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-151974/2/VG – 151975/2

Datum:
Linz, 5. März 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde 1. der E H und 2. des R H, beide vertreten durch Dr. J P, Rechtsanwalt in M, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Lochen am See vom 11.09.2018, GZ: 131/9-243/1982-Do, betreffend einen baupolizeilichen Beseitigungsauftrag den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Lochen am See vom 11.09.2018, GZ: 131/9-243/1982-Do, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Bürgermeister der Gemeinde Lochen am See zurückverwiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang, Sachverhalt:

I.1. Mittels Bauanzeigeformular vom 14.10.2014 (bei der Baubehörde eingelangt am 21.10.2014) erstattete der Zweitbeschwerdeführer eine Bauanzeige gemäß § 25 Abs. 1 Z 14 Oö. Bauordnung (BauO) 1994 für die Errichtung einer Gartenmauer auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück Nr. x, KG O nach Maßgabe der angeschlossenen planlichen Darstellung vom 16.10.2014. Nach dieser Plandarstellung soll die Gartenmauer eine Höhe von 1,20 m über dem Gelände aufweisen.

I.2. Mit Schreiben vom 29.10.2014 teilte der Bürgermeister der Gemeinde Lochen am See dem Zweitbeschwerdeführer mit, dass für die geplante Mauer keine Bewilligung gemäß § 25 Abs. 1 Z 14 Oö. BauO 1994 erforderlich ist.

I.3. Mit E-Mail vom 24.07.2018 informierte die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (in der Folge: BH) den Bürgermeister der Gemeinde Lochen am See als Baubehörde darüber, dass die rechtsfreundlich vertretene Nachbarin der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen der Veränderung natürlicher Abflussverhältnisse zwischen dem Grundstück Nr. x und dem Grundstück Nr. x, beide KG O, bei der BH eine Beschwerde eingereicht und die Erlassung eines wasserpolizeilichen Behebungsauftrages gemäß § 138 WRG beantragt habe. Die BH sei im gegenständlichen Fall aber nicht zuständig, weil hier nicht das WRG sondern das Oö. Bautechnikgesetz einschlägig sei.

I.4. Mit Schreiben vom 29.08.2018 erstattete der Vertreter des Gewässerbezirks B a I folgende schriftliche Stellungnahme:

„Bei Starkregenereignissen kommt es in der Ortschaft B immer wieder zu Überflutungen. Die Niederschläge fließen hauptsächlich in einen namenlosen Seitenzubringer des Mbaches in die Ortschaft B. Bei größeren Starkregenereignissen reichen die vorhandenen Rohrdurchführungen unter der L B Straße nicht aus, die ankommenden Wassermengen geschlossen abzuführen und fließt das Wasser in weiterer Folge u.a. in Richtung Norden parallel zur Landesstraße. [Es folgt eine Abbildung, Anm.]

Durch die quer zur Fließrichtung errichtete Mauer auf dem Grundstück Nr. x, KG O, kann Wasser nicht mehr in Richtung Norden weiterfließen und führt dies zu einem dementsprechenden Rückstau auf dem Grundstück Nr. x, KG O.“

I.5. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Lochen am See (in der Folge: belangte Behörde) vom 11.09.2018 wurden die Bf gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 iVm § 3 Abs. 3 Z 2 Oö. Bautechnikgesetz (BauTG) 2013 iVm § 39 Abs. 2 WRG 1959 verpflichtet, die an der südlichen Grundstücksgrenze der Parzelle Nr. x, KG O errichtete Gartenmauer zu entfernen. Dies wurde zusammenfasst damit begründet, dass damit laut der Stellungnahme des Vertreters des Gewässerbezirks

die natürlichen Abflussverhältnisse der sich ansammelnden oder darüber fließenden Gewässer verändert werde und daher schädliche Umwelteinwirkungen entstünden. Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf, welche dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG OÖ) mit Vorlageschreiben der belangten Behörde vom 18.10.2018 unter Anschluss des bezughabenden Verfahrensaktes zur Entscheidung vorgelegt wurde.

II. Beweiswürdigung:

Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt sowie durch Einholung einer ergänzenden Stellungnahme der belangten Behörde. Daraus ergibt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt widerspruchsfrei. Die beantragte öffentliche mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

III. Rechtliche Beurteilung:

Die Bf bringen im Wesentlichen vor, im Bescheid werde die Bestimmung des § 39 Abs. 2 WRG zitiert und auch die Nachbarin habe sich in dieser Angelegenheit an die BH als Wasserrechtsbehörde gewendet. Den Bf sei bekannt, dass die Wasserrechtsbehörde einen Ortsaugenschein durchgeführt habe. Dazu hätten die Bf als Verfahrenspartei beigezogen werden müssen. § 39 WRG stehe unter dem Titel „Veränderung der natürlichen Abflussverhältnisse“, aus dessen Abs. 1 ergebe sich, dass der Grundstückseigentümer den natürlichen Abfluss der darauf sich ansammelnden oder darüberfließenden Gewässer zum Nachteil des unteren Grundstückes nicht ändern dürfe. Die Bf vertreten die Ansicht, dass eine solche Veränderung nicht stattgefunden habe. Davon abgesehen, wäre für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts die Wasserrechtsbehörde und nicht die Baubehörde zuständig. Einigkeit bestehe darüber, dass für die gegenständliche Gartenmauer keine Baubewilligungspflicht bestehe. Die Bf hätten die Errichtung im Oktober 2014 angezeigt und die Baubehörde habe dazu mitgeteilt, dass keine baurechtliche Bewilligungspflicht bestehe. Knapp vier Jahre nach Errichtung der Gartenmauer sei nun die Nachbarin anscheinend der Ansicht, dass hier etwas nicht in Ordnung sei. Was diese im Juli dieses Jahres zur Anzeige gebracht habe, werde im Bescheid nicht ausgeführt. Der Bescheid verletze das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Eigentum. Die Bestimmung des § 49 Abs. 6 Oö. Bauordnung stelle auf bau- und raumordnungsrechtliche, nicht aber auf bautechnische Bestimmungen ab. Den Bf könne nicht vorgeworfen werden, eine Bauausführung entgegen den baurechtlichen Bestimmungen vorgenommen zu haben, zumal das Bauvorhaben auch angezeigt und von der Baubehörde so zur Kenntnis genommen worden sei. Wenn im angefochtenen baupolizeilichen Auftrag die Bestimmung des § 3 Abs. 3

Z 2 Oö. BauTG 2013 zitiert werde, wonach Bauwerke und alle Teile so geplant und ausgeführt sein müssten, dass durch deren Bestand und ihre Benützung schädliche Umwelteinwirkungen möglichst vermieden würden, so sei dazu auszuführen, dass diese gesetzliche Bestimmung den Begriff „möglichst“ verwende und das von dieser Gartenmauer gar keine schädlichen Umwelteinwirkungen ausgingen, welche in Abs. 1 Z 1 bis 6 leg. cit. definiert seien. Selbst diese Bestimmung zeige, dass die Beurteilung der natürlichen Oberflächenabflussverhältnisse nicht Angelegenheit der Baubehörde sei.

Das LVwG OÖ hält dazu Folgendes fest:

Gemäß § 25 Abs. 1 Z 14 Oö. BauO 1994 sind – soweit hier relevant - Stützmauern und freistehende Mauern mit einer Höhe von mehr als 1,50 Meter über dem jeweils tiefer gelegenen Gelände anzeigepflichtig.

Weiters legt § 26 Z 4 Oö. BauO 1994 fest, dass Stützmauern und freistehende Mauern bis zu einer Höhe von 1,50 Meter über dem jeweils tiefer gelegenen Gelände bewilligungs- und anzeigefrei sind.

Mit ihren Ausführungen zur erfolgten Anzeige der gegenständlichen Gartenmauer übersehen die Bf daher im Ergebnis, dass die gegenständliche Gartenmauer, nach den dargelegten Bestimmungen der Oö. BauO 1994 zum Zeitpunkt der erfolgten Anzeige weder bewilligungs- noch anzeigepflichtig war. Nichts anderes kommt im Schreiben der belangten Behörde zum Ausdruck, wenn dort festhalten wird, dass für die gegenständliche Gartenmauer keine Bewilligung nach § 25 Abs. 1 Z 14 Oö. BauO 1994 erforderlich ist. Aus einer dennoch erfolgten Bauanzeige können die Bf daher keine Rechte ableiten. Hinsichtlich der geplanten Errichtung einer bewilligungs- und anzeigefreien baulichen Anlage erfolgt daher schon mangels Zuständigkeit keine zur Kenntnisnahme oder gar Bewilligung durch die Baubehörde. Freilich müssen aber auch baubewilligungs- und anzeigefreie Bauausführungen den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen entsprechen (vgl. VwGH 25.04.2014, 2012/05/0089). Den Bf kann jedenfalls nicht gefolgt werden, wenn sie die Ansicht vertreten, dass die Bestimmung des § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 nur baurechtliche und keine bautechnischen Vorschriften umfasse. Beim Öo. BauTG 2013 handelt es sich zweifellos um ein Landesgesetz und daher um eine baurechtliche Bestimmung im Sinne des § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994.

Stellt sich daher heraus, dass eine bewilligungsfreie bauliche Anlage entgegen den Bestimmungen des Oö. BauTG 2013 errichtet wurde, so darf die Baubehörde – entgegen der Ansicht der Bf - nach der Bestimmung des § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 vorgehen.
Nach Ansicht des LVwG OÖ liegen für eine solche Vorgehensweise im hier zu beurteilenden Einzelfall aber überhaupt noch keine geeigneten

Ermittlungsergebnisse vor, weshalb das LVwG OÖ keine Entscheidung in der Sache treffen kann. Richtig ist, dass für die Baubehörde nicht die Bestimmung des § 39 Abs. 2 WRG sondern die bautechnischen Bestimmungen, hier konkret die Bestimmung des § 3 Abs. 3 Z 2 Oö. BauTG 2013 iVm § 2 Z 22 leg. cit., maßgeblich sind.

Gemäß § 3 Abs. 3 Z 2 Oö. BauTG 2013 müssen Bauwerke und alle ihre Teile so geplant und ausgeführt sein, dass durch ihren Bestand und ihre Benützung schädliche Umwelteinwirkungen möglichst vermieden werden.

§ 2 Z 22 erster Halbsatz Oö. BauTG 2013 definiert schädliche Umwelteinwirkungen wie folgt: „Einwirkungen, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und im Besonderen für die Benützerinnen und Benützer der baulichen Anlagen und die Nachbarschaft herbeizuführen, wie durch Luftverunreinigung, Lärm oder Erschütterungen;“

Vor dieser bautechnischen Rechtsgrundlage hätte daher die belangte Behörde anhand eines bautechnischen Sachverständigengutachtens ermitteln und feststellen müssen, ob es durch die gegenständliche Gartenmauer zu derartigen schädlichen Umwelteinwirkungen kommt. Dabei ist wesentlich, ob es tatsächlich durch die errichtete bauliche Anlage selbst zu einer Ableitung der Oberflächenwässer vom Baugrundstück auf ein Nachbargrundstück kommt.

Wenn sich die belangte Behörde im Ergebnis daher bloß auf eine Stellungnahme eines Vertreters des Gewässerbezirks stützt, so handelt es sich hier nach Ansicht des LVwG OÖ um keinen geeigneten Ermittlungsschritt im Sinne der oben dargestellten Rechtslage. Davon abgesehen ist die belangte Behörde darauf hinzuweisen, dass zu einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren auch die Wahrung des Parteiengehörs zählt. Aus dem vorgelegten Akt ist nicht ersichtlich, dass die belangte Behörde vor Erlassung des gegenständlichen Auftrages das Parteiengengehör gewahrt hat.

Das LVwG OÖ geht davon aus, dass im hier zu beurteilenden Einzelfall - auch vor dem Hintergrund der Judikatur des VwGH zu zurückverweisenden Entscheidungen des Verwaltungsgerichts (beginnend mit der Entscheidung des VwGH vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063) - eine Zurückverweisung der Sache an die belangte Behörde zulässig ist. Bei anderer Rechtsansicht würde das gesamte Ermittlungsverfahren zu der hier entscheidenden Frage, ob es durch die errichtete Gartenmauer zu schädlichen Umwelteinwirkungen auf die Nachbarschaft kommt, auf das LVwG OÖ überwälzt werden. Eine solche Absicht kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

Im gegenständlichen Fall ist für das LVwG OÖ auch nicht ersichtlich, dass die eigene Sachverhaltsermittlung eine Kostenersparnis in welche Richtung auch

immer (konkrete Amtshandlung/Gesamtverfahren) bewirken könnte. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die belangte Behörde ihr Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließen wird können als das LVwG OÖ ein von ihm geführtes abschließen könnte.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da das LVwG OÖ seine Entscheidung auf die zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung sowie auf klare gesetzliche Bestimmungen des Oö. BauO 1994 sowie des Oö. BauTG 2013 stützen konnte.

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Gubesch