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

Geschäftszeichen:

LVwG-151519/4/DM – 151520/2

Datum:

Linz, 12. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde 1. des F K und 2. der S K, beide wohnhaft in B, S 2, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde B vom 15.12.2017, GZ: Gem-612/B-2017-Do, betreffend Aussetzung des Verfahrens gemäß § 38 AVG,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde B vom 15.12.2017, GZ: Gem-612/B-2017-Do, ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Sachverhalt, bisheriger Verfahrensgang:

I.1 Die Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) sind jeweils zur Hälfte Eigentümer des Grundstückes Nr., EZ , KG B. Das Grundstück der Bf grenzt an zwei Seiten an öffentliche Straßen der Marktgemeinde B (nördlich an das Grundstück Nr. und westlich an das Grundstück Nr., je KG B).

I.2 Mit Eingabe vom 14.11.2016 begehrten die Bf für die Einfriedung auf ihrem Grundstück Nr., KG B, die Zustimmung der Straßenverwaltung gemäß § 18 Oö. Straßengesetz 1991. Mit Schreiben vom 23.12.2016 hat die Straßenverwaltung der Marktgemeinde B den Bf die Zustimmung gemäß § 18 Abs. 1 Oö. Straßengesetz 1991 unter Vorschreibung von Bedingungen und Auflagen erteilt. Als Bedingung bzw. Auflage I.3. wurde Folgendes festgehalten: „*Die Gesamthöhe der Einfriedung darf 1,50 m nicht überschreiten. Als Höhenbezugspunkt wird der bestehende Kanaldeckel im Garten herangezogen. Die Höhe der Einfriedung (Sockel) darf in der Länge von 2,0 m vom Grundstück Nr. 8 aus in Richtung Kreuzung S / H und Entlang der Grundgrenze zum Grst. Nr. 9 nur 60 cm betragen (siehe Skizze). In der beschriebenen Länge von 2,0 m darf die Einfriedung ab 60 cm Höhe nur in durchsichtiger Weise (zB Glas) hergestellt werden, damit die Ausfahrtsichtweite für das Nachbargrundstück Nr. 8 KG B gewährleistet bleibt.*“

I.3 Mit Schriftsatz vom 29.3.2017 erstatteten die Bf durch ihre rechtliche Vertretung eine Stellungnahme zur Zustimmung vom 23.12.2016 und beantragten die Erteilung einer (neuerlichen) Zustimmung der Straßenverwaltung gemäß § 18 Abs. 1 Oö. Straßengesetz 1991, allerdings ohne die im Punkt *I.3.* angeführten Bedingungen und Auflagen. In eventu wurde die bescheidmäßige Erledigung des Antrages vom 14.11.2016 beantragt.

Mit Devolutionsantrag vom 18.10.2017 beantragten die Bf gemäß § 73 Abs. 2 AVG eine Entscheidung über ihren Antrag vom 29.3.2017 durch den Gemeinderat der Marktgemeinde B.

I.4 Mit dem nun angefochtenen Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde B (= belangte Behörde) vom 15.12.2017 wurde gemäß § 38 AVG *„das Verfahren zur Erteilung der Zustimmung für die Errichtung einer Einfriedungsmauer gemäß § 18 Oö Straßengesetz 1991 bis zum Abschluss des baupolizeilichen Verfahrens, AZ: Bau 67/2017 ausgesetzt“.* Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Entscheidung im straßenrechtlichen Verfahren unmittelbar vom Ausgang des baupolizeilichen Verfahrens, GZ: Bau 67/2017, abhänge, weshalb der Gemeinderat das Verfahren gemäß § 38 AVG bis zur rechtskräftigen Entscheidung des baupolizeilichen Verfahrens aussetze. Es sei durch einen befugten Ziviltechniker festgestellt worden, dass die Einfriedung der

Bf die nach dem rechtswirksamen Bebauungsplan Nr. 2 „F“ zulässige Maximalhöhe von 1,50 m über Urgelände überschreite. Das baupolizeiliche Verfahren sei bereits eingeleitet worden. Es sei daher zweckmäßig das straßenrechtliche Verfahren bis zum Abschluss des baubehördlichen Verfahrens auszusetzen.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Bf mit Schriftsatz vom 4.1.2018, bei der belangten Behörde eingelangt am 5.1.2018, (rechtzeitig) Beschwerde. Darin bringen die Bf zusammengefasst vor, dass die Höhe der Mauer keine geeignete Vorfrage im Sinne des § 38 AVG darstellen könne, da diese durch die einschlägigen Regelungen hinreichend determiniert sei (§ 26 Z 4 Oö. BauO 1994, § 49 Abs. 2 Oö. BauTG 2013 und Bebauungsplan Nr. 29.4 „F“). Demnach betrage die Maximalhöhe 1,50 m über dem Urgelände. Außerdem habe die belangte Behörde ein unzureichendes Beweisverfahren durchgeführt und das Recht auf Parteiengehör verletzt. Im baupolizeilichen Bescheid führe die Behörde zwei unterschiedliche Messergebnisse an (1,60 m und 1,913 m), wobei offen geblieben sei, welche Höhe die Behörde als maßgeblich ansehe. Beide Messungen seien in Abwesenheit der Bf durchgeführt worden. Ausgehend von dem in der Zustimmung der Straßenverwaltung als verbindlich festgelegten Höhenbezugspunkt (Kanaldeckel im Garten) habe die Mauer eine Höhe von 1,498 m, womit die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten seien. Weiters leide der bekämpfte Bescheid an einer mangelhaften Begründung, da der Begründung insbesondere nicht zu entnehmen sei, aufgrund welcher Tatsachen und Beweise eine Überschreitung der Höhe der Mauer als gegeben anzusehen sei. Der Bescheid enthalte lediglich die Feststellung, dass die Einfriedung laut Messung des Ziviltechnikers die zulässige Höhe von 1,50 m über Urgelände überschreite, obwohl das Ergebnis der Messung zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt gewesen sei. Schließlich behaupten die Bf eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, da der Behörde Willkür vorzuwerfen sei.

I.5 Mit Bescheid der Bürgermeisterin der Marktgemeinde B vom 20.12.2017, GZ: Bau 67/2017-Do, wurde den Bf gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 aufgetragen, die Einfriedungsmauer auf dem Grundstück Nr. x, EZ, KG B, innerhalb eines Monats ab Rechtskraft des Bescheides zu entfernen oder die Höhe auf 1,50 m über Urgelände zu reduzieren (bedingter Beseitigungsauftrag).

Gegen diesen Bescheid erhoben die Bf mit Schriftsatz vom 4.1.2018 Berufung.

II. Beweiswürdigung:

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

durch Einsichtnahme in die beigeschafften Unterlagen (Bebauungsplan der Marktgemeinde B Nr. 2 „F“, Devolutionsantrag der Bf vom 18.10.2017, Bescheid der Bürgermeisterin der Marktgemeinde B vom 20.12.2017, GZ: 67/2017-Do, Berufung gegen diesen Bescheid der Bf vom 4.1.2018). Daraus ergibt sich der unter I. dargestellte Sachverhalt widerspruchsfrei.

II.2 Ungeachtet des Antrages der Bf konnte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG absehen, weil ausschließlich Rechtsfragen (die Zulässigkeit der Aussetzung des Verfahrens der belangten Behörde nach § 38 AVG) zu beurteilen waren, die mündliche Erörterung eine weitere Klärung nicht erwarten ließ und dem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK, noch Art. 47 GRC entgegenstehen (vgl. etwa jüngst VwGH 26.7.2018, Ra 2017/11/0280).

III. Maßgebliche Rechtslage:

III.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Straßengesetzes 1991, LGBl. Nr. 84/1991 in der Fassung LGBl. Nr. 42/2015, 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,

[...]

[...]

§ 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."

III.2 Die hier maßgebliche Bestimmung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) lautet:

„§ 38 Sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, ist die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.“

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1 Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht (grundsätzlich) in der Sache selbst zu entscheiden (VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063). "Sache" des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist – ungeachtet des durch § 27 VwGVG vorgegebenen Prüfumfangs – jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (VwGH 17.12.2014, Ra 2014/03/0049).

„Sache“ des gegenständlichen Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist daher der Bescheid des im Devolutionsweg zuständig gewordenen Gemeinderates der Marktgemeinde B vom 15.12.2017, womit ausgesprochen wurde, dass das Verfahren zur Erteilung der Zustimmung nach § 18 Oö. Straßengesetz 1991 für die Errichtung einer Einfriedungsmauer bis zum Abschluss des baupolizeilichen Verfahrens, GZ: Bau 67/2017-Do, gemäß § 38 AVG ausgesetzt werde.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat demnach in diesem Verfahren ausschließlich zu beurteilen, ob die Aussetzung des Verwaltungsverfahrens gemäß § 38 AVG rechtmäßig erfolgte. Eine Sachentscheidung über den Antrag der Bf vom 29.3.2017 ist dem erkennenden Gericht verwehrt.

IV.2 Voraussetzung für eine Aussetzung des Verwaltungsverfahrens nach § 38 AVG ist 1. die Präjudizialität der Entscheidung über die Vorfrage und 2. die Anhängigkeit des darüber bei der zuständigen Behörde durchzuführenden Verfahrens (vgl. VwGH 18.2.1993, 92/09/0333).

Vor dem Hintergrund, dass die belangte Behörde das noch nicht abgeschlossene baupolizeiliche Verfahren (Bescheid der Bürgermeisterin der Marktgemeinde B vom 20.12.2017, GZ: Bau 67/2017-Do) als Aussetzungsgrund angeführt hat, ist zu prüfen, ob dieses Verfahren (die Entscheidung) präjudiziell – und somit Vorfragenentscheidung im verfahrensrechtlich relevanten Sinne des § 38 AVG – ist.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Entscheidung in diesem Sinne präjudiziell, die 1. eine Rechtsfrage betrifft, deren Beantwortung für die Hauptfragenentscheidung unabdingbar – d.h. eine notwendige Grundlage – ist, und 2. die diese Rechtsfrage in einer die Verwaltungsbehörde bindenden Weise regelt. Vorfrage ist also immer eine Frage, deren Beantwortung ein unentbehrliches Tatbestandsmoment für die Entscheidung der Hauptfrage bildet (stRsp, siehe beispielsweise VwGH 2.7.1990, 90/19/0181; 29.9.1997, 97/17/0257; 7.8.2013, 2012/06/0142).

Das baupolizeiliche Verfahren hinsichtlich der bereits errichteten Einfriedungsmauer stellt für die Entscheidung im auf einen Konsens herbeiführenden Antragsverfahren nach § 18 Abs. 1 Oö. Straßengesetz 1991 keine unentbehrliche, notwendige Grundlage im Sinne der zuvor zitierten Judikatur dar und ist somit für diese nicht präjudiziell. Insbesondere ist das Vorliegen einer baubehördlichen Bewilligung nicht Gegenstand eines Verfahrens nach § 18 Oö. Straßengesetz 1991, auch nicht in Form einer Vorfrage im Sinne des § 38 AVG.

Eine „Vorfragenkonstellation“ im Sinne des § 38 AVG besteht daher insbesondere nicht im Verhältnis zwischen Verfahren, in denen lediglich über denselben Sachverhalt unter verschiedenen Gesichtspunkten (auf Grund verschiedener Normen) abzusprechen ist. Die Anwendbarkeit des § 38 AVG ist daher dann zu verneinen, wenn zwei Behörden (wie hier die Baubehörde und die Straßenverwaltungsbehörde) unabhängig voneinander über „unterschiedliche“ Hauptfragen zu entscheiden haben (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 38 Rz 8).

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde hängt somit die Entscheidung im Verfahren nach § 18 Abs. 1 Oö. Straßengesetz 1991 nicht vom Ausgang des anhängigen baupolizeilichen Verfahrens ab (auch nicht für den Fall, dass eine nachträgliche Baubewilligung für die gegenständliche Einfriedung versagt wird). Die Behörde (das ist gemäß § 3 Abs. 1 lit.a Oö. Straßengesetz 1991 erstinstanzlich der Bürgermeister) hat im Verfahren nach § 18 Oö. Straßengesetz 1991 die bei ihr anhängige Angelegenheit materiell zu erledigen. Allfällige verfahrensökonomische Aspekte treten dabei in den Hintergrund.

IV.3 Im Ergebnis hatte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher auszusprechen, dass der Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde B vom 15.12.2017 – infolge des Nichtvorliegens einer Vorfrage im Sinne des § 38 AVG

und damit einer zu Unrecht verfügten Aussetzung des Verfahrens – ersatzlos behoben wird. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich war zu einer Sachentscheidung betreffend den Antrag der Bf auf Zustimmung nach § 18 Oö. Straßengesetz 1991 vom 29.3.2017 nicht zur Entscheidung berufen, weshalb auf das dazu erstattete Beschwerdevorbringen nicht einzugehen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Im Zuge der Entscheidungsfindung war in rechtlicher Hinsicht zu klären, ob die von der belangten Behörde ausgesprochene Aussetzung des Verfahrens gemäß § 38 AVG zulässig war. Zu dieser Frage besteht reichhaltige – in der Begründung zitierte – Judikatur 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

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

Mag. Manzenreiter