

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.03.2011

Geschäftszahl

2008/05/0238

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Handstanger und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde 1. des BÖ und 2. der GÖ, beide in S und vertreten durch Dr. Josef Wolfgang Deitzer, Rechtsanwalt in 2320 Schwechat, Wiener Straße 36-38/1/24, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 3. Oktober 2008, Zl. RU1-BR-891/001-2008, betreffend baupolizeilichen Auftrag (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde S), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die Beschwerdeführer haben dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1. Bei einer baupolizeilichen Überprüfung am 6. Juli 2007 wurde festgestellt, dass sich auf dem Grundstück der Beschwerdeführer Nr. 142/34, KG N, ein Pferdeunterstand im Ausmaß von ca. 5 x 10 m befinde, für den aber keine Baubewilligung vorhanden sei. Es handle sich um einen Pferdeunterstand für derzeit insgesamt drei Pferde, die auf dem Grundstück gehalten würden, das als Pferdewiese genutzt werde. Nach der auch vom Erstbeschwerdeführer unterschriebenen Niederschrift findet der Unterstand für die Pferde im Rahmen einer "Liebhaberei" und nicht im Zusammenhang mit einem landwirtschaftlichen Betrieb Verwendung.

Die vorliegende Angelegenheit wurde am 27. Juli 2007 bei der mitbeteiligten Gemeinde unter Anwesenheit des Bürgermeisters, des Baurates B. sowie anfänglich auch der beiden beschwerdeführenden Parteien erörtert und darüber eine Niederschrift aufgenommen. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht wurde insbesondere festgehalten, dass das besagte Grundstück im geltenden Flächenwidmungsplan als Grünland - Land- und Forstwirtschaft ausgewiesen sei. Der Unterstand sei aus Holz gefertigt, als Dachkonstruktion sei eine geschlossene Verbretterung ausgeführt, wobei flächendeckend eine Pappenlage die Ableitung der Niederschlagswässer gewährleiste; die Rückseite sei ebenfalls verbrettert, unabhängig davon seien die beiden Schmalseiten des Unterstandes mit Strohballen begrenzt. Das Grundstück sei mit einem elektrischen Weidezaun eingezäunt. Die beschwerdeführenden Parteien hätten bereits am 6. Juli 2007 ausgeführt, dass es sich um eine reine "Liebhaberei" handle und die Pferdehaltung nicht im Zusammenhang mit einer landwirtschaftlichen Tätigkeit stehe. Der Sachverständige hielt gutachtlich fest, dass es sich bei dem Pferdeunterstand in der vorhandenen Ausgestaltung aus bautechnischer Sicht um eine bauliche Anlage iSd NÖ Bauordnung 1996 (BO) handle. Für die Errichtung einer solchen Anlage sei ein wesentliches Maß an bautechnischen Kenntnissen erforderlich. Des Weiteren seien die Kriterien des § 14 Z. 2 BO für die Bewilligungspflicht dieser baulichen Anlage gegeben, unter anderem könne durch den Pferdeunterstand eine Gefahr für Person und Sachen entstehen. In Verbindung mit dem geltenden Flächenwidmungsplan sei ein Pferdeunterstand als bewilligungspflichtige bauliche Anlage unter Berücksichtigung der konkreten Nutzung (Pferdehaltung außerhalb einer landwirtschaftlichen Tätigkeit) unzulässig. Eine nachträgliche Baubewilligung könne unter diesen Voraussetzungen ausgeschlossen werden. Damit ergebe sich der Tatbestand eines konsenslosen Bauwerks. Festgehalten wurde, dass sich die Beschwerdeführer vor Abfassung der Niederschrift entfernt hätten, ohne verfahrensrechtliche Belange auszudrücken.

2. Mit Bescheid vom 19. September 2007 erteilte der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde als Baubehörde erster Instanz unter Hinweis auf die baubehördliche Überprüfung den beschwerdeführenden Parteien den baupolizeilichen Auftrag zum Abbruch des konsenslos errichteten Pferdeunterstandes auf der

genannten Parzelle bis längstens 31. Oktober 2007. Begründend wurde insbesondere festgehalten, dass gemäß § 35 Abs. 2 Z. 3 BO die Baubehörde den Abbruch eines Bauwerkes anzuordnen habe, wenn für das Bauwerk keine Baubewilligung vorliege und das Bauwerk unzulässig sei.

In einer mit 7. Oktober 2007 datierten "eidesstattlichen Erklärung" des Landwirtes, der das in Rede stehende Grundstück an die beschwerdeführenden Parteien verkauft hatte, wird festgehalten, dass der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde bei einer Vorsprache die Errichtung eines Pferdestalls oder einer Scheune auf diesem Grundstück abgelehnt habe, aber damit einverstanden gewesen sei, dass ein Pferdeunterstand aufgestellt würde. Diese eidesstaatliche Erklärung wurde bei der mitbeteiligten Gemeinde niederschriftlich am 15. Oktober 2007 widerrufen und angegeben, dass der Bürgermeister damals lediglich einen fahrbaren Unterstand als zulässig erwähnt habe.

3. Gegen den baupolizeilichen Auftrag erhoben die beschwerdeführenden Parteien mit Schriftsatz vom 4. Oktober 2007 Berufung. Sie brachten unter anderem unter Hinweis auf die eidesstaatliche Erklärung vor, dass der Bürgermeister damals mündlich die Zusage erteilt hätte, dass ein Pferdeunterstand mit einem Flugdach ohne vorherige Einholung einer Baubewilligung errichtet werden dürfe, und auf Grund dieser mündlichen Vereinbarung mit dem Bürgermeister der in Rede stehende Pferdeunterstand ohne vorangegangene schriftliche Baubewilligung aufgebaut worden sei. Bei der baubehördlichen Überprüfung im Juli 2007 sei von den beschwerdeführenden Parteien "zutreffend" angegeben worden, "dass der Pferdeunterstand nur im Rahmen einer 'Liebhaberei' und nicht im Zusammenhang mit einem landwirtschaftlichen Betrieb aufgeführt" worden sei. Die Errichtung des Pferdeunterstandes vorweg sei notwendig gewesen, um die als Grünland - Land- und Forstwirtschaft ausgewiesene Fläche als solche im Zusammenhang mit einem landwirtschaftlichen Betrieb, nämlich für die Betreibung einer Pferdezucht, zu nutzen. Einer solchen Nutzung müsse eine längerdauernde Planung (sowohl aus tierschutzrechtlicher als auch aus bautechnischer Sicht) vorangehen. Es sei unwirtschaftlich, vor Umsetzung dieses Projekts die notwendigen baulichen Arbeiten durchführen zu lassen, ohne bereits vorher in Besitz der Pferde zu sein. Die Pferdezucht sei eine geplante und durchdachte Vermehrung von Pferden mit dem Ziel, Gesundheit, Leistungsvermögen sowie bestimmte Rassemkmale zu erhalten. Der in Aussicht genommenen Pferdezucht solle vorrangig der "Natursprung" zugrunde gelegt werden, womit die natürliche Art und Weise der Befruchtung des weiblichen Nutztieres durch ein männliches bezeichnet werde, der eine Erfolgsrate von ca. 85 % im Gegensatz zur künstlichen Besamung mit nur 65 % aufweise. Bei dieser Zuchtweise sei zu berücksichtigen, dass das männliche Nutztier normalerweise mit einer Stutenherde zusammengebracht werde, um eine Gewöhnung der Tiere aneinander zu gewährleisten. Der dafür erforderliche Zeitaufwand lasse sich nicht nur auf einige Wochen beschränken, sondern beanspruche mehrere Monate. Der tatsächlichen Pferdezucht müsse daher eine Zeit vorangehen, in der Beobachtungen angestellt werden könnten, ob sich die gegenständlichen Pferde überhaupt für die Zucht eignen. Unter diesem Blickwinkel sei es notwendig gewesen, den Pferdeunterstand zu schaffen, damit die Pferde vor Schlechtwetterverhältnissen geschützt werden könnten. Daher sei es zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides nicht möglich gewesen, detaillierte Unterlagen vorzulegen, die der im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmungsart "Landwirtschaft" entsprächen. Der gegenständliche Unterstand wäre ein Zubau zu einem noch baulich zu bewilligenden Bauvorhaben, das mit dem Flächenwidmungsplan übereinstimmen würde. Im Hinblick auf eine künftige Pferdezucht sowie auf die mündliche Bewilligung seitens des Bürgermeisters erscheine es äußerst unwirtschaftlich, den gegenständlichen Pferdeunterstand entfernen zu müssen. Der Abbruchauftrag erscheine nicht zweckmäßig, weil die Vorlage des bewilligungspflichtigen Bauvorhabens, nämlich des Betreibens einer Pferdezucht in vollständiger und abgeschlossener Weise in naher Zukunft erfolgen werde.

4. Der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde wies diese Berufung mit Bescheid vom 10. Dezember 2007 gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet ab, als Nachfrist für die Vornahme des Abbruches wurde der 31. Jänner 2008 festgelegt.

Begründend wurde u.a. darauf hingewiesen, dass der Pferdeunterstand auch nach der Berufung nur im Rahmen einer "Liebhaberei" und nicht im Zusammenhang mit einer landwirtschaftlichen Tätigkeit verwendet werde. Der angedeuteten möglichen Nutzung im Rahmen einer Pferdezucht zu einem unbestimmt gebliebenen künftigen Zeitpunkt fehle die Verbindlichkeit und Nachvollziehbarkeit. Es sei offenkundig, dass das ohne baubehördliche Bewilligung bestehende Gebäude im derzeitigen Bestand und in der derzeitigen Verwendung keiner widmungsgemäßen landwirtschaftlichen Nutzung diene und daher auf Grund der festgelegten Flächenwidmung keine nachträgliche Bewilligungsfähigkeit gegeben sei. Ein allenfalls in naher Zukunft zu erwartender Antrag auf Baubewilligung mit angeschlossenem Betriebskonzept für eine in Zukunft möglicherweise zu erwartende landwirtschaftliche Nutzung könne im vorliegenden baupolizeilichen Auftragsverfahren gemäß § 35 Abs. 2 Z. 3 BO keine Berücksichtigung finden.

5. Die dagegen mit Schriftsatz vom 18. Dezember 2007 erhobene Vorstellung wurde gemäß § 63 Abs. 4 NÖ Gemeindeordnung 1973 als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Gemäß § 35 Abs. 2 Z. 3 erster Fall BO habe die Baubehörde den Abbruch eines Bauwerkes anzuordnen, wenn für dieses Bauwerk keine Baubewilligung oder Anzeige vorliege und das Bauwerk unzulässig sei. Unzulässig in diesem Sinn sei ein Bauwerk u.a. dann, wenn es im Widerspruch zu der im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmung "Grünland - Landwirtschaft" stehe (vgl. § 20 Abs. 1 BO). Unstrittig sei, dass für das mit dem Pferdeunterstand bebaute Grundstück im örtlichen

Raumordnungsprogramm der mitbeteiligten Marktgemeinde die Widmungsart "Grünland - Land- und Forstwirtschaft" festgelegt sei. Bezüglich der Erforderlichkeit von Gebäuden im Bereich dieser Widmungsart sei Voraussetzung für die Zulässigkeit für Neu-, Zu- und Umbauten das Vorliegen zumindest einer nebenberuflichen landwirtschaftlichen Tätigkeit der Bauwerber. Ob zumindest ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb vorliege, hänge einerseits von der Betriebsgröße, andererseits von dem erzielbaren Betriebserfolg ab. Das Vorliegen einer nebenberuflichen Tätigkeit müsse jedenfalls auf der Grundlage eines Betriebskonzeptes, über welches vom landwirtschaftlichen Sachverständigen ein Gutachten zu erstellen sei, beurteilt werden. Dabei sei ein strenger Maßstab anzulegen. Dies bedeute für den vorliegenden Fall, dass auf dem erwähnten Grundstück nur Objekte errichtet werden dürften, die für eine Grünlandnutzung erforderlich seien. Die beschwerdeführenden Parteien seien weder Bauern noch Nebenerwerbslandwirte. Für eine Nutzung durch die beschwerdeführenden Parteien sei ein Pferdeunterstand nicht erforderlich. Daraus ergebe sich, dass eine nachträgliche Bewilligung nicht möglich und die bauliche Anlage unzulässig sei. Der vorliegende Abbruchauftrag gemäß § 35 Abs. 2 Z. 1 erster Fall BO stehe daher mit dem Gesetz im Einklang.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

7. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

7.1. § 35 Abs. 2 BO regelt, unter welchen Voraussetzungen die Baubehörde einen Abbruchauftrag zu erteilen hat; diese Bestimmung lautet auszugsweise:

"(2) Die Baubehörde hat den **Abbruch** des Bauwerks anzuordnen wenn,

...

3. für das Bauwerk **keine Baubewilligung** (§ 23) oder Anzeige (§ 15) vorliegt und

o das Bauwerk unzulässig ist (§ 15 Abs. 3 und § 23 Abs. 1) oder o der Eigentümer den für die fehlende Bewilligung

erforderlichen Antrag oder die Anzeige nicht innerhalb der von der Baubehörde bestimmten Frist ab der Zustellung der Aufforderung hiezu eingebracht hat.

..."

Liegt - wovon die belangte Behörde ausgegangen ist - im gegenständlichen Fall ein bewilligungspflichtiges Bauwerk, aber keine Baubewilligung vor, dann ist die Bewilligungsfähigkeit zu prüfen und bejahendenfalls dem Eigentümer die Einbringung eines entsprechenden Antrages innerhalb einer bestimmten Frist aufzutragen. Dieser Schritt hat zu entfallen, wenn das Bauwerk unzulässig ist. Die belangte Behörde ist wie erwähnt zu dem Ergebnis gekommen, dass eine Bewilligung des vom Bauauftrag erfassten Bauwerkes unzulässig sei.

7.2. Im Beschwerdefall steht außer Streit, dass sich das Grundstück der Beschwerdeführer, auf welchem die vom baupolizeilichen Auftrag erfasste Baulichkeit errichtet wurden, im Grünland liegt (§ 19 Abs. 1 ROG). Ferner ist unstrittig, dass das Grundstück die Widmung Grünland/Land- und Forstwirtschaft (vgl. § 19 Abs. 2 Z. 1a ROG) aufweist. Auf Flächen, die der land- und forstwirtschaftlichen Bewirtschaftung dienen, ist nach § 19 Abs. 2 Z. 1a ROG u.a. die Errichtung und Abänderung von Bauwerken für die Ausübung der Land- und Forstwirtschaft einschließlich deren Nebengewerbe iSd Gewerbeordnung zulässig.

Gemäß § 19 Abs. 4 ROG ist im Grünland ein bewilligungs- oder anzeigepflichtiges Bauvorhaben gemäß der BO nur dann und nur in jenem Umfang zulässig, als dies für eine Nutzung gemäß Abs. 2 erforderlich ist und in den Fällen des Abs. 2 Z. 1a und 1b eine nachhaltige Bewirtschaftung erfolgt. Bei der Erforderlichkeitsprüfung ist darauf Bedacht zu nehmen, ob für das beabsichtigte Bauvorhaben geeignete Standorte im gewidmeten Bauland auf Eigengrund zur Verfügung stehen (vgl. dazu und zum Folgenden das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2010, Zl. 2007/05/0247, mwH). Die Erforderlichkeit eines Bauvorhabens für land- und forstwirtschaftliche Zwecke ist nicht schon dann zu bejahen, wenn eine solche Tätigkeit beabsichtigt ist. Ein Bauwerber hat vielmehr im Rahmen des eingereichten Bauprojekts die geplante land- und forstwirtschaftliche Nutzung konkret darzulegen. Es genügt also nicht, wenn eine bloße Absicht zu einer solchen (zukünftigen) Nutzung im Verwaltungsverfahren ins Treffen geführt wird. Nach der ständigen Rechtsprechung ist bei der Beantwortung der Frage, ob eine Baulichkeit für die land- und forstwirtschaftliche Nutzung erforderlich ist, an die hierfür maßgeblichen Kriterien ein strenger Maßstab anzulegen, weil verhindert werden soll, dass die Bestimmungen über die Flächenwidmung dadurch umgangen werden könnten, dass jemand lediglich einem Hobby und nicht einer zumindest nebenberuflichen landwirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht und auf diese Weise die für die Landwirtschaft bestimmten Grünflächen zersiedelt. Unter dem Begriff der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung im Zusammenhang mit der zulässigen Nutzung von der Land- und Forstwirtschaft gewidmeten Grundflächen ist nach der hg. Rechtsprechung ferner nicht schon jede land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit im technischen Sinn zu verstehen. Nicht eine jede solche Tätigkeit zu regeln ist Sinn und Zweck raumordnungsrechtlicher Bestimmungen bzw. der auf Grund solcher Bestimmungen ergangenen

Flächenwidmungspläne, sondern nur solche Tätigkeiten, die auf Grund ihres Umfanges überhaupt geeignet sind, Raumordnungsbelange zu berühren.

Zur Vermeidung einer missbräuchlichen Aushöhlung der Ziele der Raumordnung, insbesondere zur angesprochenen Vorkehrung gegen eine Zersiedelung, hat der Gerichtshof daher das Vorliegen betrieblicher Merkmale, d.h. eine planvolle, grundsätzlich auf die Erzielung von Einnahmen gerichtete nachhaltige Tätigkeit für wesentlich erachtet, die zumindest die Annahme eines nebenberuflichen landwirtschaftlichen Betriebes rechtfertigt. 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 einer landwirtschaftlichen Nutzung 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 Sinn vorliegt. Wenn in einem solchen Fall von vornherein ausgeschlossen ist, dass die aus der geplanten Tätigkeit zu erwartenden Einnahmen auf Dauer über den damit zusammenhängenden Ausgaben bleiben, kann dies gegen die Annahme eines landwirtschaftlichen Nebenbetriebes sprechen. Erst wenn eine landwirtschaftliche Nutzung im Sinn dieser Ausführungen zu bejahen ist, ist in weiterer Folge zu prüfen, ob das Bauwerk iSd § 19 Abs. 4 iVm Abs. 2 ROG im projektierten Umfang für die bestimmungsgemäße Nutzung erforderlich ist. Die beabsichtigte landwirtschaftliche Nutzung ist demnach anhand eines konkreten, von den Gegebenheiten im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung ausgehenden Betriebskonzeptes zu beurteilen.

7.3. Die beschwerdeführenden Parteien haben in den Verwaltungsverfahren - wie oben dargestellt - den Standpunkt vertreten, der Pferdeunterstand sei erforderlich, weil dieser für eine - wie in der Berufung ausgeführt - (erst) für die Zukunft beabsichtigte landwirtschaftliche Nutzung zweckdienlich sei, und es sei daher nicht möglich, detaillierte Unterlagen vorzulegen, die der im Flächenwidmungsplan festgelegten Widmungsart "Landwirtschaft" entsprächen. So wurde auch in der Vorstellung gegen den Berufungsbescheid (zusammengefasst) lediglich vorgebracht, dass der Pferdeunterstand "zukünftig" für den landwirtschaftlichen Betrieb Verwendung finden könnte.

Damit haben die beschwerdeführenden Parteien aber - entgegen ihrer Beschwerde - nicht konkret aufgezeigt, dass in ihrem Fall zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides die Voraussetzungen des § 19 Abs. 4 ROG gegeben wären. Es bestand in den Verwaltungsverfahren auch kein Anlass, sie hiezu aufzufordern, zumal sie (in der Berufung) eingeräumt haben, noch keine Angaben über die zukünftige Nutzung machen zu können. Daher ist für die Beschwerdeführer mit dem auch in der Beschwerde wiederholten Vorbringen, es sei (zukünftig) der Betrieb einer Pferdezucht, sohin eines landwirtschaftlichen Betriebes, der auf Dauer auf Gewinn gerichtet sei, beabsichtigt, nichts zu gewinnen. Die Verfahrensrügen, die belangte Behörde habe bezüglich der beabsichtigten zukünftigen Nutzung den Sachverhalt nicht hinreichend ermittelt und die beschwerdeführenden Parteien nicht zur Vorlage des Betriebskonzeptes, von Plänen und Baubeschreibungen udgl. aufgefordert, gehen ebenfalls fehl.

7.4. Die erfolgte Ausführung wurde somit zur Recht als unzulässig iSd § 35 Abs. 2 Z. 3 BO qualifiziert. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie von einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat nach § 42 Abs. 1 leg. cit. abzuweisen war.

7.5. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 15. März 2011