karpfenteiches“ vom 16.9.2024.

I.8. Der Bf legte mit Eingabe vom 25.10.2025 Urkunden betreffend seine aktive land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit vor.

II. Festgestellter Sachverhalt:

II.1. Der Bf ist Alleineigentümer der verfahrensgegenständlichen Grundstücke Nr. bbb und aaa, beide KG ccc C__.
Nach dem geltenden Flächenwidmungsplan der Gemeinde Maria Neustift Nr. 2 (Kundmachung im November 2002) ist das Grundstück Nr. aaa als „Bauland – Wohngebiet“ gewidmet. Das Grundstück Nr. bbb ist als (unspezifisches) „Grünland – Land- und Forstwirtschaft, Ödland“ gewidmet.
[Grundbuchsauszug, ON 3 des Gerichtsaktes; Flächenwidmungsplan, Blg zu ON 2 Des Gerichtsaktes]

II.2. Auf dem Grundstück Nr. bbb wurde im Jahr 2007 ein Schwimmteich mit einer Wasserfläche von ca. 400 m^2 (ca. 20 x 20 m) errichtet. Die Abdichtung gegenüber dem Untergrund erfolgte mittels Schwimmteichfolie. Zur Regelung des Wasserstandes wurde ein Überlauf (Mönch) errichtet, dessen Mündung unterhalb der Teichfolie liegt und überschüssige Wässer somit unterhalb des Teiches zur Versickerung kommen.
[Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen samt Lichtbildbeilage, ON 12 des Behördenaktes; Lichtbilder ON 6 des Behördenaktes; historische Orthophotos aus DORIS, ON 4 des Gerichtsaktes; Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen samt Lichtbilder vom 20.9.2024, ON 8 des Gerichtsaktes; Tonbandprotokoll, ON 12 des Gerichtsaktes]

Im Jahr 2021 wurde auf dem östlich unmittelbar angrenzenden Grundstück Nr. aaa im Bereich der gemeinsamen Grundstücksgrenze eine Gartenhütte in

Holzbauweise mit den Abmessungen von ca. 7 m x 4 m (ca. 28 m^2) errichtet; davon ein 4m x 4m raumumfassender Teil und eine ca. 3m x 4m Teil gedeckte, in Westen Richtung Schwimmteich offene Terrasse.
Das Bauwerk ist mit einer Pultdachkonstruktion eingedeckt, welche über die Gesamtbreite von 7 m einen ca. 2,5 m breiten Dachvorsprung in Richtung Schwimmteich aufweist (ca. 14 m^2). Der Dachvorsprung bildet mit dem Pultdach eine bauliche Einheit und ist nicht trennbar ausgeführt; die Sparren laufen über das Auflager der Tragekonstruktion fort. [Stellungnahmen des bautechnischen Amtssachverständigen samt Lichtbildbeilage, ON 12 des Behördenaktes und ON 8 des Gerichtsaktes; Vermessungsplan des beeideten D__ vom 11.6.2024 (ON 23f des Behördenaktes)]

Unterhalb des Dachvorsprunges befindet sich eine der Gartenhütte vorgelagerte Holzterrasse im Ausmaß von ca. 7 m x 2 m, welche sich am südwestlichen Ende der Terrasse in einen Steg über dem Schwimmteich mit einer ungefähren Breite von 1,2 m und einer ungefähren Länge von 5 m fortsetzt.
Diese vorgelagerte Terrasse bildet sowohl eine bauliche Einheit mit der Gartenhütte als auch mit dem Steg; die Holzterrasse samt Steg ist jedoch von der Gartenhütte bautechnisch trennbar.
[Stellungnahmen des bautechnischen Amtssachverständigen samt Lichtbildbeilage, ON 12 des Behördenaktes und ON 8 des Gerichtsaktes; Vermessungsplan des beeideten D__ vom 11.6.2024, ON 23f des Behördenaktes; Tonbandprotokoll, ON 12 des Gerichtsaktes]

Für die Errichtung der Gartenhütte und der vorgelagerten Holzterrasse samt Steg ist ein wesentliches Maß an bautechnischen Kenntnissen erforderlich. [Stellungnahme des Amtssachverständigen vom 20.9.2024, ON 8 des Gerichtsaktes]

II.3. Der Dachvorsprung der Gartenhütte ragt ca. 2 m über die Widmungs- und Grundstücksgrenze ins Grünland (auf Grundstück Nr. bbb). Die Gartenhütte befindet sich somit teilweise im Bau-, teilweise im Grünland.
Die unter dem Dachvorsprung befindliche „vorgelagerte Terrasse“ befindet sich überwiegend (deren Fortsetzung als Steg gänzlich) im Grünland.
Der Schwimmteich befindet sich zur Gänze auf dem unspezifischen Grünlandgrundstück Nr. bbb. [Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen, ON 12 des Behördenaktes; Lichtbilder ON 6 des Behördenaktes; historische Orthophotos aus DORIS, ON 4 des Gerichtsaktes; Vermessungsplan des Ziviltechnikers für Vermessungswesen vom 11.6.2024, ON 23f des Behördenaktes; Tonbandprotokoll, ON 12 des Gerichtsaktes]

II.4. Im Entscheidungszeitpunkt war der Teich als Schwimmteich ausgeführt.
Es ist beabsichtigt, den Teich einer nebenerwerblichen landwirtschaftlichen Nutzung (Karpfenproduktion) zuzuführen. Die Schlachterzeugnisse sollen direkt

vermarktet werden; darüber hinaus betreibt der Bf das „E__“, in welchem die eigens produzierten Karpfen verkauft werden sollen. [Stellungnahme des Bf vom 25.9.2024, ON 10 des Gerichtsaktes; Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung, Tonbandprotokoll ON 12 des Gerichtsaktes]

Im Entscheidungszeitpunkt war die verfahrensgegenständliche Hütte als Gartenhütte mit Badesteg ausgeführt.
Es ist beabsichtigt, diese Hütte für eine witterungsgeschützten Unterbringung von Fischereizubehör zu verwenden. [Stellungnahme des Bf vom 25.9.2024, ON 10 des Gerichtsaktes; Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung, Tonbandprotokoll ON 12 des Gerichtsaktes]

IV.5. Der Bf ist derzeit land- und forstwirtschaftlich tätig, insbesondere auf den Waldgrundstücken eee, fff und ggg, KG ccc C__, EZ ddd. [Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung, Tonbandprotokoll ON 12 des Gerichtsaktes]

Die verfahrensgegenständliche Gartenhütte, deren vorgelagerte Terrasse samt Steg und der Schwimmteich werden derzeit nicht land- und forstwirtschaftlich genutzt. [Stellungnahme, ON 10 des Gerichtsaktes, Tonbandprotokoll, ON 12 des Gerichtsaktes]

II.6. Seit der Errichtung der Schwimmteiches und der Gartenhütte mit vorgelagerter Terrasse samt Steg wurde erstmals mit Ansuchen vom 16.9.2024 (Bauvorhaben: „Errichtung einer Fischerhütte und eines Karpfenteiches“) um Baubewilligung angesucht. Für die im Entscheidungszeitpunkt vorliegende Nutzung der baulichen Anlagen wurde weder eine Baubewilligung beantragt noch eine Bauanzeige an die belangte Behörde erstattet. [Stellungnahme des Bf vom 25.9.2024, ON 10 des Gerichtsaktes; Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung, Tonbandprotokoll ON 12 des Gerichtsaktes]

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht-nahme in den vorgelegten Behördenakt (insbesondere dem Vermessungsplan des beeideten D__ vom 11.6.2024, ON 23f des Behördenaktes), Einholung eines aktuellen Grundbuchsauszuges sowie historische Orthophotos aus dem DORIS und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22.10.2024, an der auch der bautechnische Amtssachverständige teilgenommen hat. Daraus - insbesondere aus den Angaben des Bf, des Vertreters der belangten Behörde und des bautechnischen Amtssachverständigen in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht und aus den jeweils in eckigen Klammern angeführten Beweismitteln - ergibt sich der oben festgestellte Sachverhalt klar und widerspruchsfrei. Hierzu im Einzelnen:

Die Feststellung, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Teich um einen Schwimmteich handelt, erschließt sich aus den vom bautechnischen Amtssachverständigen vor Ort gewonnenen Eindrücken. Bei einer lebensnahen Betrachtung der vom Bf zu dessen Nutzung erschaffenen baulichen Anlagen und deren Einrichtung ist von einer typischen Gartennutzung eines Schwimmteiches mit Badesteg, Terrasse und Gartenhütte auszugehen. Dies wird für die erkennende Richterin auch auf den vom Bf am 24.8.2023 aufgenommenen Lichtbildern (ON 6 des Behördenaktes) deutlich; demnach sind auf der Außenwand der Gartenhütte eine Kletterwand sowie eine Außendusche angebracht; im Innenbereich befinden sich an den Fenstern Vorhänge; weiters ist ein Kescher mit Teleskopstange zur Reinigung der Wasseroberfläche an die Hütte angelehnt. Eine Freizeitnutzung zum gelegentlichen Baden im Sommer wird vom Bf in der mündlichen Verhandlung auch zugestanden. Der Umstand, dass das Wasser naturbelassen ist und dementsprechend sich auch Tiere im Teich befinden, vermag an dieser Betrachtung nichts zu ändern. Ebensowenig ist beachtlich, dass der Schwimmteich (wohl auch jahreszeitbedingt) im Entscheidungszeitpunkt nicht mehr als solcher benutzt wird und das Einsetzen der Karpfen bevorsteht.

Die festgestellte Bauausführung ergibt sich aus der Beschreibung des bautechnischen Amtssachverständigen in seiner Stellungnahme vom 12.4.2024 (ON 12 des Behördenaktes) sowie vom 20.9.2024 (ON 8 des Gerichtsaktes) und dem Vermessungsplan des beeideten D__ vom 11.6.2024 (ON 23f des Behördenaktes). Die Übereinstimmung der Plandarstellung mit den tatsächlichen Gegebenheiten wurde vom Amtssachverständigen am 11.9.2024 vor Ort überprüft.

Die Feststellung, dass der Dachvorsprung mit dem Pultdach eine bauliche Einheit bildet und bautechnisch nicht trennbar ausgeführt ist, ergibt sich aus der Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen vom 20.9.2024 samt Lichtbilddokumentation (ON 8 des Gerichtsaktes), worauf zu sehen ist, dass die Sparren über das Auflager der Tragekonstruktion fortlaufen.

Die Feststellung zur bautechnischen Trennbarkeit der vorgelagerten Holzterrasse samt Steg von der Gartenhütte ergibt sich aus den Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung: In seiner Stellungnahme vom 20.9.2024 (ON 8 des Gerichtsaktes) führt der Amtssachverständige aus, dass sich die Tragfähigkeit des Steges aus Rundholzträgern ergibt, welche im Bereich des Streifenfundamentes der Gartenhütte aufgesetzt wurde. Die Terrassendielen verlaufen nahtlos von der Gartenhütte über die vorgelagerte Terrasse bis hin zum Steg. Am westlichen Ende werden die anfallenden Lasten über zwei senkrechte Träger abgeleitet. Aufgrund der statischen Abhängigkeit der vorgelagerten Terrasse und des Steges ist diese als bauliche Einheit mit der Gartenhütte zu bewerten. In der mündlichen Verhandlung (S 5 Tonbandprotokoll, ON 12 des Gerichtsaktes) legte der

Amtssachverständige ergänzend und schlüssig dar, dass eine Entfernung der vorgelagerten Terrasse und des Steges jedoch möglich ist, ohne die Standsicherheit der Gartenhütte zu gefährden.

Die Feststellungen zur Situierung der Gartenhütte sowie der Holzterrasse samt Steg im Bau- und Grünland gründen auf dem Vermessungsplan des beeideten D__ vom 11.6.2024 (ON 23f des Behördenaktes), welcher im Behördenverfahren vom Bf an die belangte Behörde übermittelt wurde. Darin sind die Grundstücksgrenze, die Widmungsgrenze und die Gartenhütte planlich dargestellt. Dieser Plan wurde vom Amtssachverständigen im Zuge seines Ortsaugenscheines vom 11.9.2024 einem visuellen Abgleich mit den örtlichen Gegebenheiten unterzogen und die planliche Darstellung als schlüssig und richtig befunden und wird auch von der belangten Behörde nicht beanstandet.
Da der Bf den ohnehin von ihm in Auftrag gegebenen Vermessungsplan nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten ist, erübrigt sich die beantragte Einholung eines (weiteren) vermessungstechnischen Gutachtens.
Das in diesem Zusammenhang auf die unterlassene Verifizierung der Widmungsgrenze gerichtete Beschwerdevorbringen (Stellungnahme des Amtssachverständigen vom 12.4.2024) ist durch den Vermessungsplan vom 11.6.2024 im Übrigen auch überholt; der Vermessungsplan ist der Stellungnahme des Amtssachverständigen noch nicht zu Grunde gelegen.

Die Feststellung zur derzeitigen Nutzung erschließt sich aus der Lichtbilddokumentation (ON 6, ON 8 des Behördenaktes) und dem unmittelbaren Eindruck des bautechnischen Sachverständigen vor Ort und dem Umstand, dass es sich bei der Karpfenproduktion um ein beabsichtigtes Vorhaben handelt; dies resultiert wiederum aus den Angaben des Bf in seinem auf Prognosen aufbauenden Betriebskonzept (ON 10 des Gerichtsaktes) sowie den Ausführungen in der mündlichen Verhandlung, wonach derzeit keine land- oder forstwirtschaftliche Nutzung der verfahrensgegenständlichen Anlagen besteht.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Vorweg wird festgehalten, dass Beschwerdegegenstand im verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Fall einer Beschwerdevorentscheidung mit anschließendem Vorlageantrag nicht der mit Beschwerde angefochtene – derogierte – Ausgangsbescheid, sondern die Beschwerdevorentscheidung ist. Gleichzeitig bleibt das Rechtsmittel, über welches das Verwaltungsgericht zu entscheiden hat, im Fall eines zulässigen Vorlageantrages die Beschwerde, über die gemäß § 28 VwGVG abzusprechen ist (vgl. Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 1040, mwN).

Da sich die Beschwerde gegen den Ausgangsbescheid richtet (und sich ihre Begründung auf diesen beziehen muss), bleibt der Ausgangsbescheid auch Maßstab dafür, ob die Beschwerde berechtigt ist oder nicht. Aufgehoben, abgeändert oder bestätigt werden kann aber nur die – außer in Fällen einer Zurückweisung der Beschwerde – an die Stelle des Ausgangsbescheides getretene Beschwerdevorentscheidung (vgl. VwGH 17.12.2015, Ro 2015/08/0026; 06.05.2019, Ra 2016/11/0091).

IV.1. Stellt die Baubehörde fest, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie gemäß § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 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).

IV.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 (respektive anzeigepflichtig) war bzw. ist (vgl. VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025; 30.1.2014, 2013/05/0223; 6.11.2013, 2012/05/0082; *Neuhofer*, Oberösterreichisches Baurecht[7] § 49 Oö. BauO 1994 Erl 7). Für die Klärung der Frage aber, 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, 2009/0063; 24.4.2007, 2006/05/0054; 31.7.2006, 2005/05/0240; 22.11.2005, 2003/05/0130).

IV.2.1. Zum Schwimmteich:

Schwimmteiche unterliegen seit der Oö. Baurechts-Novelle 2006 der Oö. BauO 1994 und sind gemäß § 25 Abs. 1 Z 6 Oö. BauO 1994 (LGBl. Nr. 96/2006) ab einer

gewissen Größenordnung (im Errichtungszeitpunkt 2007 gemäß § 25 Abs. 1 Z 6 Oö. BauO idF LGBl. Nr. 96/2006: mehr als 35 m² Wasserfläche; nach § 25 Oö. BauO 1994 idgF: mehr als 50 m² Wasserfläche;) einer Anzeigepflicht unterworfen. Der vom Bf bestrittenen Qualifikation des Schwimmteiches als bauliche Anlage erschließt sich daher aus dem Gesetzeswortlaut, wonach gemäß § 49 Abs. 5 unter baulichen Anlagen iSd Abs. 1 sämtliche bewilligungspflichtige (§ 24) und (qua sinngemäßer Anwendung) anzeigepflichtige Vorhaben (§ 25a Abs. 5 Z 2 leg cit) zu verstehen sind.

Der Schwimmteich in der hier gegenständlichen Dimensionierung von ca. 200 m² Wasserfläche stellt(-e) daher sowohl im Errichtungszeitpunkt als auch nach der aktuellen Rechtslage eine anzeigepflichtige bauliche Anlage dar.

Eine entsprechende Anzeige wurde nach eigenen Angaben des Bf nicht eingebracht, sodass die belangte Behörde daher zu Recht von einer konsenslosen Errichtung im Sinne des § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 ausgegangen ist.

Selbst wenn man dem verfahrensgegenständlichen Teich seine Eigenschaft als Schwimmteich absprechen würde, läge auf Grund der Ausführung als Folienteich nach den Angaben des bautechnischen Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung jedenfalls eine bauliche Anlage im Sinne der Oö. BauO 1994 vor und wäre dieser weitere Folge nach § 49 Abs. 6 statt Abs. 1 Oö. BauO 1994 zu beurteilen (siehe hierzu Punkt IV.4).

Zum Vorhaben des Bf, wonach der Teich einer landwirtschaftlichen Nutzung (Karpfenproduktion) zugeführt werden soll, ist darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsgericht an die Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt gebunden ist.
Darauf, ob allenfalls Bewilligungsvoraussetzungen noch hergestellt werden könnten, kommt es nicht an (VwGH 28.4.1992, 92/05/0043 und VwGH 31.7.2006, 2005/05/0199). Beabsichtigte Bauvorhaben sind somit nicht zu berücksichtigen; hierzu wird sogleich (Punkt IV.3.2.) näher eingegangen.

IV.2.2. Zur Gartenhütte:
Die Gartenhütte stellt unzweifelhaft eine bauliche Anlage dar. Nach den Angaben des Amtssachverständige im Zuge der baupolizeilichen Nachschau ist auf einer bebauten Fläche von ca. 7m x 7m ein teilweise ein überdecktes, allseits umschlossenes Bauwerk, teilweise offen ausgeführtes Bauwerk, welches von Personen betreten werden kann. Schon auf Grund des Ausmaßes und der Beschaffenheit handelt es sich zweifelsfrei um ein Gebäude im Sinne der Legaldefinition des § 2 Z 12 Oö. Bautechnikgesetz 2013.
Für die Errichtung eines Gebäudes („Neubau“) muss seit jeher, d.h. seit der Oö. BauO 1875, ein Baukonsens erwirkt werden und erweist es sich auch sowohl nach der Rechtslage im Errichtungszeitpunkt (§ 25 Abs. 1 Z 9 Oö. BauO 1994,

LGBl. Nr 66/1994 idF LGBl. Nr. 55/2021) als auch nach der aktuellen Rechtslage (je nach einer für die hier zu lösenden Rechtsfrage nicht relevante bautechnischer Beurteilung des Pultdachvorsprunges) jedenfalls um ein anzeige- oder bewilligungspflichtiges Bauvorhaben (§ 25 Abs. 1 Z 9. bzw. § 24 Abs. 1 Z 1 Oö. BauO 1994, idgF).

Eine entsprechende Anzeige, respektive ein Ansuchen um Erteilung der Baubewilligung für eine Gartenhütte (das bei der Baubehörde anhängige Ansuchen vom 16.9.2024 beinhaltet eine Fischerhütte), wurde nicht eingebracht, sodass die belangte Behörde daher zu Recht von einer konsenslosen Errichtung im Sinne des § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 ausgegangen ist.

An dieser Stelle ist ergänzend festzuhalten, dass das anhängige Baubewilligungsverfahren betreffend das eine andere als die derzeitige Nutzung ausweisende Bauvorhaben „Errichtung einer Fischerhütte und eines Karpfenteiches“ der Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages jedenfalls nicht entgegensteht (vgl. VwGH 15.12.1992, 92/05/0300; zur vergleichbaren Nö Rechtslage: VwGH 24.6.2014, Ro 2014/ 05/0059).

IV.2.3. Der in der Beschwerde dargelegte Umstand, dass der Bf mit der damaligen Baubehörde ein Einvernehmen hergestellt hätte und ihm mitgeteilt worden sei, dass der Errichtung der Bauwerke keine Einwände entgegenstehen, vermag daran nichts zu ändern. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine mündliche Zusage oder ein konkludentes Verhalten der Baubehörde allen in Betracht kommenden Bauordnungen unwirksam (vgl. VwGH 27.10.1993, 93/05/0153 zur Oö. BauO 1976; zur Oö. BauO 1875 etwa VwGH 21.2.1989, 89/05/0014; mündliche Zusagen oder ein konkludentes Verhalten von Behördenorganen können eine erforderliche Bescheiderlassung nicht ersetzen: ua. VwGH 24.3.2022, Ra 2020/05/0081 mwN).

IV.3. Bei diesem Ergebnis ist anschließend zu klären, ob ein bedingter oder ein unbedingter Beseitigungsauftrag zu ergehen hat; d.h., ob den Bf die Möglichkeit einzuräumen ist, binnen einer festzusetzenden Frist eine Bauanzeige einzubringen. Diese Frage ist anhand der im Entscheidungszeitpunkt maßgeblichen Sach- und Rechtslage zu beurteilen (vgl. u.a. VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025, mwN).

IV.3.1. Gegenständlich befinden sich der Schwimmteich gänzlich, die Gartenhütte samt vorgelagerter Holzterrasse mit Steg teilweise im Grünland. Gemäß § 30 Abs. 5 Oö. Raumordnungsgesetz 1994 (Oö. ROG 1994) dürfen im Grünland nur Bauwerke und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen (Abs. 2 bis 4). Unter der bestimmungsgemäßen Nutzung im Sinne dieser Bestimmung kommt nur eine Land- bzw. Forstwirtschaft in Frage, weil das verfahrensgegenständliche Grundstück nicht gesondert im Sinne des § 30 Abs. 2 bis 4 Oö. ROG 1994 gewidmet ist. Daran ist nach ständiger

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. ua. VwGH 29.1.2020, Ra 2020/05/0004 mwN).

IV.3.2. Der Bf ist bereits forstwirtschaftlich tätig, jedoch werden die verfahrensgegenständlichen Anlagen derzeit nicht land- oder forstwirtschaftlich genutzt. Es ist aber beabsichtigt, dass der Teich und die Hütte einer landwirtschaftlichen Nutzung (nebenerwerbliche Karpfenproduktion) zuzuführen; hierzu legt der Bf ein Betriebskonzept vor.

„Zum Begriff der ‚land- und forstwirtschaftlichen Nutzung' im Zusammenhang mit der zulässigen Nutzung von der Land- und Forstwirtschaft gewidmeten Grundflächen im Sinn der raumordnungsrechtlichen Bestimmungen hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgeführt, dass nicht schon jede land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit im technischen Sinne darunter zu verstehen ist. Zur Vermeidung missbräuchlicher Aushöhlung der Ziele der Raumordnung, insbesondere zur Vorkehrung gegen eine Zersiedelung, hat der Verwaltungsgerichtshof daher das Vorliegen betrieblicher Merkmale, das heißt eine planvolle, grundsätzlich auf die Erzielung von Einnahmen gerichtete nachhaltige Tätigkeit, für wesentlich erachtet, die zumindest die Annahme eines nebenberuflichen landwirtschaftlichen (das heißt der Urproduktion dienenden) Betriebes rechtfertigen (vgl. VwGH 3.7.2001, 2001/05/0003, mwN)." (VwGH 15.3.2021, Ra 2021/05/0036)

Ob zumindest ein solcher landwirtschaftlicher Nebenbetrieb vorliegt, hängt einerseits von der Betriebsgröße, aber auch von dem erzielbaren Bewirtschaftungserfolg ab: Dieser kann vor allem in jenen Fällen, in denen nicht schon die Betriebsgröße auf das Vorliegen landwirtschaftlicher Nutzung im Sinne der zuvor zitierten Rechtsprechung schließen lässt, d.h. vor allem im Grenzbereich vom landwirtschaftlichen Nebenbetrieb zum (reinen) „Hobby", ein Indiz dafür sein, ob eine über einen bloßen Zeitvertreib hinausgehende landwirtschaftliche Nutzung im hier maßgebenden Sinne vorliegt (vgl. VwGH 29.1.2010, 2007/10/0107, mwN, zu einem – nicht als ausreichend zu qualifizierenden – Deckungsbeitrag von 1.800 Euro).

Ob der Bf mit seiner forstwirtschaftlichen Tätigkeit im Entscheidungszeitpunkt diese Kriterien erfüllt, kann jedoch dahingestellt bleiben:

„Die Erforderlichkeit einer baulichen Anlage für land- und forstwirtschaftliche Zwecke ist nicht schon dann zu bejahen, wenn eine solche Tätigkeit beabsichtigt ist. Es genügt also nicht, wenn eine bloße Absicht zu einer solchen (zukünftigen) Nutzung im Verwaltungsverfahren ins Treffen geführt wird (vgl. VwGH 15.2.2011, 2008/05/0238)." (VwGH 20.10.2015, 2013/05/0172)
Daraus folgt, dass es für die hier zu beurteilende Frage, ob ein bedingter oder ein unbedingter Beseitigungsauftrag zu erteilen ist, darauf ankommt, ob dann, wenn heute ein Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung bzw. eine Bauanzeige einge-

bracht werden würde, eine solche auf der Grundlage der heutigen Gegebenheiten (Anm.: damit auch der heutigen Nutzung) in Betracht käme.

Im unspezifischen Grünland kommt die Erteilung eines nachträglichen Baukonsenses für einen Schwimmteich, einer Gartenhütte und einer dieser vorgelagerten Terrasse samt Steg, welche nicht für land- und forstwirtschaftliche Zwecke genutzt werden, im vorliegenden Umfeld nicht in Betracht. An der Widmungswidrigkeit vermag auch der beantragte Ortsaugenschein durch das Verwaltungsgericht nichts zu ändern, weshalb dieser unterbleiben konnte.

Es war daher ein unbedingter Beseitigungsauftrag zu erteilen.

IV.4. Zur vorgelagerten Holzterrasse samt Steg:

Bei einem einheitlichen Bauwerk ist grundsätzlich der gesamte Bau Gegenstand eines baupolizeilichen Auftrags. Ein Abbruchauftrag darf sich nur dann auf Teile eines Bauvorhabens beziehen, wenn die konsenswidrigen oder konsenslosen Teile eines Bauvorhabens von diesem trennbar sind. Die Trennbarkeit richtet sich hiebei – abgesehen von einer allfälligen rechtlichen Untrennbarkeit – nach der technischen Durchführbarkeit des auf den konsenslos errichteten Bauteil beschränkten Beseitigungsauftrages (vgl. etwa VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025, mwN, und VwGH 21.5.1996, 96/05/0049; siehe zuletzt VwGH 29.11.2023, Ra 2022/05/0032).

Da der bautechnische Amtssachverständige zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die Gartenhütte zwar mit der vorgelagerten Terrasse und dem Steg eine bauliche Einheit bildet, die vorgelagerte Holzterrasse samt Steg jedoch bautechnisch von der Gartenhütte trennbar ist, konnte über den im Spruch des angefochtenen Bescheides genannte „Gartenhütte samt vorgelagerter Holzterrasse/Badesteg“ getrennt abgesprochen werden. Hierzu ist Folgendes festzuhalten:

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.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter einer „baulichen Anlage“ jede Anlage zu verstehen, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß an bautechnischer Kenntnis erforderlich ist, die mit dem Boden in eine gewisse Verbindung gebracht und wegen ihrer Beschaffenheit geeignet ist, die öffentlichen Interessen zu berühren (vgl. ua. VwGH 17.4.2012,

2009/05/0063). Nach den Ausführungen des Amtssachverständigen ist zur fachgerechten Herstellung jedenfalls ein wesentliches Maß an bautechnischer Kenntnisse erforderlich, sodass dieser in rechtlicher Hinsicht unzweifelhaft um eine bauliche Anlage im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes darstellt.

Auf Basis der obigen Ausführungen zur unspezifischen Grünlandwidmung und der nicht gegebenen land- und forstwirtschaftlichen Nutzung entsprach diese bauliche Anlage weder im Zeitpunkt seiner Errichtung noch zum Zeitpunkt der Erlassung des baupolizeilichen Auftrages den Vorgaben des geltenden Flächenwidmunsplanes, sodass die belangte Behörde zutreffend dessen Beseitigung gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 angeordnet hat. Eine Erteilung eines bedingten Beseitigungsauftrages kommt im Anwendungsbereich des Abs. 6 par cit nicht in Betracht.

IV.5. Abschließend ist festzuhalten, dass der Antrag des Bf in seiner Beschwerdeschrift, den bekämpften Bescheid in eventu dahingehend abzuändern, dass der Baukonsens erteilt wird, unzulässig und das Verwaltungsgericht im baupolizeilichen Verfahren hierfür nicht zuständig ist. „Sache“ des hg. Verfahrens ist der angefochtene Bescheid in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung. Eine allfällige (nachträgliche) Erteilung eines Baukonsenses ist ausschließlich der Baubehörde erster Instanz in einem durch entsprechendes Anbringen (gesondert) einzuleitenden Verfahren vorbehalten.

IV.6. Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass sich der Beseitigungsauftrag auf Grund deren jeweilige bautechnischen Untrennbarkeit (vom Amtssach-verständigen dargelegte technische Untrennbarkeit des Dachvorsprunges vom einheitlichen Pultdach: vgl. VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025, mwN und VwGH 21.5.1996, 96/05/0049; siehe zuletzt VwGH 29.11.2023, Ra 2022/05/0032, ein Teilabbruchauftrag kommt diesfalls nicht in Betracht; auch ein Schwimmteich stellt keine teilbare bauliche Anlage dar: zum Schwimmbecken vgl. VwGH 22.11.2005, 2003/05/0130) zwar auf den gesamten Schwimmteich und die gesamte Gartenhütte zu beziehen hat, es dem Bf aber freisteht, die Anlagen auf einen rechts- und widmungskonformen Zustand zurückzubauen, dh einen Teich, der nicht in den Anwendungsbereich der Oö. BauO 1994 fällt (Voraussetzung eines baupolizeilichen Auftrages ist das Vorliegen einer „baulichen Anlage“, im Hinblick auf die Widmungswidrigkeit ist § 49 iVm § 50a Oö. BauO 1994 maßgeblich; zur Vorgängerbestimmung des § 50a - § 40 Abs. 8 ROG – siehe etwa VwGH 6.9.2011, 2011/05/0046; jüngst VwGH 27.3.2023, Ra 2023/05/0047) herzustellen bzw. eine Gartenhütte, die sich ausschließlich im Bauland befindet rückzubauen und bei der Baubehörde eine entsprechende Anzeige bzw. ein entsprechendes Bewilligungsansuchen einzubringen (vgl. ua. VwGH 19.11.1998, 98/06/0136; obiter dictum: dass dies mit dem bei der Baubehörde anhängigen Ansuchen vom 16.9.2024 erzielt werden kann, ist für eine Fischerhütte im Bauland fraglich). Im

Falle einer Vollstreckung käme aber nur die gänzliche Abtragung in Betracht (vgl. ua. VwGH 28.10.2013, 2011/05/0152 mwN).

IV.7. Lediglich aus verfahrensökonomischen Gründen weist das Verwaltungsgericht noch darauf hin, dass sich der mit seiner Stellungnahme vom 25.9.2024 übermittelte Antrag des Bf auf Erteilung der (nachträglichen) Baubewilligung für die Errichtung einer Fischerhütte und eines Karpfenteiches an die belangte Behörde richtet.

IV.8. Zur Spruchkorrektur:
Da die anzeigefreie vorgelagerte Terrasse samt Steg von der Gartenhütte bautechnisch trennbar ist, war der Spruch entsprechend anzupassen.

IV.9. Zu den Kommissionsgebühren:
Da der Lokalaugenschein der vom verwaltungsgerichtlich bestellten bautechnischen Amtssachverständigen im von Amts wegen eingeleiteten baupolizeilichen Verfahren nach § 49 Oö. BauO 1994 notwendig wurde, trifft den Bf eine Kostentragungspflicht gemäß § 76 Abs. 2 AVG: Diese setzt voraus, dass ein kausaler Zusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten des Bf und des mit Kosten verbundenen Lokalaugenscheins bestand und der Lokalaugenschein zur Feststellung des maßgebenden Sachverhalts erforderlich war. Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verschulden im Sinne des § 76 Abs. 2 AVG vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom Verschuldensbegriff des § 1294 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) auszugehen. Ein solches Verschulden fällt jemandem nur zur Last, wenn ihn zumindest der Vorwurf trifft, er habe es an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß fehlen lassen (vgl. VwGH 29.1.2020, Ro 2019/05/0001). Der Bf hat in concreto die Durchführung von Lokalaugenscheinen verschuldet, weil auf seinem Grundstück bauliche Anlage entgegen den baurechtlichen Vorschriften errichtet wurden. Da der Lokalaugenschein für die bautechnische Befundung der baulichen Anlagen notwendig war, hat der Bf die mit dem Lokalaugenschein verbundenen Kosten zu tragen. Der Amtssachverständige führte am 11.9.2024 einen Lokalaugenschein in der Dauer von insgesamt 2 halben Stunden und am durch. Der Tarif von 20,40 Euro je angefangener halber Stunde ergibt sich aus § 3 Abs. 1 Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes (siehe die in dieser Entscheidung zitierte

höchstgerichtliche Judikatur). Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu baulichen Anlagen im Grünland im Sinne der Oö. BauO auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Im Übrigen ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, weshalb schon deshalb keine Rechtsfrage von Grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (vgl. VwGH 19.5.2015, 2015/05/0230).

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

MMag. Dr. Steidl-Sebestyen