



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch und die Hofrätin Dr. Bayjones, den Hofrat Dr. Moritz, die Hofrätin Mag.^a Merl und den Hofrat Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Lehner, über die Revision 1. des DI J T, 2. des DI W K, 3. des V B und 4. der S H, alle in I, alle vertreten durch Dr. Günther Egger und Dr. Karl Heiss, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Kaiserjägerstraße 4/1, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 23. Februar 2015, Zl. LVwG-2014/42/1825-7, betreffend Abweisung eines Bauansuchens (vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde: Stadtsenat der Landeshauptstadt Innsbruck; weitere Partei: Tiroler Landesregierung), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Stadt Innsbruck hat den Revisionswerbern Aufwendungen in der Höhe von insgesamt € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Bauansuchen vom 22. Juni 2011, beim Stadtmagistrat Innsbruck eingelangt am 28. Juni 2011, beantragte der Erstrevisionswerber die Baubewilligung für die Verkleinerung des Kinderspielplatzes auf der Liegenschaft F-Straße 32. Dieser Antrag wurde „i. V.“ für die „WEG“ F-Straße 32 gestellt, wobei der Erstrevisionswerber auch Wohnungseigentümer dieser Liegenschaft ist und sich entsprechende Vollmachten der Zweit- bis Viertrevisionswerber an den Erstrevisionswerber im Akt befinden.
- 2 In einer Stellungnahme des Amtssachverständigen DI S der Abteilung „Bauberatung-Gestaltung-Ortsbildschutz“ des Stadtmagistrats Innsbruck vom 4. Juli 2011 wurde dargelegt, dass die Verkleinerung des Spielplatzes auf ca. 35 m² nicht befürwortet werden könne.
- 3 Der Erstrevisionswerber äußerte sich dazu in einem Schreiben vom 24. August 2011 ablehnend.





- 4 In einem Schreiben der genannten Abteilung
„Bauberatung-Gestaltung-Ortsbildschutz“ vom 27. September 2011 wird unter
umfassenden näheren Ausführungen dargelegt, dass die verbleibende Größe
des Kinderspielplatzes dazu führe, dass dieser nicht mehr ausreichend groß sei.
- 5 Mit Schreiben vom 26. Februar 2012 legte der Erstrevisionswerber dar, dass,
insbesondere unter Berücksichtigung anderer Projekte in Innsbruck, eine
Genehmigungsfähigkeit des Bauansuchens gegeben sei. Dies wurde auch in
einer Stellungnahme des Erstrevisionswerbers vom 20. März 2012 näher
ausgeführt.
- 6 Die genannte Abteilung „Bauberatung-Gestaltung-Ortsbildschutz“ führte in
einem Schreiben vom 3. Mai 2012 unter Berufung auf einen
Stadtsenatsbeschluss vom 1. Oktober 2003 bezüglich der Größenermittlung von
Kinderspielplätzen aus, dass einer Verkleinerung des gegenständlichen
Kinderspielplatzes nicht zugestimmt werden könne.
- 7 Der Erstrevisionswerber äußerte sich dazu in einem Schreiben vom
19. Juni 2012 ablehnend.
- 8 Mit Bescheid vom 17. Juli 2013 wies der Stadtmagistrat Innsbruck das
gegenständliche Bauansuchen gemäß § 27 Abs. 4 der Tiroler Bauordnung 2011
(TBO 2011) ab.
- 9 In einem Schreiben vom 23. Juli 2012 legte der Erstrevisionswerber neuerlich
dar, weshalb die beabsichtigte Verkleinerung zulässig sei.
- 10 Mit Schriftsatz vom 31. Juli 2013 erhoben die Revisionswerber gegen den
Bescheid vom 17. Juli 2013 Berufung.
- 11 Mit Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Innsbruck vom
30. Mai 2014 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.
- 12 Gegen diesen Bescheid erhoben die revisionswerbenden Parteien Beschwerde
an das Landesverwaltungsgericht Tirol.
- 13 Im Akt befindet sich ein Gutachten des Architekten DI J, eingelangt beim
Landesverwaltungsgericht Tirol am 11. Februar 2015, erstellt im Auftrag der



revisionswerbenden Parteien, in dem der Gutachter zu dem Schluss kommt, dass den gesetzlichen Kriterien zur Schaffung eines hinsichtlich der Anzahl der vorhandenen Wohnungen (unter Berücksichtigung der privaten Gartenflächen - Eigengärten - bei der gegenständlichen Wohnanlage) ausreichend großen Kinderspielplatzes entsprochen werde.

- 14 Am 12. Februar 2015 fand vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol eine mündliche Verhandlung statt.
- 15 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde die Beschwerde der revisionswerbenden Parteien als unbegründet abgewiesen.
- 16 Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften führte das Landesverwaltungsgericht Tirol zur Begründung im Wesentlichen aus, der Kinderspielplatz sei Teil des Einreichprojektes für die Wohnanlage gewesen, als solcher von der entsprechenden Baubewilligung vom 28. Februar 2008 umfasst und sein Flächenausmaß betrage demgemäß 71 m². Beantragt sei die baurechtliche Genehmigung für die Verkleinerung des Kinderspielplatzes auf 36,39 m². In der Begründung ist auch eine Flächenzusammenstellung, aufgeschlüsselt nach den einzelnen Wohneinheiten und den Räumen in diesen Wohneinheiten, enthalten.
- 17 Entgegen der Ansicht der revisionswerbenden Parteien sei die Verkleinerung des Kinderspielplatzes nicht schon mit dem Bescheid vom 30. Juni 2008 (Abänderung der ursprünglichen Baubewilligung für die Wohnanlage) bewilligt worden, da in den diesbezüglichen seinerzeitigen Bauplänen der Kinderspielplatz als Bestand (grau) dargestellt gewesen sei und nicht als zu ändernder Bauteil (gelb oder rot); auch in der damaligen Baubeschreibung sei nichts über eine Änderung des Kinderspielplatzes enthalten gewesen.
- 18 Beim Flächenbedarf für Kinderspielplätze sei nicht zwischen Wohnanlagen mit Wohnungen mit privaten Freiflächen und Wohnanlagen mit Wohnungen ohne solche Freiflächen zu differenzieren. Alle Kinder einer Wohnanlage sollten eine Spielplatzfläche einzeln oder gemeinsam nutzen können. Zubehörflächen zu einem Wohnungseigentumsobjekt seien keine allgemeinen Teile der Liegenschaft. Auch einen gesetzlichen Ausnahmetatbestand betreffend



Zubehörf Flächen gebe es nicht. Zubehörf Flächen seien daher nicht in die Berechnung der Größe des Kinderspielplatzes einzubeziehen. Der Gesetzgeber stelle auch auf eine kindergerechte Ausgestaltung des Kinderspielplatzes ab. Somit sei nicht nur eine begrünte Fläche, sondern es seien auch Spielgeräte gemeint.

19 Das Bauansuchen sei als solches gekennzeichnet, womit feststehe, dass es die Einreichung eine Baubewilligung im Sinne des § 21 TBO 2011 bezweckt habe. Entgegen dem erklärten Willen der Partei könne dem Ansuchen nicht die Deutung einer Bauanzeige gegeben werden. Dies habe schon die Baubehörde erster Instanz nicht machen können. Auch im Beschwerdeverfahren könne ein entsprechender Wechsel auf ein Bauanzeigeverfahren nicht vorgenommen werden. Dies würde die Sache des Verfahrens überschreiten. Gegenständlich sei daher die Versagung der beantragten Baubewilligung für die Verkleinerung des Kinderspielplatzes. Abgesehen davon liege eine Baubewilligungspflicht gemäß § 21 Abs. 1 lit. c TBO 2011 vor. Ein Spielplatz im Sinne des § 11 Abs. 1 TBO 2011 stelle einen Teil der Wohnanlage dar, dessen Verkleinerung nach den baurechtlichen Vorschriften Einfluss auf die Zulässigkeit des Gebäudes habe.

20 Eine Mindestgröße im Sinn einer bestimmten Quadratmeteranzahl sei gesetzlich nicht vorgegeben. Das Wort „ausreichend“ bedeute aber, dass der Kinderspielplatz den gesetzmäßigen Zweck erfüllen müsse. In diesem Sinn sei auch die Regelung zu verstehen, wonach Kinderspielplätze kindergerecht ausgestaltet und gegen öffentliche Verkehrsflächen ausreichend abgesichert sein müssten. Auch die Tatsache, dass der Gesetzgeber in § 19 Abs. 2 TBO 2011 der Landesregierung eine Verordnungsermächtigung einräume, für die Kinderspielplätze von Wohnanlagen insbesondere hinsichtlich ihrer Größe, Lage und Ausstattung Bestimmungen zu erlassen, spreche dafür, dass der Gesetzgeber auch bei Kinderspielplätzen von Wohnanlagen bestimmte Standards, unter anderem eben auch betreffend die Größe, für notwendig erachte. Die geforderte kindergerechte Ausgestaltung allein bedinge schon eine gewisse Mindestgröße, weil sonst Spielgeräte gar nicht errichtet oder nicht sicher von den Kindern benützt werden könnten. Dazu bestünden europaweit



geltende EN-Normen, die die sicherheitstechnischen Anforderungen an Spielgeräte bzw. deren sicherheitstechnische Prüfung, Inspektion und Wartung regeln. Zu den benötigten Grundflächen für die Aufstellung von Spielgeräten kämen noch ausreichende Frei- und Fallräume dazu.

- 21 Soweit gesetzliche Detailregelungen zur Größe und Ausstattung von Spielplätzen bei Wohnanlagen bestünden (wurde an Hand von Regelungen in Salzburg, Wien, Niederösterreich, Vorarlberg und der Steiermark näher dargestellt), dürfe ein solcher Spielplatz ein Flächenausmaß von mindestens 45 m² (in Salzburg, und zwar selbst bei sechs Kleinstwohnungen) nicht unterschreiten. Die sechs vorhandenen Wohnungen wiesen ein Flächenausmaß zwischen 58,62 m² und 169,24 m² auf. Nachdem nur eine Wohnung unter 60 m² groß sei und alle anderen über 100 m², könne nicht davon gesprochen werden, dass im gegenständlichen Fall überwiegend Kleinstwohnungen vorlägen. Es ergebe sich daher auch bei Heranziehung der Regelung etwa in Salzburg ein Mindestflächenausmaß für den Kinderspielplatz von weit mehr als 45 m².
- 22 Die Verbindungswegfläche zwischen den einzelnen Wohnungen im Bereich des beantragten Kinderspielplatzes könne schon wegen potentieller Nutzungskonflikte (eine Gehfläche für alle Bewohner einer Wohnanlage könne nicht gleichzeitig Kinderspielplatzfläche sein) nicht zur Kinderspielplatzfläche hinzugezählt werden. Unabhängig davon wäre selbst bei Hinzuzählung der Wegfläche nichts gewonnen, weil auch damit der Kinderspielplatz, der dann 46,86 m² umfassen würde, dem Flächenbedarf für einen Kinderspielplatz im Hinblick auf die Größe der Wohnungen in der gegenständlichen Wohnanlage nicht gerecht würde.
- 23 Der Ausnahmetatbestand des § 11 Abs. 2 lit. a TBO 2011 sei nicht erfüllt, weil in unmittelbarer Nähe der Wohnanlage und für Kinder von dort aus ohne besondere Gefahren erreichbar kein öffentlicher Kinderspielplatz und keine sonstige allgemein zugängliche Fläche, auf der Kinder im Freien spielen könnten, wie entsprechend ausgestaltete Parkanlagen, Sportanlagen und dergleichen, auf Dauer zur Verfügung stünden (wird näher ausgeführt).



24 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision mit dem Begehren, es wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

25 Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat die Akten des Verfahrens vorgelegt.

26 Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, die Revision kostenpflichtig zurückzuweisen bzw. abzuweisen.

27 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

28 Die Revision ist in Anbetracht der Frage, welche Größe ein ausreichender Spielplatz aufweisen muss, zulässig.

29 In den Revisionsgründen wird im Wesentlichen ausgeführt, Kinderspielplätze von Wohnanlagen seien nur anzeigepflichtig. Der Umstand, dass eine bestimmte Montage oder Fixierung erfolgen müsse, könne nicht bewirken, dass die Regelung über die bloße Anzeigepflicht von Kinderspielplätzen obsolet wäre. Die Verkleinerung eines Spielplatzes habe keine Rechtswirkung auf den Konsens der ganzen baulichen Anlage. Auch so gesehen könne sich keine Baubewilligungspflicht ergeben. Das Bauansuchen wäre in eine Bauanzeige umzudeuten gewesen. Die Untersagungsfrist sei abgelaufen, sodass das angezeigte Bauvorhaben mangels Untersagung als bewilligt gelte. Eine Verordnung liege nicht vor, sodass § 11 TBO 2011 inhaltsleer und ohne eigenen normativen Wert sei. Man könne das Gesetz nicht durch Normen und andere Rechtskreise „befüllen“. Ö-NORMEN hätten nur dann eine normative Bedeutung, wenn dies der Gesetzgeber ausdrücklich angeordnet hätte. Die Anweisung, wie Kinderspielplätze zu bemessen seien, sei als gesetzeslos gesetzwidrig und könne einer ordnungsgemäßen Begründung eines Bescheides als Verwaltungsakt nicht unterlegt werden. Anweisungen von Verwaltungsorganen an Verwaltungsorgane seien unbeachtlich. Auch die Bezugnahme auf fremde Rechtsquellen vermöge das gesetzgeberische Defizit nicht aufzulösen, nachdem es keine Durchführungsverordnung zu der gegenständlichen Bestimmung gebe. Wenn noch dazu der Bauwerber einen





Beleg vorlege, dass der Spielplatz ausreichend groß sei, dann sei die Beurteilung, die hier erfolgt sei, nicht mehr im Legalitätsprinzip gedeckt. Vielmehr sei die konkrete Wohnanlage nach den entsprechenden Erfahrungssätzen der bautechnischen Wissenschaft zu betrachten und anschließend, nach Erhebung der Bewohner und des Bedarfes, zu prüfen, ob die vorhandene bzw. zur Änderung eingereichte Anlage des Kinderspielplatzes den konkreten Bedürfnissen der gegenständlichen Wohnanlage genüge. Die revisionswerbenden Parteien hätten ein Gutachten vorgelegt, aus dem sich die ausreichende Größe des Spielplatzes ergebe. Dazu habe das Landesverwaltungsgericht Tirol nicht Stellung bezogen. Sollte es für das Ausreichen allgemeine Grundlagen geben, müsste diese der Gesetzgeber erlassen. Dies sei hier nicht geschehen. Daher müsse die Anlage selbst geprüft werden, ob der Platz ausreichend sei oder nicht. Dass dies unterlassen und auch die Frage der Erreichbarkeit der öffentlichen Flächen und der Waldflächen nicht ausreichend geprüft worden sei, stelle eine Verletzung von Verfahrensvorschriften dar. Das gesamte Vorbringen in der „Zulassungsbeschwerde“ der gegenständlichen Revision werde auch zum Vorbringen in der Begründung erhoben.

30 § 11 TBO 2011, LGBl. Nr. 57, lautet auszugsweise:

„§ 11

Kinderspielplätze, Nebeneinrichtungen

(1) Beim Neubau von Wohnanlagen ist auf dem Bauplatz ein im Hinblick auf die Anzahl der Wohnungen ausreichend großer Kinderspielplatz zu schaffen. Kinderspielplätze müssen kindergerecht ausgestaltet und gegenüber öffentlichen Verkehrsflächen ausreichend abgesichert sein. Diese Verpflichtung besteht auch, wenn eine Wohnanlage durch die Änderung des Verwendungszweckes von bisher anderweitig verwendeten Gebäuden geschaffen wird.

(2) Die Verpflichtung nach Abs. 1 entfällt, wenn

a) in unmittelbarer Nähe der betreffenden Wohnanlage und für Kinder von dort aus ohne besondere Gefahren erreichbar ein öffentlicher Kinderspielplatz oder eine sonstige allgemein zugängliche Fläche, auf dem (der) Kinder im Freien spielen können, wie entsprechend ausgestaltete Parkanlagen, Sportanlagen und dergleichen, auf Dauer zur Verfügung steht;



- b) aufgrund des besonderen Verwendungszweckes der betreffenden Wohnanlage ein Bedarf nach einem Kinderspielplatz nicht zu erwarten ist;
c) aufgrund des Baubestandes die Schaffung eines Kinderspielplatzes für die betreffende Wohnanlage nicht möglich ist.

...“

31 § 19 TBO idF LGBl. Nr. 48/2013 lautet auszugsweise:

„§ 19

Technische Bauvorschriften

...

(2) Die Landesregierung kann durch Verordnung nähere Bestimmungen darüber erlassen, welchen bautechnischen Erfordernissen allgemein zugängliche Kinderspielplätze und Kinderspielplätze von Wohnanlagen, insbesondere hinsichtlich ihrer Größe, Lage und Ausstattung, entsprechen müssen.

...“

32 § 21 TBO 2011 idF vor der Novelle LGBl. Nr. 48/2013 (vgl. Art. II Abs. 3 der genannten Novelle) lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 21

Bewilligungspflichtige und anzeigepflichtige Bauvorhaben, Ausnahmen

(1) Einer Baubewilligung bedürfen, soweit sich aus den Abs. 2 und 3 nichts anderes ergibt:

...

c) die Änderung des Verwendungszweckes von Gebäuden oder Gebäudeteilen, wenn sie auf die Zulässigkeit des Gebäudes oder Gebäudeteiles nach den bau- oder raumordnungsrechtlichen Vorschriften von Einfluss sein kann; hierbei ist vom bewilligten Verwendungszweck bzw. bei Gebäuden oder Gebäudeteilen, für die aufgrund früherer baurechtlicher Vorschriften ein Verwendungszweck nicht bestimmt wurde, von dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck auszugehen;

...

(2) Die sonstige Änderung von Gebäuden sowie die Errichtung und die Änderung von sonstigen baulichen Anlagen sind, sofern sie nicht nach Abs. 1 lit. b oder e einer Baubewilligung bedürfen, der Behörde anzuzeigen. Jedenfalls sind der Behörde anzuzeigen:





...

e) die Errichtung und Änderung von Sportplätzen, Reitplätzen und dergleichen sowie von allgemein zugänglichen Kinderspielplätzen und Kinderspielplätzen von Wohnanlagen;

...“

33 § 23 TBO 2011 idF vor der Novelle LGBl. Nr. 48/2013 (vgl. Art. II Abs. 3 der Novelle LGBl. Nr. 48/2013) lautet:

„§ 23

Bauanzeige

(1) Die Bauanzeige ist bei der Behörde schriftlich einzubringen.

(2) Der Bauanzeige sind die Planunterlagen (§ 24) in zweifacher Ausfertigung anzuschließen. Ist die Bauanzeige unvollständig, so hat die Behörde dem Bauwerber unter Setzung einer höchstens zweiwöchigen Frist die Behebung dieses Mangels aufzutragen. Wird diesem Auftrag nicht entsprochen, so ist die Bauanzeige mit schriftlichem Bescheid zurückzuweisen.

(3) Die Behörde hat das angezeigte Bauvorhaben zu prüfen. Ergibt sich dabei, dass das angezeigte Bauvorhaben bewilligungspflichtig ist, so hat die Behörde dies innerhalb von zwei Monaten nach Vorliegen der vollständigen Bauanzeige mit schriftlichem Bescheid festzustellen. Liegt überdies ein Abweisungsgrund nach § 27 Abs. 3 vor, so hat die Behörde dies festzustellen. Eine solche Feststellung ist einer Versagung der Baubewilligung gleichzuhalten. Ist das angezeigte Bauvorhaben nach den bau- oder raumordnungsrechtlichen Vorschriften unzulässig oder liegt im Fall einer umfassenden Sanierung eines Gebäudes mit einer Nettogrundfläche von mehr als 1.000 m² der Energieausweis nicht vor, so hat die Behörde die Ausführung des Vorhabens innerhalb derselben Frist mit schriftlichem Bescheid zu untersagen. Besteht Grund zur Annahme, dass ein solcher Feststellungs- oder Untersagungsbescheid nicht fristgerecht rechtswirksam zugestellt werden kann, so hat ihn die Behörde nach § 23 des Zustellgesetzes ohne vorhergehenden Zustellversuch zu hinterlegen.

(4) Wird innerhalb der im Abs. 3 genannten Frist weder das angezeigte Bauvorhaben als bewilligungspflichtig festgestellt noch dessen Ausführung untersagt oder stimmt die Behörde der Ausführung des angezeigten Bauvorhabens ausdrücklich zu, so darf es ausgeführt werden. In diesen Fällen hat die Behörde dem Bauwerber eine mit einem entsprechenden Vermerk versehene Ausfertigung der Planunterlagen auszuhändigen.

(5) Steht ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben im Zusammenhang mit einem bewilligungspflichtigen Bauvorhaben, so kann anstelle der Bauanzeige auch für



das anzeigepflichtige Bauvorhaben um die Erteilung der Baubewilligung angesucht werden.“

34 § 27 TBO 2011 idF LGBl. Nr. 187/2014 lautet auszugsweise:

„§ 27

Baubewilligung

(1) Die Behörde hat über ein Bauansuchen mit schriftlichem Bescheid zu entscheiden. Wird keine Bauverhandlung durchgeführt, so hat die Entscheidung spätestens innerhalb von drei Monaten nach dem Einlangen des Bauansuchens zu erfolgen.

...

(4) Das Bauansuchen ist weiters abzuweisen, wenn

...

f) das Bauvorhaben sonst baurechtlichen Vorschriften widerspricht.“

35 § 30 TBO 2011 idF LGBl. Nr. 57 lautet auszugsweise:

„§ 30

Baubeginn, Vorarbeiten

(1) Mit der Ausführung eines bewilligungspflichtigen Bauvorhabens darf erst nach dem Eintritt der Rechtskraft der Baubewilligung begonnen werden. ...

...“

36 Im Hinblick auf die Anhängigkeit des gegenständlichen Verfahrens vor dem 1. Juli 2011 wird bemerkt, dass Übergangsbestimmungen der Novelle zur TBO 2001, LGBl. Nr. 48/2011, hinsichtlich der oben dargestellten Rechtslage nicht zum Tragen kommen. Auf die Übergangsbestimmungen zu der Novelle LGBl. Nr. 48/2011 wird aber abgesehen davon noch zurückzukommen sein.

37 Was zunächst die Frage betrifft, ob eine Bauanzeige ausreichend gewesen wäre, ist festzuhalten, dass es nicht zur Disposition des Bauwerbers, aber ebenso auch nicht zur Disposition der Baubehörde oder des Landesverwaltungsgerichtes steht, ob eine Eingabe betreffend ein konkretes Bauvorhaben als Ansuchen um Baubewilligung oder als Bauanzeige zu behandeln ist. Im gegenständlichen Fall handelt es sich um die Verkleinerung eines Kinderspielplatzes einer Wohnanlage, somit um eine Baumaßnahme, die





gemäß § 21 Abs. 2 lit. e TBO 2011 „jedenfalls“ zu den (bloß) anzeigepflichtigen Baumaßnahmen zählt.

- 38 Den revisionswerbenden Parteien ist im Übrigen beizupflichten, dass die Verkleinerung des Kinderspielplatzes keine Auswirkungen auf die Baubewilligung für die Wohnanlage haben kann. Bei dieser Verkleinerung handelt es sich nämlich um eine Maßnahme, die von der Errichtung der Wohnanlage jedenfalls trennbar ist. Eine Bewilligungspflicht nach § 21 Abs. 1 lit. c TBO 2011 kann es entgegen der Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes schon deshalb nicht geben, weil der Kinderspielplatz kein Gebäude und auch kein Teil eines Gebäudes ist.
- 39 Nicht zutreffend ist allerdings die Auffassung der revisionswerbenden Parteien, dass die Verwaltungsbehörden und das Landesverwaltungsgericht aufgrund der Behandlung der verfahrenseinleitenden Eingabe als Bauansuchen unzuständig gewesen wären. Vielmehr haben die zuständigen Baubehörden mit Bescheid entschieden und das dafür zuständige Landesverwaltungsgericht über die Beschwerde gegen den letztinstanzlichen Gemeindebescheid.
- 40 Im Übrigen zeigt § 23 Abs. 5 TBO 2011, dass auch über anzeigepflichtige Bauvorhaben ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden kann, wengleich diese Regelung nur Fälle betrifft, in denen das anzeigepflichtige Bauvorhaben im Zusammenhang mit einem bewilligungspflichtigen steht. Ferner darf gemäß § 30 Abs. 1 TBO 2011 mit der Ausführung eines bewilligungspflichtigen Bauvorhabens erst nach dem Eintritt der Rechtskraft der Baubewilligung begonnen werden. Eine Versagung der Baubewilligung bedeutet folglich jedenfalls auch eine „Untersagung der Ausführung“ des Vorhabens. Dies führt dazu, dass die Versagung der Baubewilligung inhaltlich auch eine Untersagung der Bauausführung im Sinne des § 23 Abs. 3 fünfter Satz TBO 2011 darstellt.
- 41 Dass die Fristen des § 23 Abs. 3 TBO nicht eingehalten wurden, verschlägt nichts, weil auch eine Untersagung der Bauausführung im Sinne der genannten Bestimmung dann, wenn sie nicht in der gesetzlich vorgesehenen Frist erfolgt, nicht bewirkt, dass der Bauwerber einen baubehördlichen Konsens erreicht



hätte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2012, Zl. 2011/06/0183, mwN). Weder durch die Nichtbehandlung der verfahrenseinleitenden Eingabe als Bauanzeige noch durch die Nichteinhaltung der Fristen des § 23 Abs. 3 TBO 2011 liegt somit eine Rechtsverletzung der revisionswerbenden Parteien vor.

- 42 Was die Größe des Kinderspielplatzes anlangt, so ist die Regelung des § 11 Abs. 1 erster Satz TBO 2011 jedenfalls einer Vollziehung zugänglich, auch wenn es dazu keine Durchführungsverordnung im Sinne des § 19 Abs. 2 TBO 2011 gibt. Das Kriterium des Ausreichens ist einerseits durch die Anzahl der Wohnungen näher determiniert, andererseits dadurch, dass Kinderspielplätze kindergerecht ausgestaltet sein müssen.
- 43 Die Rüge, dass sich das Landesverwaltungsgericht nicht hinreichend mit dem von den revisionswerbenden Parteien vorgelegten Privatgutachten auseinandergesetzt habe, ist unberechtigt. Das Landesverwaltungsgericht hat nachvollziehbar dargestellt, dass weder Eigengärten noch sonstige Flächen wie Wege in der Anlage in die Berechnung der Größe des Kinderspielplatzes einzubeziehen seien. Der diesbezüglichen Rechtsmeinung ist auch nicht entgegenzutreten, weil das Gesetz einerseits verlangt, dass der Kinderspielplatz selbst ausreichend groß sein muss, und andererseits in Bezug auf diese Größe zwar auf die Anzahl der Wohnungen, nicht aber auf deren Ausstattung mit etwa vorhandenen Eigengärten abstellt.
- 44 Nun hat zwar das Landesverwaltungsgericht Tirol auf die Anzahl der Wohnungen und insbesondere auch auf deren Größe bzw. die verfügbaren Kinderzimmer abgestellt, ebenso sind auch Überlegungen zur kindergerechten Ausgestaltung des Kinderspielplatzes in der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses vorhanden. Abgesehen davon hätte es im Hinblick auf das Wort „ausreichend“ aber auch einer näheren Prüfung bedurft, mit welcher - durchschnittlichen - Anzahl von Kindern bei einer Anlage wie der gegenständlichen typischerweise zu rechnen ist, die altersmäßig zeitgleich einen Kinderspielplatz benützen. Es fehlt eine nähere Begründung dafür, weshalb das Landesverwaltungsgericht Tirol davon ausgeht, dass in sämtlichen Wohnungen Kinder - wobei die angenommene Anzahl der Kinder der



einzelnen Wohnungen nicht näher dargelegt wurde - wohnen, die altersmäßig zeitgleich einen Kinderspielplatz benützen. Dies wäre durch Erfahrungswerte bzw. auch durch statistische oder demografische Grundlagen zu erhärten gewesen. Dabei kommt es zwar nicht, wie den Revisionswerbenden vor Augen steht, auf die konkrete Anlage an, es sind jedoch die genannten Sachverhaltselemente anhand von Wohnanlagen des gegebenen Typs näher zu ermitteln. Auf der Basis solcher Feststellungen (allenfalls auch zur anzunehmenden Altersstruktur der Kinder im Hinblick auf verschiedene Platzanforderungen) wäre sodann auch näher zu beurteilen gewesen, was als kindergerecht in Bezug auf die Ausgestaltung des Kinderspielplatzes anzusehen ist und welche Größe daher im Ergebnis notwendig ist.

- 45 Den revisionswerbenden Parteien ist Recht zu geben, dass ein Rückgriff auf Rechtsvorschriften in anderen Ländern bzw. auch auf rein technische Sicherheitsnormen zur Ausstattung von Kinderspielplätzen allein im gegenständlichen Zusammenhang nicht genügt. § 11 Abs. 1 TBO 2011 ist für sich auszulegen, wobei allenfalls Regelungen anderer Länder zusätzlich zur Untermauerung bestimmter Aspekte herangezogen werden können, allerdings nur, soweit feststeht, dass diese Regelungen auch den Kriterien des § 11 Abs. 1 TBO 2011 gerecht werden. Wenn beispielsweise die Regelung in Wien über die Größe von Kinderspielplätzen erwähnt wird, so wäre auch zu bedenken, dass § 119 Abs. 6 der Bauordnung für Wien vorsieht, dass nur bei Wohngebäuden mit mehr als 15 Wohnungen ein Kleinkinderspielplatz und bei Wohnanlagen mit mehr als 50 Wohnungen zusätzlich ein Kinder- und Jugendspielplatz zu errichten ist.
- 46 Weshalb die Ausführungen des Landesverwaltungsgerichtes zur Nichterfüllung des Ausnahmetatbestandes nach § 11 Abs. 2 lit. a TBO 2011 nicht zutreffend sein sollten, wird in der Revision nicht begründet.
- 47 Das angefochtene Erkenntnis war aus den oben genannten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, wobei es sich erübrigte, auf das weitere Vorbringen in der Revision einzugehen.



- 48 Bemerkt wird in diesem Zusammenhang, dass die Revisionszulässigkeitsgründe in der Revision gesondert darzustellen sind (vgl. z. B. den hg. Beschluss vom 24. September 2014, Zl. Ra 2014/19/0097), gesondert somit auch von den Revisionsgründen gemäß § 28 Abs. 1 Z 5 VwGG. Der Darstellung von Revisionsgründen wird nicht dadurch entsprochen, dass auf die Ausführungen zu den Zulässigkeitsgründen verwiesen wird. Im Zusammenhang mit der inhaltlichen Prüfung der - zulässigen - Revision war somit auf die in der Revision enthaltenen Zulässigkeitsgründe nicht näher einzugehen.
- 49 In der Sachverhaltsdarstellung der Revision wird auch auf den Bescheid vom 30. Juni 2008 (Abänderung der ursprünglichen Baubewilligung für die Wohnanlage) verwiesen und behauptet, dass bereits damit die Verkleinerung des Kinderspielplatzes genehmigt worden sei. Diesbezüglich ist dem Landesverwaltungsgericht Recht zu geben, dass eine Bewilligung nur dann erfolgt sein könnte, wenn die Maßnahme in den Bauplänen farbig dargestellt gewesen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. März 2014, Zl. 2011/06/0024).
- 50 Für das weitere Verfahren wird aber im Hinblick auf die vorgebrachte Darstellung des bereits verkleinerten Kinderspielplatzes in den seinerzeitigen Bauplänen als Bestand bemerkt, dass Kinderspielplätze von Wohnanlagen erst mit der Novelle LGBl. Nr. 48/2011 dem Regime der TBO 2001 (wiederverlautbart als TBO 2011 mit LGBl. Nr. 57/2011) unterstellt wurden. Gemäß Art. II Abs. 3 zweiter Satz der Novelle LGBl. Nr. 48/2011 darf ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung bzw. Bauanzeige vollendet werden, wenn mit der Ausführung eines entsprechenden, nunmehr bewilligungspflichtigen und anzeigepflichtigen Bauvorhabens im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Novelle (1. Juli 2011) bereits begonnen worden ist. Sollte die Verkleinerung des Kinderspielplatzes daher bereits vor dem 1. Juli 2011 begonnen bzw. durchgeführt worden sein, würde diese Maßnahme nicht den Regelungen der TBO 2011, also auch nicht der Bewilligungs- bzw. Anzeigepflicht unterliegen.





- 51 Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF Nr. 8/2014 in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

W i e n , am 11. März 2016

