

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/7/31 2005/05/0199

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.07.2006

## Index

L37154 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Oberösterreich;  
L80004 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan  
Oberösterreich;  
L81704 Baulärm Oberösterreich;  
L82000 Bauordnung;  
L82004 Bauordnung Oberösterreich;  
L82304 Abwasser Kanalisation Oberösterreich;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §59 Abs1;  
AVG §62 Abs4;  
BauO OÖ 1994 §49 Abs6;  
BauRallg;  
ROG OÖ 1994 §30 idF 1999/032;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des Dr. Ernest Kramberger-Kaplan in Linz, vertreten durch Mairhofer und Gradl, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Spittelwiese 8, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 12. Mai 2005, Zl. BauR-013498/4-2005-Ri/Vi, betreffend baupolizeilichen Auftrag (mitbeteiligte Partei: Landeshauptstadt Linz, Hauptstraße 1-5, 4041 Linz), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenersatzbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Schreiben des Magistrates der mitbeteiligten Landeshauptstadt vom 5. November 2003 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, bei einer Baukontrolle am 7. August 2003 sei festgestellt worden, dass im Standort Linz,

H-Straße 122, Grundstück Nr. 128/5, KG Pöstlingberg, insofern vom bewilligten Bauplan abgewichen worden sei, als auf einer außerhalb des bewilligten Bauplatzes gelegenen Grundfläche ein ca. 32 m<sup>2</sup> großes Schwimmbecken in Massivbauweise samt einem dazugehörigen Pumpenraum ausgeführt worden sei. Diese Maßnahme stehe im Widerspruch zum Flächenwidmungsplan, in dem diese Fläche als land- und forstwirtschaftliches Grünland gewidmet sei.

Mit Bescheid des Magistrates der mitbeteiligten Landeshauptstadt vom 5. August 2004 wurde dem Beschwerdeführer (und seiner Ehefrau) als Eigentümer des gegenständlichen Schwimmbeckens, dessen Ausführung zwar nicht der baubehördlichen Bewilligungs- bzw. Anzeigepflicht unterliege, welche jedoch in Widerspruch zum Flächenwidmungsplan Linz - Teil Urfahr Nr. 3 stehe, gemäß § 49 Abs. 6 der Oberösterreichischen Bauordnung 1994 (BO) die Beseitigung dieser baulichen Anlage binnen acht Wochen aufgetragen. In der Bescheidbegründung wurde im Wesentlichen dargelegt, für das Baugrundstück Nr. 128/5, KG Pöstlingberg, liege eine mit Bescheid vom 23. August 2001 erteilte Bauplatzbewilligung vor. Die Grundfläche, auf der sich das Schwimmbecken befinde, sei als land- und forstwirtschaftliches Grünland gewidmet. Das Schwimmbecken stehe im Widerspruch zur Widmung.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in der er im Wesentlichen ausführte, dass eine Umwidmung mittels Abtausches entsprechender Grundteile in Aussicht stehe. Außerdem könne nur im betroffenen Bereich westlich des Hauses mit der Tierordination (abgewandt von den Nachbarn) die Kombination Tierhaltung, Tierauslauf und Pool durchgeführt werden.

Mit Bescheid des Stadtsenates der mitbeteiligten Landeshauptstadt vom 22. Februar 2005 wurde die Berufung des Beschwerdeführers (nach einer geringfügigen Modifikation des Bescheidspruches und Nennung nur mehr des Beschwerdeführers als Verpflichtetem) als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, das Schwimmbecken sei wegen seiner Wasserfläche von unter 35 m<sup>2</sup> und seiner Tiefe von nicht mehr als 1,5 m weder baubewilligungspflichtig noch anzeigepflichtig. Als bauliche Anlage dürfe es jedoch nur im Einklang mit dem geltenden Flächenwidmungsplan errichtet werden. Vom Beschwerdeführer werde nicht bestritten, dass das Schwimmbecken außerhalb der genehmigten Bauplatzfläche auf einer Grundfläche errichtet worden sei, die nicht von jenem Bereich erfasst werde, welcher vom Flächenwidmungsplan durch die "+"-Signatur samt Darstellung im Anhang 2 als Baulandfläche gewidmet sei. Für den Aufstellungsort des Schwimmbeckens gelte die Widmung "Grünland - für die Land- und Forstwirtschaft bestimmte Flächen, Ödland". Der Beschwerdeführer, der von Beruf Tierarzt sei, betreibe auf seiner Liegenschaft weder eine Voll- noch eine Nebenerwerbslandwirtschaft. Es könne somit nicht davon ausgegangen werden, dass das Schwimmbecken etwa zum Wohnbereich eines landwirtschaftlichen Betriebes gehöre. Der Widmungswiderspruch sei daher evident. Daraus folge auch, dass die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes nur durch die Entfernung des Schwimmbeckens vom derzeitigen Errichtungsort möglich sei. Da die Formulierung eines Herstellungsauftrages nach § 49 Abs. 6 BO stets dahin lauten müsse, dass der rechtmäßige Zustand herzustellen sei, sei der Spruch diesbezüglich zu ergänzen gewesen. Die Ehefrau des Beschwerdeführers sei nicht mehr Eigentümerin des Schwimmbeckens. Die Berufungsbehörde sei an die geltende Rechtslage, also den derzeit wirksamen Flächenwidmungsplan, gebunden. Ein Zuwarten bis zum Inkrafttreten einer Änderung des Flächenwidmungsplanes sei im Hinblick auf § 73 Abs. 1 AVG nicht vertretbar.

Der dagegen erhobenen Vorstellung des Beschwerdeführers wurde mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid keine Folge gegeben. Begründend wurde im Wesentlichen dargelegt, dass das Schwimmbecken, welches zweifellos als bauliche Anlage zu qualifizieren sei, fast gänzlich auf dem Grundstück Nr. 128/3, also außerhalb der genehmigten Bauplatzfläche, in der Widmung "Grünland - für die Land- und Forstwirtschaft bestimmte Flächen, Ödland" situiert sei, sei vom Beschwerdeführer nicht bestritten worden. Die Vorstellungsbehörde habe nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides der Berufungsbehörde zu entscheiden. Eine etwaige spätere Änderung des Flächenwidmungsplanes sei daher nicht von Bedeutung. Zum Zeitpunkt der Erlassung des baubehördlichen Bescheides zweiter Instanz sei der seit 11. Juni 2003 rechtswirksame Flächenwidmungsplan Linz - Teil Urfahr Nr. 3 in Geltung gestanden. Darin sei das Grundstück Nr. 128/3, auf dem sich das gegenständliche Objekt fast zur Gänze befinde, als "Grünland - für die Land- und Forstwirtschaft bestimmte Flächen, Ödland" gewidmet. Das gegenständliche Schwimmbecken sei somit außerhalb jener Fläche, die im Flächenwidmungsplan mit der Signatur "+" ausgewiesen bzw. als Bauplatzfläche genehmigt worden sei, gelegen. Nach § 30 Abs. 5 Oberösterreichisches Raumordnungsgesetz 1994 (ROG) müsste das Schwimmbecken in der gegenständlichen Widmung einer land- und forstwirtschaftlichen Nutzung dienen. Zum Begriff der landwirtschaftlichen Nutzung gehöre, dass betriebliche Merkmale vorliegen, also von einer

planvollen, grundsätzlich auf die Erzielung von Einnahmen gerichteten nachhaltigen Tätigkeit gesprochen werden könne, die zumindest die Annahme eines nebenberuflichen Landwirtschaftsbetriebes rechtfertige. Die Bestimmung über die Flächenwidmung dürfe nicht durch die Ausübung eines Hobbys umgangen werden. Der Auffassung des Beschwerdeführers, er sei als freiberuflicher Tierarzt mit eingeschränkter Kleintier- und Pferdehaltung ähnlich einem Nebenerwerbslandwirt anzusehen, sei bereits die zweitinstanzliche Gemeindebehörde insofern nicht beigetreten, als sie es schon auf Grund der Aktenlage als erwiesen bzw. evident angesehen habe, dass der Beschwerdeführer auf seiner Liegenschaft weder eine Voll- noch eine Nebenerwerbslandwirtschaft betreibe; es könne somit auch nicht davon ausgegangen werden, dass das Schwimmbecken etwa zum Wohnbereich eines landwirtschaftlichen Betriebes gehöre. Diese Ansicht werde von der belangten Behörde vollinhaltlich geteilt. Der Beschwerdeführer habe selbst ausdrücklich vorgebracht, er sei als freiberuflicher Tierarzt mit eingeschränkter Kleintier- und Pferdehaltung ähnlich einem Nebenerwerbslandwirt anzusehen. Er gehe somit augenscheinlich selbst nicht von einer planvollen, grundsätzlich auf die Erzielung von Einnahmen gerichteten und nachhaltigen (allenfalls nebenberuflichen) landwirtschaftlichen Tätigkeit aus. Nach der Aktenlage und nach den eigenen Angaben des Beschwerdeführers sei sein Erwerbsberuf freiberuflicher Tierarzt und habe die behauptete - völlig unkonkretisierte - Kleintier- und Pferdehaltung somit offenkundig keinen landwirtschaftlichen Erwerbscharakter, sondern stehe demnach mit der tierärztlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers im Zusammenhang oder sei überhaupt lediglich als Hobby zu betrachten. Dies werde zudem auch dadurch untermauert, dass die im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Grundstücke Nr. 128/3, 128/4 und 128/5, jeweils KG Pöstlingberg, nur ein Gesamtflächenausmaß von ca. 0,59 ha aufwiesen (wobei auf dem Grundstück Nr. 128/5 bereits das Gebäude H-Straße 122 situiert sei). Da der Beschwerdeführer auf seiner Liegenschaft somit weder eine Voll- noch Nebenerwerbslandwirtschaft betreibe, gehöre das gegenständliche Schwimmbecken auch nicht zum Wohnbereich eines landwirtschaftlichen (Nebenerwerbs)Betriebes. Wenn der Beschwerdeführer vermeine, die Etablierung einer Tierordination mit Pflgetieren und Tierhaltung sei nur im Grünland abseits dichter Besiedelung möglich, so sei dies (lediglich erläuternd bemerkt) jedenfalls rechtlich nicht haltbar. Je nach den Gegebenheiten des Einzelfalles seien solche Tierordinationen durchaus in verschiedenen Widmungskategorien denkbar. Die Gemeindebehörden hätten ihren Bescheid auf § 49 Abs. 6 BO gestützt. Dies setze voraus, dass es sich beim gegenständlichen Schwimmbecken um ein anzeige- und bewilligungsfreies Bauvorhaben handle. In den Sachverhaltsfeststellungen sei jeweils eine Wasserfläche von 32 m<sup>2</sup> festgehalten worden. Die zusätzlich für die Qualifizierung als bewilligungs- und anzeigefreies Bauvorhaben erforderliche Nichtüberschreitung der Wassertiefe von 1,5 m sei lediglich in der rechtlichen Beurteilung des zweitinstanzlichen Gemeindebescheides ausdrücklich festgestellt worden. Eine Ermittlung der Wassertiefe sei aus den Verfahrensakten nicht ersichtlich. Im Ergebnis sei es auf Grund der eindeutig widmungswidrigen Errichtung aber ohnehin unbedeutend, ob das Schwimmbecken allenfalls wegen einer 1,5 m übersteigenden Wassertiefe anzeigepflichtig und somit der Beseitigungsauftrag auf § 49 Abs. 1 BO zu stützen gewesen wäre. In jedem Fall sei nämlich dem Beschwerdeführer wegen des evidenten Widerspruches des besagten Schwimmbeckens zum maßgeblichen Flächenwidmungsplan mit Bescheid eine alternativlose Beseitigung desselben aufzutragen. Der Beschwerdeführer selbst habe die in der rechtlichen Beurteilung des zweitinstanzlichen Gemeindebescheides festgestellte Wassertiefe von weniger als 1,5 m nicht bestritten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde und die mitbeteiligte Landeshauptstadt erstatteten je eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer legt im Wesentlichen dar, eine nachträgliche Baubewilligung oder Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes sei sehr wohl möglich. Auch der Magistrat der mitbeteiligten Landeshauptstadt sei in einer Verständigung vom 19. März 2004 davon ausgegangen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Änderung der Baulandfläche und damit für die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes vorlägen. Ein baupolizeilicher Beseitigungsauftrag als ultima ratio, verbunden mit erheblichen Eingriffen, sei nur dann zu erlassen, wenn der gesetzmäßige Zustand auf andere Art nicht hergestellt werden könne. Die nachträgliche Einholung von Bewilligungen etc. zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes sei jedenfalls dann zulässig, wenn ex tunc betrachtet das Bauwerk gesetzmäßig errichtet worden wäre, sofern rechtzeitig ein entsprechender Antrag mit Rechtsanspruch auf Bewilligung (Baubewilligung, Bauplatzbewilligung, Änderung des Bauplatzes etc.) gestellt worden wäre. Für den gegenständlichen

Fall bedeute dies, dass dann, wenn die Anträge des Beschwerdeführers auf Änderung des Bauplatzes und auf Baubewilligung, die zu den positiven Bescheiden vom 23. August 2001 bzw. 31. März 2003 sowie 10. September 2001 bzw. 12. Juni 2003 geführt hätten, von Beginn an auch das Schwimmbecken umfasst hätten, dieses auch bewilligt worden wäre, zumal die gesamtbebaubare Fläche nicht überschritten werde. Das gegenständliche Schwimmbecken sei auf Grund seiner geringen Größe weder baubewilligungs- noch anzeigepflichtig. Der Beseitigungsauftrag könne daher schon aus diesem Grund nicht auf § 49 BO gestützt werden. In diesem Fall könnte nämlich eine nachträgliche Baubewilligung gar nicht beantragt werden. Wenn daher § 49 BO herangezogen werde, sei auch die im § 49 Abs. 1 BO eingeräumte Möglichkeit der Beantragung einer nachträglichen Baubewilligung dahingehend auszulegen, dass die Möglichkeit der Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes eingeräumt werden müsse. Dies hätte im vorliegenden Fall lediglich eine Änderung des Bauplatzes (unter Einhaltung der bebaubaren Fläche von 1.000 m<sup>2</sup>) bedeutet. Dass der Beschwerdeführer einen Anspruch auf eine derartige Änderung habe, habe die Baubehörde erster Instanz auch bereits durch Erlassung der Bescheide vom 23. August 2001 und vom 31. März 2003 sowie in der Verständigung vom 19. März 2004, in der ausdrücklich mitgeteilt worden sei, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Änderung der Baufläche vorlägen, dokumentiert. Darüber hinaus seien keine Feststellungen getroffen worden, inwieweit unter Einhaltung der bebaubaren Fläche von 1.000 m<sup>2</sup> eine Änderung der Baulandfläche unter Einbeziehung des Schwimmbeckens möglich und zulässig wäre und weshalb die Baubehörde erster Instanz im Schreiben vom 19. März 2004 hierfür noch die gesetzlichen Voraussetzungen als gegeben erachtet habe. Das Ermittlungsverfahren wäre auf diese Frage auszudehnen gewesen. Konkrete Erhebungen wie eine Vermessung wären durchzuführen gewesen. Der Flächenwidmungsplan Linz - Teil Urfahr Nr. 3 gebe die Baulandfläche nicht richtig wieder. Die Änderungen der Baulandfläche laut den Bescheiden des Magistrates der mitbeteiligten Landeshauptstadt vom 23. August 2001 und vom 31. März 2003 seien in diesem Flächenwidmungsplan überhaupt nicht berücksichtigt worden. Aus diesem Flächenwidmungsplan könne daher auch nicht abgeleitet werden, dass das gegenständliche Schwimmbecken außerhalb der bewilligten Baulandfläche liege. Außerdem sei festgestellt worden, dass sich das Schwimmbecken fast zur Gänze auf dem Grundstück Nr. 128/3 und damit außerhalb der genehmigten Bauplatzfläche befinde. Damit stehe aber fest, dass nicht das gesamte Schwimmbecken außerhalb der Bauplatzfläche sei, sondern nur ein Teil davon. Ein Beseitigungsauftrag dürfe sich daher nur auf jenen Bereich beziehen, der außerhalb des Bauplatzes liege. Zur genauen Lage des Schwimmbeckens in Bezug auf Bauplatz bzw. Grünland seien keine genauen Ermittlungen geführt worden. Feststellungen darüber oder begründende Ausführungen gebe es nicht. Die Angabe, das Schwimmbecken befinde sich fast zur Gänze im Grünland, sei zu wenig bestimmt. Bei einem Abbruch nur des im Grünland befindlichen Teiles des Schwimmbeckens könne sich etwa je nach genauer Lage desselben eine ganze Mauer im Bauplatzbereich befinden, die bei einer allfälligen Entfernung und Verlegung des Schwimmbeckens wieder verwendet werden könnte.

§ 30 des Oberösterreichischen Raumordnungsgesetzes 1994 in der hier maßgebenden Fassung LGBl. Nr. 32/1999 hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

"§ 30

Grünland

(1) Alle nicht als Bauland oder Verkehrsflächen gewidmeten Flächen sind als Grünland zu widmen.

(2) Flächen des Grünlandes, die nicht für die Land- und Forstwirtschaft bestimmt sind und nicht zum Ödland gehören, sind im Flächenwidmungsplan gesondert zu widmen.

(3) Im Grünland sind - je nach Erfordernis - insbesondere folgende Widmungen auszuweisen:

1. größere Erholungsflächen für Erholungs- oder Sportanlagen wie Parkanlagen, Spiel- und Liegewiesen, Sport- und Spielflächen, Freibäder, Campingplätze, Tennishallen, Golfplätze, Reitsportanlagen, Wintersportanlagen einschließlich der Schipisten sowie Gaststätten und Schutzhütten;

2.

Dauerkleingärten;

3.

Erwerbsgärtnereien;

4.

Friedhöfe;

5.

Grünflächen, sofern die Ausweisung aus Gründen einer geordneten Flächenwidmung notwendig ist, wie Grünzüge oder Trenngrün.

(4) Je nach Erfordernis sind überdies sonstige Widmungen im Grünland wie Flächen für land- und forstwirtschaftliche Betriebe mit nicht herkömmlichen Produktionsformen (Betriebe der bodenunabhängigen Massenhaltung landwirtschaftlicher Nutztiere, Tierparks u.dgl.), Aufschüttungsgebiete, Neuaufforstungsgebiete, Abgrabungsgebiete und Ablagerungsplätze gesondert auszuweisen. Im Grünland können auch verschiedene, einander überlagernde Widmungen zur Bestimmung der Folgenutzung ausgewiesen werden.

(5) Im Grünland dürfen nur Bauten und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um dieses bestimmungsgemäß zu nutzen (Abs. 2 bis 4).

...

(6) Über Abs. 5 erster Satz hinaus dürfen im Grünland bestehende land- und forstwirtschaftliche Gebäude und Gebäudeteile für Wohn-, Verwaltungs-, Schulungs-, Seminar- und Lagerzwecke sowie für Klein- und Mittelbetriebe, die die Umgebung nicht wesentlich stören, unter folgenden Voraussetzungen verwendet werden:

1. die land- und forstwirtschaftlichen Gebäude müssen erhaltungswürdig sein;
2. die Gebäude müssen durch eine der Verwendung entsprechende geeignete öffentliche Verkehrsfläche oder eine Verbindung zum öffentlichen Straßennetz aufgeschlossen sein;
3. bauliche Maßnahmen dürfen nur vorgenommen werden, wenn dadurch das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes im Wesentlichen erhalten bleibt und das Orts- und Landschaftsbild nicht beeinträchtigt wird;
4. bei Gebäuden, die für Wohnzwecke bestimmt sind, aber nicht mehr dem zeitgemäßen Wohnbedürfnis entsprechen (Kleingebäude), dürfen über Z. 3 hinaus auch Zu- und Umbauten vorgenommen werden, sofern dies ausschließlich zur Schaffung von zeitgemäßem Wohnraum für den Eigenbedarf des Eigentümers dient und die Wohnbedürfnisse nicht im bestehenden Gebäude gedeckt werden können; diese Zu- und Umbauten dürfen weder die gestalterische Qualität des Bestands mindern noch das Orts- und Landschaftsbild beeinträchtigen.

..."

§ 26 BO lautet auszugsweise:

"§ 26

Bewilligungs- und anzeigefreie Bauvorhaben

Weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürfen die

in den §§ 24 und 25 nicht angeführten Bauvorhaben; dies gilt

insbesondere für

...

7. Schwimm- und sonstige Wasserbecken mit einer Tiefe bis zu 1,50 Meter und einer Wasserfläche bis zu 35 m<sup>2</sup>;

..."

§ 49 BO hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

"§ 49

Bewilligungslose bauliche Anlagen

(1) Stellt die Baubehörde fest, daß eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie - unabhängig von § 41 - 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.

(2) Sucht der Eigentümer der baulichen Anlage um die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung fristgerecht an und wird dieser Antrag entweder zurückgewiesen oder abgewiesen oder zieht der Antragsteller den Antrag zurück, wird der Auftrag auf Beseitigung der baulichen Anlage rechtswirksam; die im Bescheid gemäß Abs. 1 festgesetzte Frist zur Beseitigung der baulichen Anlage beginnt in diesem Fall mit der Rechtswirksamkeit der Zurückweisung oder Abweisung oder der Zurückziehung des nachträglichen Baubewilligungsantrages.

...

(6) Stellt die Baubehörde fest, 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, hat sie dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen. § 48 Abs. 7 gilt sinngemäß."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass das gegenständliche Schwimmbecken die Voraussetzungen des § 26 Z. 7 BO erfüllt. Damit kommt aber, § 49 Abs. 6 BO zum Tragen, auf welche Bestimmung auch der gegenständliche baupolizeiliche Beseitigungsauftrag gestützt wurde. Diese Bestimmung sieht nicht vor, dass bei einer baubehördlich nicht bewilligungspflichtigen baulichen Anlage, die nicht entsprechend den für sie geltenden bau- oder raumordnungsrechtlichen Bestimmungen (insbesondere dem Flächenwidmungsplan oder Bebauungsplan) ausgeführt wurde, die Möglichkeit einzuräumen ist, nachträglich eine Baubewilligung zu beantragen. Das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers geht daher ins Leere.

Soweit sich der Beschwerdeführer auf eine mögliche Umwidmung beruft, ist der belangten Behörde Recht zu geben, dass eine derartige Möglichkeit für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Beseitigungsauftrages keine Rolle spielt. Desgleichen ist es nicht von Relevanz, ob in der Folge einer allfälligen Umwidmung auch eine neuerliche Bauplatzschaffung bzw. Änderung eines Bauplatzes stattfinden könnte. Ausschlaggebend ist lediglich, dass das gegenständliche Schwimmbecken mit der für den bescheidmäßigen Auftrag maßgebenden Flächenwidmung seines Standortes nicht vereinbar ist. Es ist auch nicht von Bedeutung, ob der Beschwerdeführer allenfalls einen Anspruch auf die Erlassung eines Bauplatzschaffungsbescheides hätte (einen Rechtsanspruch auf eine mit Verordnung zu erfolgende Umwidmung hat der Beschwerdeführer keinesfalls).

Im Hinblick darauf kommt auch dem Beschwerdevorbringen keine Relevanz zu, dass Ermittlungen notwendig gewesen wären, inwieweit unter Einhaltung der bebaubaren Fläche von 1.000 m<sup>2</sup> eine Änderung der Baulandfläche unter Einbeziehung des Schwimmbeckens möglich und zulässig wäre.

Im Übrigen ist für die Widmung jener Grundfläche, auf der sich das Schwimmbecken befindet, ausschließlich der Flächenwidmungsplan maßgebend. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass dieser "die Baulandfläche nicht richtig wieder" gibt, die (Grundabteilungs- und Bauplatzschaffungs-)Bescheide vom 23. August 2001 und vom 31. März 2003 nicht berücksichtige und aus diesem Flächenwidmungsplan daher nicht abgeleitet werden könne, dass das gegenständliche Schwimmbecken außerhalb der bewilligten Baulandfläche liege, sind nicht nachvollziehbar, soweit sich daraus möglicherweise ergeben soll, dass der Flächenwidmungsplan zu unbestimmt sei und ihm die hier maßgebende Widmung nicht entnommen werden könne. Dass der Flächenwidmungsplan aber an sich gesetzwidrig wäre, soweit er die hier maßgebende Widmung festlegt, ist nicht ersichtlich und wird auch vom Beschwerdeführer nicht näher dargelegt.

Der Beschwerdeführer behauptet schließlich nicht, dass ihm unklar wäre, welches Schwimmbecken Gegenstand der behördlichen Entscheidung gewesen ist. Es führt daher zu keiner Rechtswidrigkeit des Beseitigungsauftrages, wenn das Schwimmbecken im erstinstanzlichen Gemeindebescheid, der insoweit von der zweiten Instanz bestätigt wurde, als auf dem Grundstück Nr. 128/5 situiert bezeichnet worden ist (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 31. März 2005, Zl. 2003/05/0225). Auch eine Rechtswidrigkeit deshalb, weil in den Bescheidbegründungen jeweils davon die Rede ist, dass das Schwimmbecken "fast zur Gänze" auf dem Grundstück Nr. 128/3 und damit außerhalb der genehmigten Bauplatzfläche situiert ist, ergibt sich folglich nicht. Ein Schwimmbecken der gegenständlichen Art ist nicht als teilbare bauliche Anlage anzusehen. Es ist somit zu Recht die Beseitigung des gesamten Schwimmbeckens angeordnet worden.

Auch im Hinblick darauf spielt es keine Rolle, wenn nicht berücksichtigt worden ist, dass sich ein Teil des Schwimmbeckens nicht im Grünland befindet. Dass sich das gesamte Schwimmbecken außerhalb des Grünlandes befinde, bringt der Beschwerdeführer auch im Zusammenhang mit seinen Ausführungen betreffend die Nichtberücksichtigung der Grundabteilungs- und Bauplatzbescheide nicht vor.

Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Zuspruch von Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das Kostenersatzbegehren der mitbeteiligten Partei war abzuweisen, weil sie im Beschwerdeverfahren nicht tatsächlich durch einen Rechtsanwalt vertreten war (vgl. § 49 Abs. 1 letzter Satz VwGG, der sinngemäß für die mitbeteiligte Partei zu gelten hat).

Wien, am 31. Juli 2006

#### **Schlagworte**

Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Allgemein BauRallg9/1 Inhalt des Spruches Diverses

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2005050199.X00

#### **Im RIS seit**

25.08.2006

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)