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-151974/4/VG – 151975/4

Datum:
Linz, 19. Mai 2020

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt 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 28.10.2019, GZ: 131/9-243/1982-Do, betreffend einen baupolizeilichen Beseitigungsauftrag

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

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 x, 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 wegen der Veränderung natürlicher Abflussverhältnisse zwischen dem Grundstück Nr. x1 und dem Grundstück Nr. x, beide KG x, bei der BH eine Beschwerde eingereicht und die Erlassung eines wasserpolizeilichen Behebungsauftrages beantragt habe. Die BH sei im gegenständlichen Fall aber nicht zuständig, weil hier nicht das Wasserrechtsgesetz, sondern das Oö. Bautechnikgesetz einschlägig sei.

I.4. Mit Schreiben vom 29.08.2018 erstattete der Vertreter des Gewässerbezirks Braunau am Inn folgende schriftliche Stellungnahme:

„Bei Starkregenereignissen kommt es in der Ortschaft B immer wieder zu Überflutungen. Die Niederschläge fließen hauptsächlich in einen namenlosen Seitenzubringer des M.baches in die Ortschaft B. Bei größeren Starkregenereignissen reichen die vorhandenen Rohrdurchführungen unter der Lx 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 Gst. x, KG x, kann das Wasser nicht mehr in Richtung Norden weiterfließen und führt dies zu einem dementsprechenden Rückstau auf Grundstück x1, KG x.“

I.5. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Lochen am See (in der Folge: belangte Behörde) vom 11.09.2018 wurden die Beschwerdeführer gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 iVm § 3 Abs. 3 Z 2 Oö. Bautechnikgesetz (BauTG) 2013 iVm § 39 Abs. 2 Wasserrechtsgesetz (WRG) 1959 verpflichtet, die an der südlichen Grundstücksgrenze der verfahrensgegenständlichen Parzelle Nr. x, KG x, errichtete Gartenmauer binnen einer näher genannten Frist zu beseitigen.

I.6. Mit Entscheidung vom 05.03.2019, LVwG-151974/2/VG – 151975/2 gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) der dagegen erhobenen Beschwerde der (rechtsfreundlich vertretenen) Beschwerdeführer statt und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück, weil die vorliegenden Ermittlungsergebnisse für eine Sachentscheidung des LVwG Oö. nicht ausreichend waren.

I.7. Die belangte Behörde ergänzte in der Folge das Ermittlungsverfahren durch die Einholung von Gutachten unter Wahrung des Parteiengehörs. Aus den eingeholten Gutachten ergibt sich, dass durch die Mauer selbst keine Immissionen (Luftverunreinigung, Lärm oder Erschütterungen) zu erwarten sind. Der wasserbautechnische Amtssachverständige (jener, der bereits zuvor als Vertreter des Gewässerbezirks dem behördlichen Verfahren beigezogen wurde, Anm.) führt im eingeholten Gutachten vom 20.08.2019 Folgendes aus:

„Wasserbautechnischer Befund:

Durch die Ortschaft B verläuft ein namenloser Seitenzubringer zum M.bach. Dieser Seitenzubringer entwässert bis zur Ortschaft B ein rd. 0,70 km² großes Einzugsgebiet. Im Zuge einer Hochwasserschutzstudie aus dem Jahr 2006 wurde für dieses Einzugsgebiet beim 100-jährlichen Hochwasserfall eine Abflussmenge von rd. 5,0 m³/s ermittelt. Die Abflusskapazitäten im Bereich der vorhandenen Rohrdurchlässe unter der B Straße belaufen sich auf rd 1,60 m³/s. Das nicht abführbare Wasser staut sich dementsprechend auf und fließt hauptsächlich in nördlicher Richtung parallel zur Lx B Straße u.a. zu den Gst. Nr. x und x1, jeweils KG x, weiter.

Auf dem Gst. Nr. x wurde entlang der Grundgrenze zum Grundstück x1 eine rd. 1,20 m hohe Betonwand quer zur Hauptanströmrichtung des Hochwasserabflussbereiches errichtet. Das Grundstück x1 ist ebenfalls mit einem Maschendrahtzaun an der nördlichen Grundstücksgrenze quer zur Fließrichtung eingefriedet. Die beiden Einfriedungen befinden sich in einem Abstand von rd. 50 cm zueinander. Dadurch verbleibt eine Abflussgasse rechtwinkelig zur Hauptströmrichtung in Richtung B Straße.

Wasserbautechnischer Gutachten:

Die quer zur Hauptfließrichtung errichtete Betonmauer auf Gst. Nr. x, KG x, unterbindet das ungehinderte Weiterfließen des ankommenden Hochwassers in Richtung Norden. Durch die vorhandene Abflussgasse können zwar kleinere Hochwasserereignisse durchgeleitet werden, größere Abflussmengen führen jedoch zu einem Rückstau auf das Gst. Nr. x1.

Zur Fragestellung, ob durch die errichtete Mauer eine Ableitung von Oberflächenwasser vom Baugrundstück x auf das Nachbargrundstück x1 erfolgt, kann dies aus gutachterlicher Sicht verneint werden, da ja kein Wasser vom unterliegenden Gst. Nr. x auf das oberliegende Gst. Nr. x1 abgeleitet wird. Sehr wohl kann aus fachlicher Sicht jedoch festgestellt werden, dass der durch die Betonmauer bewirkte Rückstau eine Verschlechterung der Abflussverhältnisse und somit der Hochwassersituation für das oberliegende Gst. Nr. x1 darstellt.“

I.8. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 28.10.2019 wurde den Beschwerdeführern gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 iVm § 3 Abs. 3 Z 2 Oö. BauTG 2013 iVm § 39 Abs. 2 WRG aufgetragen, die auf der Parzelle Nr. x,

KG x, im beiliegenden Plan, der einen integrierten Bestandteil des Spruches bildet, rot umrandete Gartenmauer an der südlichen Grundgrenze binnen einer näher genannten Frist zu beseitigen. Dies wurde zusammengefasst damit begründet, dass durch die errichtete Gartenmauer die natürlichen Abflussverhältnisse der sich ansammelnden oder darüber fließenden Gewässer laut wasserbautechnischem Gutachten verändert würden und daher schädliche Umwelteinwirkungen entstünden.

I.9. Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der (rechtsfreundlich vertretenen) Beschwerdeführer, welche dem LVwG Oö. mit Vorlageschreiben der belangten Behörde vom 04.12.2019 unter Anschluss des bezughabenden Verfahrensaktes zur Entscheidung vorgelegt wurde.

II. Beweiswürdigung:

Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt. Daraus ergibt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt widerspruchsfrei. Die öffentliche mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Im Übrigen wird der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht substantiell bestritten, sondern ist hier ausschließlich eine Rechtsfrage zu klären.

III. Rechtliche Beurteilung:

Die Beschwerdeführer bringen im Wesentlichen vor, die belangte Behörde übergehe die Legaldefinition für „schädliche Umwelteinwirkungen“ gemäß § 2 Z 22 Oö. BauTG 2013. Daraus ergebe sich klar, dass der verfahrensgegenständliche baupolizeiliche Beseitigungsauftrag im Baurecht keine Rechtsgrundlage finde. Die gegenständliche Mauer stehe auch keinen raumordnungsrechtlichen Bestimmungen entgegen, weswegen der bekämpfte Beseitigungsauftrag mit der Rechtslage nicht in Einklang stehe. Der verfahrensgegenständliche Bescheid beziehe sich auf die alltägliche Abflusssituation des Oberflächenwassers, die wasserbautechnische Stellungnahme spreche aber von einem Rückstau nur im Hochwasserfall.

Dazu hält das LVwG Oö. Folgendes fest:

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 Oö. BauTG 2013 definiert den Begriff „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; dazu zählen nicht Geräuscheinwirkungen von Kinderspielplätzen, Kinderbetreuungseinrichtungen, Schulen für Schulpflichtige oder ähnlichen Anlagen;“

Die gegenständliche Mauer führt selbst zu keinen Einwirkungen wie Luftverunreinigung, Lärm oder Erschütterungen. Aus dem im fortgesetzten behördlichen Verfahren eingeholten wasserbautechnischen Gutachten vom 20.08.2019 ergibt sich für die erkennende Richterin nunmehr unzweifelhaft, dass es durch die gegenständliche Mauer selbst auch zu keiner Ableitung der Oberflächenwässer vom verfahrensgegenständlichen Grundstück auf das Nachbargrundstück kommt. Der Amtssachverständige erklärt dies in seinem Gutachten schlüssig und nachvollziehbar durch die Lage des verfahrensgegenständlichen Grundstückes, weil „kein Wasser vom unterliegenden Gst. Nr. x auf das oberliegende Gst. Nr. x1 abgeleitet wird“.

Die erkennende Richterin teilt die Ansicht der Beschwerdeführer, dass der wasserbautechnische Amtssachverständige in seinem Gutachten ansonsten aber nur eine Hochwasserthematik anspricht. Nach seinen Ausführungen kommt es bei Hochwasserereignissen (mit größeren Abflussmengen) zu einem Rückstau und somit zu einer Verschlechterung der Abflussverhältnisse beim oberliegenden Nachbargrundstück Nr. x1. Hinzu tritt, dass in solchen Fällen nach den Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen die vorhandenen Rohrdurchführungen unter der B Straße mit einer Abflusskapazität von rd. 1,60 m³/s nicht ausreichen, um die ankommenden Wassermengen geschlossen abzuführen.

Die gegenständliche Gartenmauer ist vor dem Hintergrund des § 25 Abs. 1 Z 14 Oö. BauO 1994 unzweifelhaft bewilligungs- und anzeigefrei. Wie das LVwG Oö. bereits in seiner Entscheidung vom 05.03.2019 festgehalten hat, können die Beschwerdeführer aus einer dennoch erfolgten Bauanzeige keine Rechte ableiten. Vielmehr müssen – vor dem Hintergrund des § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 – auch baubewilligungs- und anzeigefreie Bauausführungen den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen entsprechen (vgl. VwGH 25.04.2017, 2012/05/0089), weshalb hier die Bestimmung des § 3 Abs. 3 Z 2 Oö. BauTG 2013 iVm der Legaldefinition für „schädliche Umwelteinwirkungen“ gemäß § 2 Z 22 Oö. BauTG 2013 zu beachten ist.

Der VwGH hat aber bereits ausgesprochen, dass der Hochwasserschutz nicht von der Baubehörde, sondern von der Wasserrechtsbehörde wahrzunehmen ist (vgl. etwa jeweils zur Niederösterreichischen Bauordnung VwGH 04.03.2008,

2007/05/0241 sowie 23.05.2018, Ra 2017/05/0033 mHa 23.07.2013, 2011/05/0194; in der letztgenannten Entscheidung brachte ein Nachbar im Übrigen eine Verschlechterung der Situation auf seinem Grundstück im Hochwasserfall aufgrund eines befürchteten Rückstaus von Wasser durch den Bau einer Mauer vor). Daraus folgt aber nach Ansicht der erkennenden Richterin, dass ein allenfalls durch eine bauliche Anlage bewirkter Rückstau von Oberflächenwässern auf einer Nachbarliegenschaft im Hochwasserfall aus kompetenzrechtlichen Überlegungen keine Einwirkung darstellt, die unter den Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des § 2 Z 22 Oö. BauTG 2013 zu subsumieren ist. Entgegen der offenkundigen Auffassung der Beschwerdeführer sind jedoch die in dieser Bestimmung aufgezählten Einwirkungen „Luftverunreinigung, Lärm oder Erschütterungen“ nicht taxativ zu verstehen, was aus der Verwendung des Wortes „wie“ hervorgeht. Würden daher (Oberflächen-)Wässer mittels einer baulichen Anlage auf ein Nachbargrundstück abgeleitet werden, wäre dies unter die zitierte Legaldefinition für schädliche Umwelteinwirkungen zu subsumieren. Ein solcher Fall liegt hier aber nach den Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen nicht vor.

Wenn hier auch ein baupolizeiliches Verfahren gegenständlich ist, so darf nach Ansicht der erkennenden Richterin im gegebenen Zusammenhang dennoch die Judikatur des VwGH zu Nachbarbeschwerden in Baubewilligungsverfahren nicht unberücksichtigt gelassen werden: Dort vertritt das Höchstgericht regelmäßig die Auffassung, dass der Hochwasserschutz kein Nachbarrecht im Sinne des § 31 Abs. 4 Oö. BauO 1994 ist (vgl. etwa VwGH 29.09.2016, 2013/05/0193). Würde man aber die Rechtsansicht vertreten, dass Hochwasser eine schädliche Umwelteinwirkung im Sinne des § 2 Z 22 Oö. BauTG 2013 darstellt, müsste dies konsequenterweise dazu führen, dass ein Nachbar einen allfälligen Rückstau der Oberflächenwässer auf seinem Grundstück, der durch eine projektierte bauliche Anlage im Hochwasserfall befürchtet wird, im Baubewilligungsverfahren als Nachbarrecht geltend machen könnte. Weiters hat der VwGH unter Berücksichtigung der Legaldefinition für „schädliche Umwelteinwirkungen“ ausgeführt, dass den Nachbarn hinsichtlich Anlagen zur Beseitigung von Niederschlagswässern und Abwässern insoweit ein subjektiv-öffentliches Recht zusteht, als damit Immissionen, d.h. schädliche Einflüsse auf ihr Grundstück, zur Debatte stehen. Sofern Niederschlagswässer bei der Ableitung von einem Grundstück mittels einer baulichen Anlage auf das Nachbargrundstück gelangen können, besteht demgemäß ein Mitspracherecht des Nachbarn (vgl. VwGH 17.03.2006, 2004/05/0098 zum insofern vergleichbaren Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des § 2 Z 36 Oö. BauTG 1994). Somit spricht aber auch die Judikatur des VwGH zu Nachbarbeschwerden im Baubewilligungsverfahren für die Ansicht der erkennenden Richterin, dass ein allenfalls durch eine bauliche Anlage bewirkter Rückstau von Oberflächenwässern auf einer Nachbarliegenschaft im Hochwasserfall keine schädliche Umwelteinwirkung im Sinne des § 2 Z 22 Oö. BauTG 2013 darstellt, wenn – wie

hier – durch die bauliche Anlage selbst keine Wässer auf die Nachbarliegenschaft abgeleitet werden.

Ein Widerspruch gegen sonstige bau- bzw. raumordnungsrechtliche Bestimmungen ist im hier zu beurteilenden Einzelfall nach dem vorgelegten Akt nicht hervorgekommen und wurde ein solcher auch von der belangten Behörde nicht ins Treffen geführt.

Nach dem Gesagten kann der baupolizeiliche Beseitigungsauftrag aber – entgegen dem Spruch des angefochtenen Bescheides – schon kompetenzrechtlich auch nicht auf die wasserrechtliche Bestimmung des § 39 Abs. 2 WRG gestützt werden.

Der angefochtene Bescheid ist daher im Ergebnis rechtswidrig und es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da soweit überblickbar, keine höchstgerichtliche Judikatur zu folgender Rechtsfrage besteht:

Stellt ein durch eine bauliche Anlage bewirkter Rückstau von Oberflächenwässern auf einer Nachbarliegenschaft im Hochwasserfall eine schädliche Umwelteinwirkung im Sinne des § 2 Z 22 Oö. BauTG 2013 dar?

Dieser Rechtsfrage kommt nach Ansicht der erkennenden Richterin eine über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu.

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 ordentlichen 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 für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.

Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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.
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; 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.

Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Gubesch