



**IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Artmann, über die Revision 1. des C S und 2. der E L, beide in D, beide vertreten durch Mag. Rivo Killer, Rechtsanwalt in 2700 Wiener Neustadt, Hauptplatz 26, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 2. März 2018, Zl. LVwG-AV-1075/001-2016, betreffend einen Bauauftrag (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Gemeindevorstand der Gemeinde W, vertreten durch die Stangl & Ferstl Rechtsanwaltspartnerschaft in 2700 Wiener Neustadt, Allerheiligengasse 10; weitere Partei: Niederösterreichische Landesregierung), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Gemeinde W hat dem Erstrevisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Entscheidungsgründe:**

I.

- 1 Mit Eingabe (Mail) vom 14. März 2016 teilte P. dem Bürgermeister der Gemeinde W. (im Folgenden: Bürgermeister) mit, dass ihre Nachbarn (die Revisionswerber) gerade dabei seien, in deren Garten (im Grünland) eine „Pferdeführanlage“ zu errichten, wogegen Bedenken wegen einer eventuellen Lärm- und Staubbelästigung bestünden.
- 2 Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 12. April 2016 wurde gegenüber den Revisionswerbern angeordnet, dass gemäß § 35 NÖ Bauordnung 2014 (NÖ BO 2014) „die errichtete bauliche Anlage (Einrichtung für Pferde - Pferdeführanlage - Bewegungsturm)“ auf dem Grundstück Nr. 891/1, KG W., vom Eigentümer abzutragen sei, wobei dieser Demolierungsauftrag bis



spätestens einen Monat nach Rechtskraft dieses Bescheides zu erfüllen sei. Dazu führte der Bürgermeister (u.a.) aus, dass dieses Grundstück als Grünland gewidmet sei und es sich bei der errichteten Anlage um eine genehmigungspflichtige bauliche Anlage handle, die im Grünland nicht zulässig sei.

- 3 Die Revisionswerber erhoben dagegen Berufung. Im Berufungsverfahren führte der Gemeindevorstand der Gemeinde W. (im Folgenden: Gemeindevorstand) unter Beiziehung des Bausachverständigen DI K. am 11. Juli 2016 eine mündliche Verhandlung durch.
- 4 Mit Bescheid des Gemeindevorstandes vom 22. August 2016 wurde der Berufung keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid vollinhaltlich bestätigt. Darin führte der Gemeindevorstand (u.a.) unter Bezugnahme auf die Stellungnahme des Bausachverständigen DI K. vom 11. Juli 2016 aus, dass für das Aufstellen der verfahrensgegenständlichen Pferdeführanlage ein höheres Maß an bautechnischen Kenntnissen erforderlich sei und es sich hiebei um eine bauliche Anlage nach § 4 NÖ BO 2014 und um kein freies Bauvorhaben im Sinne des § 17 leg. cit. handle. Da das Grundstück die Flächenwidmung Grünland aufweise und eine Spiel- bzw. Sportplatzwidmung notwendig wäre, um die gegenständliche Pferdeführanlage allenfalls nachträglich legitimieren zu können, sei der erstinstanzliche Abbruchauftrag zu Recht ergangen. Seitens der Revisionswerber sei weder behauptet noch unter Beweis gestellt worden, dass das gegenständliche Bauwerk einem landwirtschaftlichen Betrieb zugehörig sei.
- 5 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde (unter Spruchpunkt 1.) der von den Revisionswerbern gegen diesen Berufungsbescheid erhobenen Beschwerde keine Folge gegeben und die Frist zur Beseitigung der baulichen Anlage mit 30. April 2018 neu festgesetzt sowie (unter Spruchpunkt 2.) eine ordentliche Revision für nicht zulässig erklärt.
- 6 Dazu führte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (im Folgenden: Verwaltungsgericht) im Wesentlichen aus, dass die Revisionswerber Eigentümer des oben genannten Grundstückes seien und dieses die Widmung



„Grünland - Landwirtschaft“ aufweise. Mit der auf diesem Grundstück errichteten Pferdeführanlage würden Pferde mittels von einem Elektromotor angetriebener Treibgitter innerhalb eines äußeren und eines inneren Begrenzungszaunes im Kreis geführt. Zur Fixierung der Lage der mit dem Motor versehenen Antriebseinheit sei diese auf vier am Boden aufgelegten Waschbetonplatten fest verschraubt. Die beschriebene Konstruktion sei, wie Tierärzte in vorgelegten Schriftstücken darlegten, ein „Trainingsinstrument bzw. Sportgerät für Pferde“, um diesen zusätzliche Bewegung zu verschaffen sowie deren Kondition und Muskelaufbau zu steigern. Die solcherart trainierten Pferde würden vom Sohn der Revisionswerber zur Ausübung des Reitsports in der Sparte „Westernreiten“ verwendet. Für die Pferdeführanlage samt Begrenzungszaunen liege keine baubehördliche Bewilligung vor.

- 7 Den Revisionswerbern sei zunächst dahingehend Recht zu geben, dass in jenen Fällen, in denen ein bewilligungs-, anzeige- und meldefreies Vorhaben im Sinne des § 17 NÖ BO 2014 vorliege, nicht mehr zu prüfen sei, ob es sich um eine bauliche Anlage handle, habe der Gesetzgeber in diese Ausnahmebestimmung doch durchaus auch Baulichkeiten explizit aufgenommen, die zweifellos unter die Definition des § 4 Z 6 leg. cit. subsumiert werden könnten. Im ersten Schritt sei daher zu prüfen, ob die gegenständliche Pferdeführanlage - wie von den Revisionswerbern behauptet - als Spiel- und/oder Sportgerät zu qualifizieren sei.
- 8 In der NÖ BO 2014 sei nicht definiert, was unter einem Spiel- oder Sportgerät zu verstehen sei. In der Vorgängerbestimmung des § 17 NÖ Bauordnung 1996 sei die entsprechende Ausnahme für „Spielplatzgeräte“ vorgesehen worden. Dazu habe der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass von einem Spielplatzgerät insbesondere nicht nur dann gesprochen werden könne, wenn es um vorgefertigte Konstruktionen oder nach standardisierten Konstruktionsplänen errichtete Geräte gehe. Vielmehr falle jedes zum Spielen geeignete und dazu bestimmte Gerät unter diesen Begriff (VwGH 10.10.2006, 2005/05/0254).
- 9 Im Motivenbericht zur NÖ BO 2014 fänden sich keine Ausführungen dazu, weshalb die Ausnahmebestimmung nun für „Spiel- und Sportgeräte“ anstelle



von „Spielplatzgeräten“ gelten solle. Orientiere man sich an der gängigen Definition des Wortes „spielen“, so werde dies etwa im Duden mit „sich zum Vergnügen, Zeitvertreib und allein aus Freude an der Sache selbst auf irgendeine Weise betätigen, mit etwas beschäftigen“ beschrieben. Auch laut Wikipedia sei ein Spiel als „eine Tätigkeit, die zum Vergnügen, zur Entspannung, allein aus Freude an ihrer Ausübung, aber auch als Beruf ausgeführt werden kann“ definiert.

- 10 Wenn die Revisionswerber vorbrächten, die gegenständliche Pferdeführanlage bzw. Schrittmachine diene den Pferden zum Spielen, so sei einerseits festzustellen, dass der Gesetzgeber unter diese Bestimmung - insbesondere in Anbetracht der Vorgängerbestimmung - Spielgeräte (bzw. früher: Spielplatzgeräte) für Menschen habe subsumieren wollen. Zum anderen sei auszuschließen, dass die Pferde „zum Vergnügen oder Zeitvertreib oder allein aus Freude an der Sache selbst“ in dieser Schrittmachine im Kreis gingen, werde ihnen dies doch von Menschen aufgezwungen und diene dies laut den Bestätigungen der verschiedenen Veterinärmediziner medizinischen Zwecken, nämlich als „zusätzliche notwendige Einrichtung, um die tägliche Aktivität und Bewegung des Pferdes sicherzustellen“ sowie „zur Erhaltung und Verbesserung der physischen sowie psychischen Eigenschaften der Pferde“. Ebenso wenig könne das Ausleben des natürlichen Bewegungstriebes der Tiere als „sich mit etwas beschäftigen“ qualifiziert werden. Da somit die gegenständliche Anlage ausschließlich für Tiere, nicht jedoch für Menschen konzipiert sei und sich der Zweck der Anlage so darstelle, dass diese der Bewegung der Tiere diene (nicht jedoch etwa dem Zeitvertreib gegen Langeweile), liege hier kein Spielgerät vor.
- 11 Aus den gleichen Gründen scheidet auch die Qualifikation als Sportgerät aus. Auch hier würden laut Wikipedia unter dem Begriff Sport „verschiedene Bewegungs-, Spiel- und Wettkampfformen zusammengefasst, die meist im Zusammenhang mit körperlichen Aktivitäten des Menschen stehen [...]“. Der Duden spreche hier „nach bestimmten Regeln [im Wettkampf] aus Freude an Bewegung und Spiel, zur körperlichen Ertüchtigung ausgeübte körperliche Betätigung“. Nach dem gängigen Sprachgebrauch ebenso wie nach der



genannten Definition sei somit davon auszugehen, dass der Gesetzgeber darunter Geräte habe verstehen wollen, die im Zusammenhang mit körperlichen Aktivitäten von Menschen stünden. Wenn die Revisionswerber vorbrächten, die Pferdeführanlage diene der Ausübung des Reitsports ihres Sohnes, so sei dazu festzuhalten, dass das gegenständliche Gerät in keinem direkten Zusammenhang mit der Ausübung dieses Sports stehe, diene dieses doch lediglich der körperlichen Ertüchtigung der Pferde, nicht jedoch des Reiters. Sogar dann, wenn man das Pferd als „Sportgerät“ des Reiters qualifizieren wollte, schiede eine Anerkennung der Schrittmachine als Sportgerät aus, zumal ein derartiger Zusammenhang nicht zulässigerweise hergestellt werden könne. Es käme wohl auch niemand auf die Idee, den Sessellift bei Ausübung des Schisports als Sportgerät zu bezeichnen. Tatsächlich ersetze der Einsatz des Bewegungsturms die eigene intensivere Beschäftigung mit dem Tier oder die allenfalls notwendige Anstellung eines Pferdetrainers.

- 12 Mangels Vorliegens eines Spiel- oder Sportgerätes im Sinne des § 17 Z 9 NÖ BO 2014 sei zu prüfen, ob es sich um eine bauliche Anlage im Sinne des § 4 Z 6 und 7 leg. cit. handle. Dass für die Pferdeführanlage ein höheres Maß an bautechnischen Kenntnissen erforderlich sei, sei im verwaltungsbehördlichen Verfahren bereits durch den beigezogenen Sachverständigen festgestellt worden. Zum Berufungsvorbringen, dass die Anlage von jedem Laien unter Verwendung der Aufbauanleitung aufgestellt werden könne, sei festzuhalten, dass das Kriterium der Notwendigkeit wesentlicher bautechnischer Kenntnisse auch dann angenommen werden müsse, wenn ein Objekt zwar laienhaft gestaltet sei, nach den Regeln der technischen Wissenschaften jedoch einer Ausführung unter Verwertung wesentlicher bautechnischer Kenntnisse bedürfe, wozu auch Erkenntnisse auf dem Gebiet der Statik gehörten, weil sonst in dieser Beziehung der widersinnige Zustand einträte, dass ein nicht ordnungsgemäß ausgeführtes Bauwerk bewilligungsfrei bliebe, während ein ordnungsgemäß ausgeführtes Bauwerk einer Baubewilligungspflicht unterworfen wäre. Es sei nicht entscheidend, ob bautechnische Kenntnisse angewendet worden seien, sondern es komme darauf an, ob diese für eine einwandfreie Errichtung notwendig



gewesen wären. Zur Herstellung der Pferdeführanlage bedürfe es zweifellos wesentlicher bautechnischer Kenntnisse, insbesondere hinsichtlich der Statik, um diese stand-, sturm- und kippstabil errichten zu können, sodass es sich beim verfahrensgegenständlichen Objekt zweifellos um ein Bauwerk handle.

13 Zur Frage der kraftschlüssigen Verbindung mit dem Boden sei festzuhalten, dass eine „Verbindung mit dem Boden“ auch dann anzunehmen sei, wenn eine Anlage zwar so, wie sie ausgeführt worden sei, keine Verbindung mit dem Boden habe, eine solche jedoch bei ordnungsgemäßer Ausführung nach den Regeln der technischen Wissenschaft haben müsste. Gegenständlich sei die Anlage zur Fixierung, damit diese beim Betrieb nicht verrutschen oder kippen könne, auf Waschbetonplatten montiert worden.

14 Soweit die Revisionswerber die Beurteilung rechtlicher Fragen durch den Sachverständigen monierten, sei darauf hingewiesen, dass dessen rechtliche Wertungen in einer Verhandlung für die Behörde grundsätzlich unbeachtlich seien und daraus keine Befangenheit des Sachverständigen abgeleitet werden könne. Würden diese Rechtsansichten von der belangten Behörde in deren Entscheidung übernommen, unterlägen diese jedenfalls auch der rechtlichen Würdigung des erkennenden Gerichts.

15 Im Gegensatz zur Bestimmung des § 35 Abs. 2 Z 3 NÖ Bauordnung 1996 sei nach der nunmehr anzuwendenden Rechtslage des § 35 Abs. 2 Z 2 NÖ BO 2014 nicht mehr zu beurteilen, ob eine Baubewilligung zulässigerweise erteilt werden dürfe, sondern für die Erlassung eines Abbruchauftrages nun nur noch zu prüfen, ob eine erforderliche Baubewilligung erteilt worden sei oder nicht. Es liege also ein Bauwerk und somit eine bauliche Anlage vor, die gemäß § 14 Z 2 NÖ BO 2014 einer Bewilligungspflicht unterliege, unabhängig davon, in welcher Widmungsart die bauliche Anlage errichtet werden solle. Eine derartige Bewilligung sei unbestritten nicht beantragt und nicht erteilt worden. Es habe daher keine Rechtswidrigkeit des erteilten Demolierungsauftrages erkannt werden können.

16 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision.

17 Der Gemeindevorstand erstattete eine Revisionsbeantwortung.



II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 18 Die Revision ist in Anbetracht der in ihrer Zulässigkeitsbegründung aufgeworfenen Frage der Auslegung des Begriffes „Spiel- und Sportgerät“ als bewilligungs-, anzeige- und meldefreies Vorhaben im Sinne des § 17 Z 9 NÖ BO 2014 zulässig. Ihr kommt im Ergebnis auch Berechtigung zu.
- 19 Die Revision bringt im Wesentlichen vor, der im angefochtenen Erkenntnis angestellte Vergleich des Verwaltungsgerichtes mit dem Schisport bei der Beurteilung der gegenständlichen Schrittmachine sei nicht tragfähig, weil der Schisport unter Verwendung von unbelebten Gegenständen, nämlich von Schi oder Snowboard, ausgeübt werde, während der Reitsport mit einem Pferd, daher einem Lebewesen, betrieben werde. Auch lasse sich - entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtes - aus § 17 Z 9 NÖ BO 2014 nicht ableiten, dass der Landesgesetzgeber darin lediglich unmittelbar der Verwendung durch Menschen dienende Spiel- und Sportgeräte von der Bewilligungs-, Anzeige- und Meldepflicht habe ausnehmen wollen, was sich weder aus dem Wortlaut dieser Bestimmung noch aus der im angefochtenen Erkenntnis zitierten Kommentarstelle, die sich auf eine „Vorgängerbestimmung“ mit einem anderen Wortlaut beziehe, ergebe. Inzwischen sei es anerkannter Stand der Verhaltensbiologie, dass auch Tiere einen Spieltrieb hätten und spielen könnten. Warum man das Ausleben des natürlichen Bewegungstriebes (gemeint: eines Pferdes) nicht als Spielen solle bezeichnen können, erschließe sich nicht. Die Auffassung des Verwaltungsgerichtes, dass das Laufen der Pferde in der Schrittmachine nicht deren Spieltrieb diene, sei durch keinerlei Beweisergebnisse oder Argumente gestützt außer dadurch, dass es „nach Ansicht der Gerichte ausgeschlossen“ sei, was jedoch diese einschränkende Auslegung nicht zu tragen vermöge. Gleiches gelte in Bezug auf die Verneinung der Eigenschaft der Schrittmachine als Sportgerät für Pferde, schlössen doch selbst die vom Verwaltungsgericht zitierten Begriffsbestimmungen deren Anwendung auf Tiere nicht aus. Insbesondere die den Kern der Definition bildende „körperliche Ertüchtigung bzw. Verbesserung oder Erhaltung des körperlichen und



gesundheitlichen Zustandes“ sei jedenfalls auch auf Tiere übertragbar. Dies ergebe sich auch aus den vorgelegten tierärztlichen Bestätigungen, die das Verwaltungsgericht zu Unrecht übergangen bzw. als nicht stichhaltig gewertet habe. Die Errichtung der gegenständlichen Schrittmaschine sei daher gemäß § 17 Z 9 NÖ BO 2014 bewilligungs-, anzeige- und meldefrei, weshalb das Verwaltungsgericht der Beschwerde hätte stattgeben und den Demolierungsauftrag ersatzlos hätte beheben müssen.

- 20 Ferner liege ein wesentlicher Verfahrensmangel vor, weil sich das Verwaltungsgericht bei seiner Beurteilung, dass die erste Tatbestandsvoraussetzung für das Vorliegen einer baulichen Anlage gemäß § 4 NÖ BO 2014 erfüllt sei, nämlich dass deren fachgerechte Herstellung ein wesentliches Maß an bautechnischen Kenntnissen erfordere, ausschließlich auf die folgende, aus einem einzigen Satz bestehende Aussage des Bausachverständigen in der Niederschrift vom 11. Juli 2016 stütze:

„Auf Grund der angetroffenen Konstruktion wird seitens des SV erkannt, dass für das Aufstellen ein höheres Maß an bautechnischen Kenntnissen erforderlich ist und es sich somit um eine bauliche Anlage gemäß § 4 NÖ BO 2016“ [offenbar gemeint: 2014] „handelt.“

- 21 Eine derartige Aussage, die sich in der (ungenauen) Wiedergabe der verba legalia erschöpfe, erfülle nicht einmal im Ansatz die Anforderungen der hg. Judikatur (Hinweis auf VwGH 22.12.1982, 82/11/0033).
- 22 Ferner lägen für die Auffassung des Verwaltungsgerichtes, dass (auch) die zweite Tatbestandsvoraussetzung für das Vorliegen einer baulichen Anlage gemäß § 4 NÖ BO 2014 („kraftschlüssige Verbindung“) erfüllt sei, keinerlei Verfahrensergebnisse vor und gehe das Verwaltungsgericht hierbei anscheinend von einer Offenkundigkeit gemäß § 45 AVG aus, was jedoch unzulässig sei. Nach dem Wissensstand der Revisionswerber mache die Aufstellung der Schrittmaschine selbst auf einer Wiese auf Grund deren Bauweise und Schwerpunktes keine kraftschlüssige Verbindung erforderlich, weil keine Kippgefahr oder Ähnliches bestehe. Jedenfalls wäre es jedoch erforderlich gewesen, die Notwendigkeit einer kraftschlüssigen Verbindung mit dem Boden durch Einholung eines Gutachtens zu klären, weil es nur so möglich sei,





festzustellen, ob diese Verbindung nach den Regeln der technischen Wissenschaft erforderlich wäre.

23 Dazu ist Folgendes auszuführen:

Der vorliegende baupolizeiliche Auftrag wurde im angefochtenen Erkenntnis auf § 35 Abs. 2 Z 2 NÖ BO 2014 gestützt.

24 Nach der hg. Judikatur muss die Bewilligungs- bzw. Anzeigepflicht hinsichtlich einer von einem Bauauftrag nach § 35 Abs. 2 NÖ BO 2014 betroffenen baulichen Anlage nicht nur im Zeitpunkt der Errichtung des Bauwerkes, sondern auch im Zeitpunkt der Erteilung eines Beseitigungsauftrages gegeben sein. Auch das Verwaltungsgericht musste die allfällige Bewilligungs- und Anzeigepflicht daher in den beiden Zeitpunkten prüfen. Im Übrigen hatte das Verwaltungsgericht seiner Entscheidung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung zugrunde zu legen (vgl. zum Ganzen etwa VwGH 21.11.2017, Ra 2017/05/0260, 0261, Rn. 6, 10).

25 In dem für die Beurteilung des vorliegenden baupolizeilichen Abbruchauftrages maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes stand die NÖ BO 2014, LGBl. Nr. 1/2015, in der Fassung LGBl. Nr. 12/2018 - dadurch wurde die NÖ BO 2014 in ihren §§ 5 und 18 geändert - in Geltung. Dem ist die Novellierung der NÖ BO 2014 durch LGBl. Nr. 50/2017 vorangegangen.

26 Gemäß § 70 Abs. 10 NÖ BO 2014 sind die am Tag des Inkrafttretens der Änderung der NÖ BO 2014, LGBl. Nr. 50/2017, - dies war am 13. Juli 2017 - anhängigen Verfahren nach den bisherigen Bestimmungen zu Ende zu führen. Mit dieser Novelle wurden unter anderem die §§ 14 bis 16 und § 17 NÖ BO 2014 (vgl. Z 31 dieses LGBl.) mit Änderungen neu erlassen.

27 § 4 Z 6, 7 und 28, § 14 Z 2, § 17 Z 9 und § 35 Abs. 2 NÖ BO 2014 jeweils in der Fassung vor Inkrafttreten des LGBl. Nr. 50/2017 haben den folgenden Wortlaut:





„§ 4

**Begriffsbestimmungen**

Im Sinne dieses Gesetzes gelten als

...

6. **bauliche Anlagen:** alle Bauwerke, die nicht Gebäude sind;
7. **Bauwerk:** ein Objekt, dessen fachgerechte Herstellung ein wesentliches Maß an bautechnischen Kenntnissen erfordert und das mit dem Bodenkraftschlüssig verbunden ist;

...

28. **Spielplatz:** Fläche, die durch ihre Gestaltung und Ausstattung Kindern ein sicheres Spielen im Freien ermöglichen soll;

...“

„§ 14

**Bewilligungspflichtige Bauvorhaben**

**Nachstehende Bauvorhaben** bedürfen einer **Baubewilligung:**

...

2. die Errichtung von baulichen Anlagen;

...“

„§ 17

**Bewilligungs-, anzeige- und meldefreie Vorhaben**

**Bewilligungs-, anzeige- und meldefreie Vorhaben** sind jedenfalls:

...

9. die Errichtung und Aufstellung von Hochständen, Gartengrillern, Spiel- und Sportgeräten, Pergolen, Marterln, Grabsteinen und Brauchtumseinrichtungen (z. B. Maibäume, Weihnachtsbäume);

...“

„§ 35

**Sicherungsmaßnahmen und Abbruchauftrag**

...





(2) Die Baubehörde hat den **Abbruch** eines Bauwerks ungeachtet eines anhängigen Antrages nach § 14 oder einer anhängigen Anzeige nach § 15 anzuordnen, wenn

1. mehr als die  **Hälfte des** voll ausgebauten umbauten Raumes eines **Gebäudes** durch Baugebrechen **unbenützlich** geworden ist und der Eigentümer einem Auftrag nach § 34 Abs. 2 innerhalb der ihm darin gewährten Frist nicht entsprochen hat oder
2. für das Bauwerk **keine Baubewilligung** (§ 23) oder **Anzeige** (§ 15) vorliegt.

Für andere Vorhaben gilt Z 2 sinngemäß.

...“

28 Nach der bis zum Inkrafttreten der NÖ BO 2014 (am 1. Februar 2015) geltenden NÖ Bauordnung 1996 (vgl. darin § 17 Abs. 1 Z 10) handelte es sich (u.a.) bei der Errichtung und Aufstellung von „Spielplatzgeräten“ um ein bewilligungs- und anzeigefreies Vorhaben. § 17 NÖ BO 2014, der eine - demonstrative (vgl. dazu etwa *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/W. Kleewein*, BauR NÖ<sup>10</sup>, 297 Anm 2 zu § 17 NÖ BO 2014) - Aufzählung von bewilligungs-, anzeige- und meldefreien Vorhaben enthält, spricht in diesem Zusammenhang nicht mehr von „Spielplatzgeräten“, sondern von „Spiel- und Sportgeräten“ (Z 9).

29 Der Begriff „Spielgerät“ oder „Sportgerät“ wird weder in den Begriffsbestimmungen des § 4 NÖ BO 2014 noch in der NÖ Bautechnikverordnung 2014 definiert. Im Zusammenhang mit der Tätigkeit „Spielen“ enthält § 4 NÖ BO 2014 („Begriffsbestimmungen“) lediglich in Z 28 die Definition von „Spielplatz“ als „Fläche, die durch ihre Gestaltung und Ausstattung Kindern ein sicheres Spielen im Freien ermöglichen soll“.

30 Die Gesetzesmaterialien zu § 17 Z 9 NÖ BO 2014 (vgl. den Motivenbericht, Ltg.-477/B-23/2-2014) enthalten in Bezug auf die genannte Regelung betreffend „Spiel- und Sportgeräte“ keine Erläuterungen. An anderer Stelle wird in diesem Motivenbericht (vgl. darin 1. Allgemeiner Teil, S. 3) darauf hingewiesen, dass (nunmehr) in der NÖ BO 2014 die baurechtliche Spielplatzverpflichtung und Spielplatzausgleichsabgabe verankert würden. Dazu ist zu bemerken, dass das NÖ Spielplatzgesetz 2002, LGBl. 8215, das



u.a. eine Verpflichtung zur Errichtung von Spielplätzen normierte, deshalb mit dem LGBl. Nr. 2/2015 am 1. Februar 2015 aufgehoben wurde. Zu § 4 Z 28 NÖ BO 2014, der die Begriffsbestimmung „Spielplatz“ normiert, führt der genannte Motivenbericht (u.a.) aus, dass der Spielplatz einen sozialen Treffpunkt darstelle und einen wesentlichen Beitrag zu einer gesunden psychischen, physischen und sozialen Entwicklung von Kindern leisten solle sowie es selbstverständlich sein sollte, dass Spielplätze nach pädagogischen Erkenntnissen geplant und errichtet würden.

- 31 Aus den genannten Regelungen und auch Erläuterungen im genannten Motivenbericht ergibt sich, dass nach dem Verständnis des Baurechtsgesetzgebers von diesen Regelungen nicht, wie die Revisionswerber meinen, auch das Spielverhalten von Tieren erfasst werden soll, sondern mit „Spielgeräten“ im Sinne des § 17 Z 9 NÖ BO 2014 nur solche Gegenstände oder Vorrichtungen gemeint sind, die nach deren üblichen Verwendungszweck unmittelbar dem Spielverhalten von Menschen dienen. Dieselbe gesetzgeberische Zielsetzung, nämlich das Abstellen auf menschliche Handlungsweisen, geht in Bezug auf den Begriff „Sportgeräte“ im Sinne des § 17 Z 9 NÖ BO 2014 (u.a.) bereits aus § 1 NÖ Sportgesetz, LGBl. 5710-0, hervor, der auf die wichtige Rolle und den bedeutenden Stellenwert des Sportes für Menschen hinweist, woraus sich das grundsätzliche Verständnis ergibt, dass der Sport bzw. eine Sportart nur von Menschen ausgeübt wird und daher ein „Sportgerät“ nach seiner Bestimmung nur dem Gebrauch durch Menschen - und nicht auch durch ein Tier - dient.
- 32 Die von den Revisionswerbern bekämpfte Auffassung des Verwaltungsgerichtes, dass es sich bei der gegenständlichen Pferdeführanlage bzw. Schrittmachine, weil diese ausschließlich für Tiere, nicht jedoch für Menschen konzipiert sei und sie lediglich der körperlichen Ertüchtigung der Pferde, nicht jedoch des Reiters diene, um kein Spiel- oder Sportgerät im Sinne des § 17 Z 9 NÖ BO 2014 handle, ist daher nicht zu beanstanden.
- 33 Hingegen führt das Vorbringen, die Verfahrensergebnisse könnten die Beurteilung des Verwaltungsgerichtes, dass die gegenständliche



Pferdeführanlage (Schrittmaschine) eine bauliche Anlage im Sinne des § 4 Z 6 NÖ BO 2014 darstelle, nicht begründen, die Revision zum Erfolg:

34 Gemäß § 4 Z 6 iVm Z 7 NÖ BO 2014 setzt das Vorliegen einer baulichen Anlage im Sinne dieses Gesetzes voraus, dass die fachgerechte Herstellung des in Rede stehenden Objektes (Anlage) ein wesentliches Maß an bautechnischen Kenntnissen erfordert und dieses Objekt kraftschlüssig mit dem Boden verbunden ist.

35 Bei der Beurteilung des Erfordernisses der fachtechnischen Kenntnisse zur werkgerechten Herstellung eines Baues kommt es nicht auf die subjektiven Fachkenntnisse des Bauführers, sondern darauf an, ob die werkgerechte Errichtung der baulichen Anlage objektiv das Vorliegen eines wesentlichen Maßes bautechnischer Kenntnisse bzw. fachtechnischer Kenntnisse verlangt (vgl. etwa VwGH 22.11.2005, 2005/05/0255, mwN).

36 Das Verwaltungsgericht stützte sich bei der Beurteilung der gegenständlichen Pferdeführanlage (Schrittmaschine) als bauliche Anlage auf die Stellungnahme des vom Gemeindevorstand beigezogenen Bausachverständigen DI K. in der Verhandlung vom 11. Juli 2016. In der diesbezüglichen Niederschrift vom 11. Juli 2016 heißt es dazu:

„...“

Bei der am heutigen Tage durchgeführten Begehung wurden in Bezug auf die Berufung folgende Feststellungen getroffen:

1) Begründung einer baulichen Anlage im Sinn der NÖ Bauordnung:

Auf Grund der angetroffenen Konstruktion wird seitens des SV erkannt, dass für das Aufstellen der Anlage ein höheres Maß an bautechnischen Kenntnissen erforderlich ist und es sich somit um eine bauliche Anlage gem. § 4 NÖ BO 2014 handelt.

2) Begründung weshalb es sich bei der genannten Pferdeführanlage nicht um ein Sport- bzw. Spielgerät handelt:

...“

37 Aufgrund welcher konkreten Eigenschaften oder Umstände der Konstruktion des hier in Rede stehenden Gerätes der Bausachverständige davon ausging, dass für dessen Aufstellen ein höheres Maß an bautechnischen Kenntnissen



erforderlich sei, kann weder der weiteren Niederschrift vom 11. Juli 2016 noch dem angefochtenen Erkenntnis entnommen werden, zumal ein nachvollziehbarer Befund und ein nachvollziehbares Gutachten zu dieser Frage nicht erstattet wurden. Im Übrigen liegt auch kein Fall vor, in dem das Erfordernis eines wesentlichen Maßes an bautechnischen Kenntnissen offenkundig ist. Wenn das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang ausführt, es bedürfe zweifellos wesentlicher bautechnischer Kenntnisse, insbesondere hinsichtlich der Statik, um diese Pferdeführanlage stand-, sturm- und kippsicher errichten zu können, so ist diese Beurteilung nicht überprüfbar, weil nähere Feststellungen zu dieser Anlage - so insbesondere zur Dimension und zum Gewicht - nicht getroffen wurden. Mangels näherer Anhaltspunkte aufgrund der im angefochtenen Erkenntnis getroffenen Feststellungen u.a. zum Gewicht dieser Anlage kann auch nicht zuverlässig beurteilt werden, ob diese aufgrund ihres Eigengewichtes mit dem Boden kraftschlüssig verbunden ist (vgl. in diesem Zusammenhang etwa VwGH 21.12.2010, 2007/05/0247, mwN).

- 38 Das angefochtene Erkenntnis erweist sich daher als mit einem wesentlichen Feststellungs- und Begründungsmangel belastet, sodass es gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war.
- 39 Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 53 Abs. 1 VwGG iVm der Verordnung, BGBl. II Nr. 518/2013, in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.

W i e n , am 26. März 2019