OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-151026/11/AL

Datum:
Linz, 3. März 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr.in Lukas über die Beschwerde der Dr. L G S-K, vertreten durch die Anwaltspartnerschaft Dr. K Dr. L Dr. H Mag. E, L x, x L, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde St. Pantaleon vom 7.12.2016, Z 612-2016/Ka, betreffend einen straßenrechtlichen Beseitigungsauftrag

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß §§ 28 Abs 1 iVm 36 Abs 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der erstinstanzliche Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Pantaleon vom 10.5.2016, Z 612-2016/Ka, ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Sachverhalt, bisheriger Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) ist Alleineigentümer des Grundstücks Nr x, EZ x der KG x St. P. Das Grundstück der Bf grenzt entsprechend einem aktuellen Flächenwidmungsplan und Grundbuchsauszug an öffentliche Straßenflächen der Gemeinde (Grundstück Nr x sowie Nr x, jeweils KG x St. P). Mit Baubewilligungsbescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Pantaleon vom 25.8.2010, Z Bau-131-21/2010Kö, wurde eine Baubewilligung für die Errichtung eines Wohnhauses mit Garage auf dem in Rede stehenden Grundstück erteilt; in diesem Bescheid wurde als Bedingung bzw. Auflage 14. festgehalten, dass der „*Abstand der Einfriedung ... südseitig mindestens 0,60 m – im Kreuzungsbereich und westseitig mind. 1,0 m zur Straßengrundgrenze zu betragen*" habe.
Wie sich aus dem erstinstanzlichen Bescheid vom 10.5.2016 und dem vorliegenden Verwaltungsakt ergibt, wurden am 11.6.2013 mit Gemeinderatsbeschluss die Abstandsbestimmungen betreffend Einfriedungen wie folgt festgelegt: „*Der Abstand von Einfriedungen jeglicher Art, lebenden Zäunen, Mauern oder ähnliches ist so zu wählen, dass bei Durchfahrtsstraßen ein Abstand zur Straßengrundgrenze von mindestens 0,60 m besteht. Der Abstand von Einfriedungen jeglicher Art, lebenden Zäunen, Mauern oder ähnliches ist so zu wählen, dass im Kreuzungsbereich von zwei Gemeindestraßen ein Abstand zur Straßengrundgrenze von mindestens 1,00 m besteht. ...* ".
Im Zuge eines – offenkundig von Amts wegen eingeleiteten – Ortsaugenscheines auf dem Grundstück der Bf am 6.2.2015 wurde seitens des Bürgermeisters der Gemeinde St. Pantaleon festgestellt, dass der auf dem in Rede stehenden Grundstück errichtete Gartenzaun in einem Abstand von 20 cm von der Straßengrundgrenze situiert sei.

2. In Folge dieses Ortsaugenscheines erließ der Bürgermeister der Gemeinde St. Pantaleon von Amts wegen einen Beseitigungsauftrag nach „§ 18 Oö. Straßengesetz 1994 i.d.g.F.". Mit diesem Bescheid vom 2.9.2015, Z 131-2015Kö, wurde der Bf gemäß § 18 Oö. Straßengesetz die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes des von ihr errichteten Gartenzauns, wie im Baubewilligungsbescheid vom 25.8.2010 definiert, auf dem in Rede stehenden Grundstück bis spätestens 30.10.2015 aufgetragen. Dieser Gartenzaun sei – wie in dem Spruch des zitierten Bescheides weiter ausgeführt – bis zu einer Höhe von 1,50 m nach § 26 Abs 4 Oö. BauO i.d.g.F. weder anzeige- noch bewilligungspflichtig, jedoch gebe es seitens der Behörde keine straßenrechtliche Zustimmung.
Begründend wurde ausgeführt, dass der errichtete Gartenzaun auf dem in Rede stehenden Grundstück in einem Abstand von 20 cm von der Straßengrundgrenze situiert sei. Im Baubewilligungsbescheid vom 25.8.2010 sei jedoch klar definiert,

dass der Abstand der Einfriedung südseitig mindestens 0,60 m – im Kreuzungsbereich und westseitig mindestens 1,00 m zur Straßengrundgrenze betragen müsse. Dies sei der Bf auch vor der Errichtung durch die Baubehörde mitgeteilt worden. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Die dagegen erhobene Berufung des Ehegatten der Bf in deren Vertretung wurde mit Berufungsvorentscheidung des Bürgermeisters der Gemeinde St. Pantaleon vom 15.10.2015 als verspätet zurückgewiesen. Aufgrund eines Vorlageantrages seitens der Vertretung des Bf wurde mit Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde St. Pantaleon vom 18.3.2016, Z Bau-131-2015Kö, die zurückweisende Berufungsvorentscheidung vom 15.10.2015 aufgehoben. Mit weiterem Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde St. Pantaleon ebenfalls vom 18.3.2016, Z Bau-131-2015Kö, wurde die Berufung des Ehegatten der Bf gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Pantaleon vom 2.9.2015, Z Bau-131-2015Kö, als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid des Bürgermeisters bestätigt.

Begründend wird seitens der belangten Behörde ausgeführt, dass beim Ortsaugenschein am 6.2.2015 durch die Baubehörde festgestellt worden sei, dass der auf dem in Rede stehenden Grundstück errichtete Gartenzaun in einem Abstand von 20 cm von der Straßengrundgrenze situiert sei. Im Baubewilligungsbescheid vom 25.8.2010 sei jedoch klar definiert worden, dass der Abstand der Einfriedung südseitig mindestens 0,60 m – im Kreuzungsbereich und westseitig mindestens 1,00 m zur Straßengrundgrenze betragen müsse. Dies sei der Bf auch vor der Errichtung durch die Baubehörde mitgeteilt worden. Aufgrund des Ortsaugenscheins am 6.2.2015 sei der von der Bf errichtete Gartenzaun in einem Abstand von 20 cm von der Straßengrundgrenze situiert. Seitens der Behörde gebe es dafür jedoch keine straßenrechtliche Zustimmung. Aus diesem Grund habe der Bürgermeister mit Bescheid vom 2.9.2015 die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes des in Rede stehenden Gartenzaunes mittels Bescheid gefordert. In der Baubewilligung sei der Bf für eine Einfriedung ein Abstand südseitig von mindestens 0,60 m – im Kreuzungsbereich und westseitig von mindestens 1,00 m zur Straßengrundgrenze vorgeschrieben worden. Dieser Vorschreibung sei die Bf nicht nachgekommen. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Berufungsbescheid wurde Beschwerde erhoben, die dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 30.6.2016 zur Entscheidung vorgelegt wurde.
Mit Erkenntnis vom 24.1.2017, LVwG-151026/5/AL, gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich dieser Beschwerde statt und behob den erstinstanzlichen Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Pantaleon vom 2.9.2015, Z 131-2015Kö, ersatzlos, da nach § 18 Abs 2 Oö. Straßengesetz 1991

die Erteilung eines straßenrechtlichen Beseitigungsauftrages das Vorliegen eines Antrags der Straßenverwaltung voraussetzt und ein solcher nicht vorlag.
Bereits in dieser Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich wurde in der Begründung ausführlich dargelegt, dass dem Bürgermeister neben seiner Zuständigkeit als Baubehörde erster Instanz im vorliegenden Fall auch die erstinstanzliche Zuständigkeit als Straßenbehörde nach § 3 Abs 1 lit a Oö. Straßengesetz 1991, sowie zugleich auch als „Straßenverwaltung" iSd § 12 Oö. Straßengesetz 1991 zukommt. Gerade diese behördliche „Personalunion", die hier dem Bürgermeister der Gemeinde St. Pantaleon zukomme, erfordere aber eine ganz besondere formaljuristische Vorgehensweise. Vor diesem Hintergrund wurden auch entsprechende Hinweise hinsichtlich der weiteren Vorgehensweise bezüglich des weiteren Verlaufs des Verfahrens konstatiert.

3. Trotz dieser in der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, LVwG-151026/5/AL vom 24.1.2017 enthaltenen Hinweise hinsichtlich des weiteren Verfahrensverlaufes wurde – ohne vom Recht auf Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen – mit Schreiben vom 15.2.2017 seitens der Gemeinde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erneut eine Beschwerde in der in Rede stehenden Angelegenheit zur Entscheidung vorgelegt. Eben diese Beschwerde ist nun Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens; die diesbezüglich relevante Verfahrensgenese stellt sich wie folgt dar:

3.1. Mit Eingabe vom 13.4.2016 wurde seitens der rechtsfreundlichen Vertretung der Bf beim Bürgermeister der Gemeinde St. Pantaleon ein Antrag gemäß § 18 Oö. Straßengesetz 1991 auf Errichtung eines Gartenzaunes eingebracht. Über diesen Antrag wurde mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Pantaleon vom 10.5.2016, Z 612-2016/Ka, wie folgt auf Grundlage des § 18 Abs 1 Oö. Straßengesetz 1991 idgF spruchgemäß entschieden: *„Der bereits errichtete Stabgitterzaun ... ist zu **entfernen**, da der Stabgitterzaun in einem Abstand von 0,20 m zur Straßengrundgrenze errichtet wurde und dadurch die gefahrlose Benützbarkeit der Straße beeinträchtigt wird*."
Begründend wird in diesem Bescheid im Wesentlichen ausgeführt, dass sich das in Rede stehende Grundstück im Planungsgebiet eines näher konkretisierten Bebauungsplanes befinde, in welchem keine Bestimmung über Einfriedungen angeführt sei. Mit Beschluss des Gemeinderates vom 11.6.2013, TOP 10 612/ sei festgehalten worden, dass der Abstand von Einfriedungen jeglicher Art, lebenden Zäunen, Mauern oder ähnliches so zu wählen sei, dass bei Durchfahrtsstraßen ein Abstand zur Straßengrundgrenze von mindestens 0,60 m bestehe. Der Abstand von Einfriedungen jeglicher Art, lebenden Zäunen, Mauern oder ähnliches sei so zu wählen, dass im Kreuzungsbereich von zwei Gemeindestraßen ein Abstand zur Straßengrundgrenze von mindestens 1,00 m bestehe.
Da der Stabgitterzaun in einem Abstand von 0,20 m zur Straßengrundgrenze errichtet worden sei, werde die gefahrlose Benützbarkeit der Straße

beeinträchtigt und könne daher die Zustimmung der Straßenverwaltung nicht erteilt werden. Der bereits errichtete Stabgitterzaun sei daher zu entfernen.

3.2. Die dagegen erhobene Berufung der Bf durch ihre rechtsfreundliche Vertretung wurde mit Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde St. Pantaleon vom 7.12.2016, Z 612-2016/Ka, als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid des Bürgermeisters bestätigt.
Begründend wird darin ausgeführt, dass beim Ortsaugenschein am 6.2.2015 durch die Baubehörde festgestellt worden sei, dass der auf dem in Rede stehenden Grundstück errichtete Gartenzaun in einem Abstand von 20 cm von der Straßengrundgrenze situiert worden sei. Im Baubewilligungsbescheid vom 25.8.2010 sei jedoch klar definiert worden, dass der Abstand der Einfriedung südseitig mindestens 0,60 m – im Kreuzungsbereich und westseitig mindestens 1,00 m zur Straßengrundgrenze betragen müsse. Dies sei der Bf auch vor der Errichtung durch die Baubehörde mitgeteilt worden.
Aufgrund dieses Ortsaugenscheins sei der von der Bf errichtete Gartenzaun in einem Abstand von 20 cm von der Straßengrundgrenze situiert. Soweit der Bebauungsplan nicht anders festlege, dürften gemäß § 18 Abs 1 Oö. Straßengesetz 1991 idgF Bauten und sonstige Anlagen, wie lebende Zäune, Hecken, Park- und Lagerplätze, Teiche, Sand- und Schottergruben, an öffentlichen Straßen, innerhalb eines Bereiches von acht Meter neben dem Straßenrand nur mit Zustimmung der Straßenverwaltung errichtet werden. Mit Beschluss des Gemeinderates sei festgelegt worden, dass der Abstand von Einfriedungen jeglicher Art so zu wählen sei, dass bei Durchfahrtsstraßen ein Abstand zur Straßengrundgrenze von mindestens 0,60 m bestehe. Der Abstand sei im Kreuzungsbereich mit 1,0 m definiert.
Aus diesem Grund habe der Bürgermeister mit Bescheid vom 2.9.2015 die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes des Gartenzaunes der Bf gefordert.
In der Baubewilligung sei der Bf für eine Einfriedung ein Abstand südseitig von mindestens 0,60 m – im Kreuzungsbereich und westseitig von mindestens 1,00 m zur Straßengrundgrenze vorgeschrieben. Dieser Vorschreibung sei die Bf nicht nachgekommen. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

3.3. Mit Schreiben vom 15.2.2017, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingelangt am 17.2.2017, legte die belangte Behörde die Beschwerde gegen den unter I.3. erörterten (2.) Beseitigungsbescheid des Gemeinderates der Gemeinde St. Pantaleon vom 7.12.2016, Z 612-2016/Ka, samt Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

II. Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde sowie durch

Einsichtnahme in die vorgelegten Schriftsätze. Der zu Grunde zu legende Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den aufgenommenen Beweismitteln.

2. Da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid (bzw der erstinstanzliche Bescheid des Bürgermeisters) aufzuheben war, konnte gem § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen.

III. Maßgebliche Rechtslage:

Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung ergibt sich aus Art 130 Abs 1 Z 1 iVm 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG.

Dem gegenständlichen Beschwerdefall liegt ein auf § 18 Oö. Straßengesetz 1991 gestützter straßenrechtlicher Beseitigungsauftrag zu Grunde. Die maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Straßengesetzes 1991, LGBl 84, zuletzt geändert durch LGBl 1997/82, haben folgenden Wortlaut:

„§ 3
Behörden

(1) Behörde im Sinne dieses Landesgesetzes, sofern nicht ausdrücklich anders geregelt, ist:

1. in Angelegenheiten, die Verkehrsflächen der Gemeinde sowie die Kennzeichnung von Verkehrsflächen und Gebäuden betreffen,
   a) der Bürgermeister, in Städten mit eigenem Statut der Magistrat,
2. [...]

§ 4
Eigener Wirkungsbereich der Gemeinde

Die nach diesem Gesetz der Gemeinde oder bestimmten Gemeindeorganen zukommenden Aufgaben sowie die nach diesem Gesetz eine Gemeinde als Rechtsträger treffenden Rechte und Pflichten sind im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu besorgen. [...]

[...]

§ 18
Bauten und Anlagen an öffentlichen Straßen

(1) Soweit der Bebauungsplan nichts anderes festlegt, dürfen Bauten und sonstige Anlagen, wie lebende Zäune, Hecken, Park- und Lagerplätze, Teiche, Sand- und Schottergruben, an öffentlichen Straßen, ausgenommen Verkehrsflächen gemäß § 8 Abs. 2 Z. 3, innerhalb eines Bereichs von acht Metern neben dem Straßenrand nur mit Zustimmung der Straßenverwaltung errichtet werden. Die Zustimmung ist zu erteilen,

wenn dadurch die gefahrlose Benützbarkeit der Straße nicht beeinträchtigt wird. Wird die Zustimmung nicht oder nicht binnen einer Frist von sechs Wochen ab schriftlicher Antragstellung erteilt, entscheidet über die Zulässigkeit die Behörde mit Bescheid, wobei in diesem Verfahren der Straßenverwaltung Parteistellung zukommt.

(2) Die Beseitigung von entgegen des Abs. 1 errichteten Bauten oder Anlagen ist dem Eigentümer über Antrag der Straßenverwaltung von der Behörde mit Bescheid aufzutragen.

(3) Der Bestand von Bauten und Anlagen, die nach früheren straßenrechtlichen Bestimmungen rechtmäßig errichtet wurden, wird durch die vorstehenden Bestimmungen nicht berührt."

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin im Rahmen des durch § 27 und § 9 Abs 1 Z 3 und 4 VwGVG normierten Prüfungsumfanges über die zulässige und rechtzeitige Beschwerde erwogen:

1. Der Bürgermeister der Gemeinde St. Pantaleon und ihm folgend die belangte Behörde erteilten der Bf auf Grundlage des § 18 Oö. Straßengesetz 1991 den straßenrechtlichen Beseitigungsauftrag auf Entfernung des bereits errichteten Stabgitterzaunes auf der Liegenschaft der Bf.

2. Der Bürgermeister sowie mit ihm die belangte Behörde übersehen in diesem Zusammenhang allerdings eine maßgebliche Voraussetzung eines derartigen Vorgehens: Zur Erlassung eines Beseitigungsauftrages bedarf es nämlich gem § 18 Abs 2 Oö. Straßengesetz 1991 ausdrücklich eines Antrags der Straßenverwaltung. Ein solcher liegt dem vorgelegten Akt der belangten Behörde nicht bei. Im Akt befindet sich lediglich ein Antrag der Bf nach § 18 Abs 1 Oö. Straßengesetz 1991 auf Zustimmung der Straßenverwaltung respektive Entscheidung über die Zulässigkeit durch den Bürgermeister als Behörde.

3. Da von der Vollständigkeit des vorgelegten Verwaltungsakts auszugehen ist und die Präambel des Bescheids des Bürgermeisters keinen Bezug zu einem (verfahrenseinleitenden) Antrag der Straßenverwaltung erkennen lässt, wurde vom Bürgermeister ein antragsbedürftiger Bescheid ohne zugrundeliegenden Antrag erlassen. Erlässt aber die Behörde einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt ohne diesbezüglichen Antrag, so nimmt sie eine Entscheidungskompetenz in Anspruch, die ihr nicht zusteht. Sie verletzt damit nicht nur das einfache Gesetz, sondern auch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (*Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[5] [2014] Rz 116 uHa VfSlg 11.502/1987; VwGH 25.9.2002, 2000/12/0315; 23.2.2006, 2005/16/0243).

4. Die belangte Behörde hätte – wäre ihr dieser entscheidungserhebliche Umstand bewusst gewesen – statt die Berufung abzuweisen, den Bescheid des Bürgermeisters ersatzlos zu beheben gehabt, da dem Bürgermeister die Grundlage (= verfahrenseinleitender Antrag der Straßenverwaltung) für eine Sachentscheidung fehlte (vgl *Hengstschläger/Leeb*, aaO Rz 525; VwGH 25.9.2002, 2000/12/0315; 14.6.2012, 2008/10/0343). Indem die belangte Behörde die Unzuständigkeit des Bürgermeisters nicht aufgriff, belastete sie ihren eigenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Dies entspricht auch der bestehenden Rechtsprechung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich (siehe die Entscheidungen vom 4.1.2016, LVwG-150631/6/WP sowie vom 24.1.2017, LVwG-151026/5/AL).

5. Gem § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht (grundsätzlich) in der Sache selbst zu entscheiden (26.6.2014, Ro 2014/03/0063). Nach der gefestigten Rsp des Verwaltungsgerichtshofes (17.12.2014, Ro 2014/03/0066; 18.2.2015, Ra 2015/04/0007; 29.4.2015, Ra 2015/03/0015) bedeutet dies nicht bloß die Erledigung der Beschwerde, sondern hat das Verwaltungsgericht die „Sache" („die Angelegenheit") des Verfahrens mit seiner Entscheidung endgültig zu erledigen. „(Haupt)Sache" des gegenständlichen Verfahrens ist der antragslos ergangene straßenrechtliche Bescheid des Bürgermeisters zur Beseitigung des auf dem Grundstück der Bf bestehenden Gartenzaunes. Gem § 28 Abs 2 VwGVG kann allerdings ausnahmsweise eine ersatzlose Behebung („negative Sachentscheidung") ohne darüber hinausgehenden Spruch in der Sache der Unterinstanz geboten sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ein antragsbedürftiger Bescheid ohne Antrag erlassen wurde. Hat allerdings im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde die Berufungsbehörde einen erstinstanzlichen Bescheid, der mit einem derartigen Fehler behaftet war, zu Unrecht nicht ersatzlos behoben, so hat das Verwaltungsgericht nicht den Berufungsbescheid, sondern – in Reformation des Berufungsbescheides – selbst den erstinstanzlichen Bescheid ersatzlos zu beheben (*Hengstschläger/Leeb*, aaO Rz 1062; zur Ersetzungsthese vgl auch VwGH 9.9.2015, Ro 2015/03/0032). Da der – erstinstanzliche – Bescheid bereits aus diesem Grund aufzuheben war, erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf das Vorbringen der Bf.

6. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass auch die Bezugnahme des zweitinstanzlichen Bescheides auf einen Ortsaugenschein „durch die Baubehörde" im Zusammenhang mit einem Beseitigungsauftrag nach § 18 Abs 2 Oö. Straßengesetz 1991 eine sachliche Unzuständigkeit indiziert. Der Bürgermeister ist bei einer straßenrechtlichen Beseitigung gerade nicht Baubehörde, sondern vielmehr Straßenbehörde iSd § 3 Abs 1 Z 1 lit a Oö. Straßengesetz 1991. Im Übrigen ist auch die Begründung der Gemeindebehörden, dass der Baubewilligungsbescheid der Bf vom 25.8.2010 klar definiere, in welchen Abständen eine Einfriedung des Grundstückes der Bf zu errichten sei, nicht zielführend. Zwar enthält der zitierte Baubewilligungsbescheid

tatsächlich entsprechende Abstandsvorgaben. Allerdings wird im Spruch des erstinstanzlichen Beseitigungsbescheides des Bürgermeisters der Gemeinde St. Pantaleon selbst zutreffend ausgeführt, dass der Gartenzaun nach den baurechtlichen Bestimmungen „weder anzeige- noch bewilligungspflichtig" sei. Ein zu Unrecht im Rahmen eines Anzeigeverfahrens behandeltes bewilligungspflichtiges Bauvorhaben wird dadurch dennoch nicht zum bloß anzeigepflichtigen Bauvorhaben – die Bewilligungspflicht des Bauvorhabens bleibt vielmehr unverändert bestehen (vgl mN aus der Rspr *Neuhofer*, Oberösterreichisches Baurecht – Kommentar, Band 1^7 [2014], Anm 4 zu § 25a Oö. BauO 1994). Ebenso kann durch die Erledigung eines bewilligungs- und anzeigefreien Bauvorhabens im Rahmen eines Anzeigeverfahrens dieses Bauvorhaben dadurch nicht zu einem anzeigepflichtigen werden (mwN aus der Rspr Neuhofer, Oberösterreichisches Baurecht – Kommentar, Band 1^7 [2014], Anm 16 zu § 49 Oö. BauO 1994). Nichts anderes kann aber für die verfahrensrechtliche Abhandlung von anzeige- und bewilligungsfreien Bauvorhaben im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens gelten. Naturgemäß können die im Baubewilligungsbescheid zitierten Abstandsvorgaben betreffend einen allfälligen – anzeige- und baubewilligungsfreien – Gartenzaun nicht dazu führen, dass ein solcher ausschließlich in dieser Form ausgeführt werden darf. Vielmehr muss freilich – losgelöst von einem allfälligen bescheidförmigen Abspruch im Baubewilligungsbescheid über ohnehin nicht bewilligungspflichtige Teilvorhaben eines Bauprojektes wie eben Einfriedungen oder dergleichen – weiterhin die Möglichkeit der Umsetzung eines bewilligungs- und anzeigefreien Bauvorhabens bestehen. Ansonsten würden ja durch einen rechtswidrigerweise erfolgten Abspruch über bewilligungs- und anzeigefreie Bauvorhaben in einem Baubewilligungsbescheid diese Vorhaben unabänderlich zu bewilligungspflichtigen Bauvorhaben mutieren. Dies widerspräche nicht nur der Intention des Baurechts, sondern wäre wohl auch verfassungswidrig. Wie von der belangten Behörde richtig erkannt, ist hinsichtlich der gegenständlichen Einfriedung aus den baurechtlichen Vorgaben daher nichts zu gewinnen. Diesbezügliche Einschränkungen sind daher ausschließlich auf der Grundlage des Straßenrechts möglich – so ist die Errichtung von Bauten und Anlagen an öffentlichen Straßen ohnehin Gegenstand straßenrechtlicher Regelungen wie insbesondere § 18 Oö. Straßengesetz 1991 (vgl. zur diesbezüglichen gesetzgeberischen Änderung des Oö. BauTG 2013 die zitierten Parlamentarischen Materialien in *Neuhofer*, Oberösterreichisches Baurecht – Kommentar, Band 1^7 [2014], zu § 49 Oö. BauTG 2013, S 557).

7. Festzuhalten bleibt in diesem Zusammenhang, dass dem Bürgermeister neben seiner Zuständigkeit als Baubehörde erster Instanz im vorliegenden Fall auch die erstinstanzliche Zuständigkeit als Straßenbehörde nach § 3 Abs 1 lit a Oö. Straßengesetz 1991, sowie zugleich auch als „Straßenverwaltung" iSd § 12 Oö. Straßengesetz 1991 zukommt. Gerade diese behördliche „Personalunion", die hier dem Bürgermeister der Gemeinde St. Pantaleon zuteilwird, erfordert aber

eine ganz besondere formaljuristische Vorgehensweise. So muss die Tätigkeit ein und desselben Organwalters in den jeweiligen Zuständigkeitsbereichen streng abgrenzbar und nachvollziehbar zuordenbar sein. Umso mehr muss gerade auch der hier vertretene formalistische Ansatz, dass ein antragsbedürftiger Beseitigungsbescheid nach § 18 Abs 2 Oö. Straßengesetz 1991 nicht ohne entsprechenden Antrag der Straßenverwaltung von der Behörde erlassen werden darf, streng eingehalten werden. Zuständigkeitsmäßige Verflechtungen desselben Organwalters in Bereichen wie dem vorliegenden können nur durch streng definiertes und klar trennbares Handeln der einschreitenden Staatsorgane unter jeweiliger Zuordenbarkeit zu den einzelnen Zuständigkeitsbereichen legitimiert sein.

Dies bedeutet für den weiteren Verlauf des Verfahrens, dass in einem – bei Nichtvorliegen einer Zustimmung der Straßenverwaltung notwendiger Weise nach § 18 Abs 1 Oö. Straßengesetz 1991 vorgesehenen – behördlichen Verfahren über die Zulässigkeit, auch die Parteistellung der Straßenverwaltung entsprechend zu wahren ist. Dabei wird darauf zu achten sein, dass es hier gerade im Hinblick auf die doppelte Zuständigkeit des Bürgermeisters von St. Pantaleon zu keinem Anschein einer Befangenheit kommt.

8. Im Ergebnis hatte das Verwaltungsgericht Oberösterreich in Abänderung der Berufungsentscheidung auszusprechen, dass der erstinstanzliche Bescheid des Bürgermeisters mangels Vorliegens eines entsprechenden Antrags ersatzlos behoben wird. Hinsichtlich der in der Beschwerde ebenfalls beantragten Sachentscheidung betreffend die Zustimmung zur Errichtung des Gartenzaunes ist der administrative Instanzenzug nicht erschöpft, weshalb das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich diesbezüglich nicht zur Entscheidung berufen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

9. **Zur Klarstellung wird – aufgrund der durchaus komplexen Rechtsgrundlage – hinsichtlich der weiteren erforderlichen behördlichen Schritte auf Folgendes hingewiesen**:

Aufgrund des vorliegenden nach wie vor unerledigten Antrags der Bf vom 13.4.2016 hat der Bürgermeister als zuständige Straßenbehörde gemäß § 18 Abs 1 Oö. Straßengesetz 1991 **mit Bescheid über die Zulässigkeit des gegenständlichen Stabgitterzaunes zu entscheiden**, wobei in diesem Verfahren der **Straßenverwaltung Parteistellung** einzuräumen ist (auf die diesbezügliche Problematik hinsichtlich des **Anscheins der Befangenheit** wurde unter Punkt 7. letzter Absatz bereits hingewiesen – dieser könnte beispielsweise durch Beteiligung des Vizebürgermeisters im Rahmen der Straßenverwaltung begegnet werden).

Dabei wird die **Frage zu klären** sein, ob durch den in Rede stehenden Gartenzaun auf dem Grundstück der Bf „***die gefahrlose Benützbarkeit der Straße***" iSd Abs 1 leg cit beeinträchtigt wird. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass ein Verweis auf die Festlegung der **Abstandsbestimmungen durch den Gemeinderatsbeschluss** des Gemeinderates der Gemeinde St. Pantaleon vom 11.6.2013 im konkreten Fall **nicht zielführend** sein kann. Vielmehr wird der Bürgermeister der Gemeinde St. Pantaleon eine allfällige Beeinträchtigung der gefahrlosen Benützbarkeit der Straße im Einzelfall bezogen auf den konkreten Gartenzaun betreffend das Grundstück der Bf zu prüfen haben. Dies wird wohl **nur durch Beiziehung eines entsprechenden Amtssachverständigen der Abteilung Verkehr beim Land Oberösterreich unter entsprechend nachvollziehbarer gutachterlicher Darlegung und unter Berücksichtigung des rechtsstaatlichen Parteiengehörs** der Bf möglich sein.

Abschließend darf bemerkt werden, dass nicht zuletzt aus verfahrensökonomischer Sicht die Durchführung eines allfälligen **Beseitigungsverfahrens nach § 18 Abs 2 Oö. Straßengesetz 1991** erst im Anschluss an ein Verfahren hinsichtlich der Zulässigkeit nach § 18 Abs 1 Oö. Straßengesetz 1991 zweckmäßig scheint.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Im Zuge der Entscheidungsfindung war in rechtlicher Hinsicht zu klären, welche Konsequenzen die Erlassung eines antragsbedürftigen Verwaltungsaktes (Bescheides) ohne entsprechenden Antrag sowie die diesbezügliche Nichtberücksichtigung durch die im administrativen Instanzenzug angerufene Berufungsbehörde im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zeitigen. Zu diesem Fragenkomplex besteht reichhaltige – in der Begründung zitierte – Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Im Hinblick auf die Entscheidungsmodalitäten des Verwaltungsgerichts hat der Verwaltungsgerichtshof in mehreren – ebenfalls in der Begründung zitierten – Entscheidungen festgehalten, das Verwaltungsgericht habe (grundsätzlich) in der Sache selbst zu entscheiden. Dies bedeute, das Verwaltungsgericht habe die „Sache" des Verwaltungsverfahrens zu erledigen. Da die Sachentscheidung (auch eine sog „negative Sachentscheidung") des Verwaltungsgerichts an die Stelle des angefochtenen Bescheides tritt (vgl VwGH 9.9.2015, Ro 2015/03/0032 uHa VfGH 6.5.2014, B 320/2014), beruht auch die ersatzlose Behebung des Bescheides des Bürgermeisters auf einer gesicherten Rsp des Verwaltungsgerichtshofes.
Die ordentliche Revision ist daher unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer

Rechtsprechung (siehe dazu die in dieser Entscheidung zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung). Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr.in Lukas