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-152719/4/Kü/GSc

Datum:
Linz, 1. Dezember 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des G G, vertreten durch H H Rechtsanwälte, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Frankenburg am Hausruck vom 18. Februar 2020, GZ: Str-3/2019-Pm, betreffend die Zustimmung nach dem Oö. Straßengesetz 1991 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid zur Gänze aufgehoben.

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.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Frankenburg am Hausruck (in Folge: belangte Behörde) vom 18. Februar 2020, GZ: Str-3/2019-Pm, wurde G G (in Folge: Beschwerdeführer – kurz: Bf) gemäß § 18 Abs. 1 Oö. Straßengesetz 1991 die Bewilligung für die Errichtung einer Klein-Windkraftanlage sowie den Neubau einer Stützmauer auf dem Grundstück Nr. x, KG x, unter Vorschreibung einer Auflage erteilt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die gefahrlose Benützbarkeit der Straße nicht beeinträchtigt werde, sofern – entsprechend der Auflage – die Rotorblätter der Windkraftanlage in den Wintermonaten zwecks Vermeidung von Eisschlag abgenommen werden.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird, den angefochtenen Bescheid in Folge Rechtswidrigkeit seines Inhaltes dahingehend abzuändern, dass dem Antrag des Bf auf straßenrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Klein-Windkraftanlage sowie den Neubau einer Stützmauer ohne Vorschreibung einer Auflage stattgegeben werde.

Dazu wurde zusammengefasst vorgebracht, dass eine Eiswurfgefährdung in den Wintermonaten nicht entstehe, zumal technische Einstellungen verhindern würden, dass vereiste Rotoren in Bewegung geraten würden. Darüber hinaus könne – als zusätzliche Sicherheitsmaßnahme – mit einer entsprechenden Beschilderung in den Wintermonaten auf die Möglichkeit des Eisabfalls hingewiesen werden.

I.3. Die belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 10. Juli 2020, eingelangt am 15. Juli 2020, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. November 2020, an welcher der Bf in Begleitung seines Rechtsvertreters sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen haben.

I.5. In der mündlichen Verhandlung konkretisierte der Bf sein Beschwerdebegehren dahingehend, dass nunmehr die Aufhebung des angefochtenen Bescheids zur Gänze beantragt wird, da mit dem Bf der falsche Bescheidadressat gewählt worden sei.

I.6. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist Eigentümer des Grundstücks Nr. x, EZ 542, KG x. Die darauf befindliche Klein-Windkraftanlage steht im Eigentum der g G GmbH und wird von dieser betrieben. Der Sockel dieser Anlage ist ca. 0,5 m von der südwestlich bzw. 1 m von der nordwestlich vorbeiführenden Gemeindestraße entfernt.

Die Errichtung der Klein-Windkraftanlage wurde von der g G GmbH, vormals G Wasser und Wärme GmbH, als Bauwerberin baubehördlich angezeigt und nach Erlassung des Bescheids der belangten Behörde vom 30. Dezember 2004, GZ: 131/9-0028/2004-Bh/Rb, mit dem allgemeine bautechnische Auflagen und Nebenbedingungen vorgeschrieben wurden, umgehend ausgeführt. Die Ausführung des Bauvorhabens „Neubau Stützmauer, Windrad“, angezeigt von der besagten GmbH mit Eingabe vom 11. November 2005, wurde von der belangten Behörde mit einer Mitteilung vom 7. August 2008, GZ: 131/9-0059/2005-Bh/Rb, nicht untersagt.

Der Antrag vom 11. April 2019 auf Zustimmung der Straßenverwaltung zu den gegenständlichen Errichtungen (Klein-Windkraftanlage, Stützmauer) wurde vom Bf gestellt, dieser ist auch Adressat des angefochtenen Bescheids. Im besagten Bescheid wurde dem Bf *„die Bewilligung für die Errichtung einer Klein-Windkraftanlage und Neubau Stützmauer auf dem Grundstück Nr. x, KG x, unter folgender Auflage erteilt:*

- *Der Rotor mit den Rotorblättern des Windrades muss jedes Jahr zwischen 1. November und 15. April des Folgejahres demontiert werden.“*

Ohne Vorschreibung dieser Auflage wird die gefahrlose Benützbarkeit der Gemeindestraßen durch die Klein-Windkraftanlage (im Winter) beeinträchtigt.

I.7. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus den aufgenommenen Beweismitteln. Da bereits wesentliche Mängel betreffend die Antragslegitimation des Bf sowie die Vorschreibung der gegenständlichen Auflage die (nunmehr zur Gänze begehrte) Aufhebung des angefochtenen Bescheids erforderlich machen (siehe unten) erübrigten sich konkretere Feststellungen zur Eiswurfgefährdung durch die Klein-Windkraftanlage und ihrer Hintanhaltung durch allenfalls gelindere Maßnahmen (im Gegensatz zur saisonal wiederkehrenden, unwirtschaftlichen Abnahme des Rotors).

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgebliche Bestimmung des Oö. Straßengesetzes 1991, LGBl. Nr. 84/1991 idF LGBl. Nr. 42/2015 lautet wie folgt:

„§ 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.“

II.2. Nach § 18 Abs. 1 Oö. Straßengesetz 1991 bedarf die Errichtung von Bauten sowie sonstigen Anlagen an öffentlichen Straßen innerhalb eines Bereichs von 8 m neben dem Straßenrand – vor ihrer Ausführung – der Zustimmung der Straßenverwaltung. Diese Bestimmung dient dazu, die gefahrlose Benützbarkeit dieser Straßen sicherzustellen und der Schaffung von Gefahrenherden durch Bauführungen an den Straßengrundgrenzen vorzubeugen (vgl. VwGH 23. Juni 2008, 2006/05/0060). Dem Sinn und Zweck der Norm ist daher eindeutig zu entnehmen, dass diejenige Person um die erforderliche Zustimmung nach leg. cit. anzusuchen hat, die durch eine Bauführung eine allenfalls potenzielle Gefahrenquelle für den Straßenverkehr schaffen könnte. Dass der Errichter (Bauwerber) den entsprechenden Antrag zu stellen hat, ergibt sich zudem aus § 18 Abs. 2 Oö. Straßengesetz 1991, wonach ein Beseitigungsauftrag nicht an den Grundeigentümer, sondern an den Eigentümer der errichteten Bauten oder Anlagen zu richten ist.

Im vorliegenden Fall wurden unbestritten vor ca. 10 – 15 Jahren auf dem Grundstück des Bf Bauten und sonstige Anlagen, nämlich die Klein-Windkraftanlage sowie die Stützmauer, innerhalb des 8 m – Bereichs neben dem Straßenrand zweier Gemeindestraßen errichtet. Der Antrag nach § 18 Abs. 1 Oö. Straßengesetz 1991 wurde vom Bf als Grundeigentümer gestellt sowie der angefochtene Bescheid auch diesem gegenüber erlassen. Dies obwohl die im Eigentum der g G GmbH stehenden baulichen Vorhaben von eben dieser errichtet wurden und betrieben werden. Folglich hätte die GmbH als Bauwerberin und weiterhin Eigentümerin den Antrag nach par. cit. stellen müssen. Der Bf war weder zur Antragstellung berechtigt noch entfaltet die ausschließlich ihm als natürliche Person erteilte

Zustimmung die Wirkung eines straßenrechtlichen Konsenses für die gegenständlichen, bereits jahrelang bestehenden baulichen Vorhaben. Aus diesem Grund ist der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Abgesehen davon wäre das (ursprüngliche) Beschwerdebegehren des Bf ohnehin erfolglos geblieben. Zum einen ist bereits dem Vorbringen des Bf, der bestehenden Gefahr könne durch die Anbringung eines Verkehrsschilds begegnet werden, zu entgegnen, dass § 18 leg. cit. allein die Beseitigung des durch eine Bauführung an der Straßengrundgrenze geschaffenen Gefahrenherdes im Auge hat. Darauf, ob dieser Gefahrenquelle auch durch andere Maßnahmen begegnet werden kann, stellt das Gesetz nicht ab (vgl. VwGH 23. Juni 2008, 2006/05/0060).

Zum anderen unterliegen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch Nebenbestimmungen (Bedingungen, Auflagen, Befristungen und Widerrufsvorbehalte) dem Legalitätsgebot. Die Beisetzung einer Nebenbestimmung eines Verwaltungsaktes ist nur dann zulässig, wenn dies das Gesetz bestimmt. Eine Auflage kommt daher nur dann in Frage, wenn dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen oder mit dem Sinn der zu treffenden Hauptentscheidung in untrennbarer Weise verbunden ist oder dem Antrag der Partei entspricht (VwGH 27. Februar 2020, Ra 2019/10/0032, mwN). Zu diesem Rechtssatz verweist das Höchstgericht in seiner Entscheidung vom 18. Oktober 2012, 2010/06/0060, auf eine Abhandlung in der ZfV (2010, S. 575 ff, von Univ.-Prof. DDr. Bernd Wieser), die zur Zulässigkeit der Vorschreibung von Nebenbestimmungen ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung im Wesentlichen eine Prüfung in zwei Schritten vorsieht.

In einem ersten Schritt stellt sich die Frage nach der (ausdrücklichen) gesetzlichen Ermächtigung. Auflagen können einem Bescheid auch dann beigefügt werden, wenn das Gesetz hierzu bloß implizit ermächtigt. Dies gilt u.a. für den Fall, dass eine gesetzliche Vorschrift zur Beifügung von Nebenbestimmungen gänzlich schweigt. Liegt eine solche implizite Ermächtigung vor, muss in einem zweiten Schritt die Zulässigkeit im Konkreten geprüft werden, und zwar anhand einer Gesamtanalyse des betreffenden Gesetzes. Im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Verwaltungsrecht wird dabei folgende Zweifelsregel aufgestellt:
„Hat die Behörde die Wahl zwischen einer abweisenden Entscheidung (weil nicht allen Genehmigungskriterien entsprochen wird) und der Genehmigung des Antrags unter Beifügung von Nebenbestimmungen (welche inhaltlich die nicht erfüllten Genehmigungskriterien "abdecken"), hat sie letztere Entscheidung zu treffen, sofern nicht dem Gesetz mit hinreichender Deutlichkeit eine – aus welchen Gründen immer getroffene – gegenteilige Wertung entnommen werden kann. Ist das Gesetz diesbezüglich unklar – wobei alle anerkannten Interpretationsmethoden anzuspannen sind –, schlägt dies zugunsten der Zulässigkeit bzw. Gebotenheit eines mit Nebenbestimmungen versehenen Bescheides aus.“

(ZfV 2010, S. 575 ff, Nebenbestimmungen in Bescheiden - Feinsteuerungsoption der Verwaltung oder Vollziehungskorsett, Univ.-Prof. DDr. Bernd Wieser)

Im vorliegenden Fall schweigt die Bestimmung des § 18 Oö. Straßengesetz 1991 gänzlich zur Beifügung von Nebenbestimmungen. Da die Erteilung einer Bewilligung (bzw. korrekt: Zustimmung) mit einer Auflage ein gelinderes Mittel als die Abweisung ist, wurde damit der obigen Zweifelsregel entsprochen. Fraglich ist jedoch, ob dies – nach der vorzunehmenden Gesamtanalyse des Gesetzes mit den bekannten Interpretationsmethoden – konkret zulässig ist.

In § 7 Abs. 2 leg. cit. wird für die Erteilung der Zustimmung zu einer Sondernutzung ausdrücklich normiert, dass diese erforderlichenfalls an Auflagen und Bedingungen zu knüpfen ist. Auch für die straßenrechtliche Bewilligung (§ 32 Abs. 2 leg. cit.) und die Zuerkennung des Landesbeitrags für Gemeindestraßen (§ 23 Abs. 2 leg. cit.) wird die Vorschreibung von Nebenbestimmungen explizit ermöglicht. Nach der Intention des Gesetzgebers (vgl. BlgLT 453/1991 23. GP) dient diese ausdrücklich eingeräumte Möglichkeit der Vorschreibung allenfalls erforderlicher Auflagen und Bedingungen

- nach § 7 Abs. 2 leg. cit. dazu, „*die ungeschmälerte Ausübung des Gemeingebrauches an der öffentlichen Straße [trotz Sondernutzung] sicherzustellen.*“. Dies wohl vor dem Hintergrund, dass die Erteilung der Zustimmung nach par. cit. von einer Prognoseentscheidung abhängt (arg. „[…] *zu erteilen, wenn Schäden an der Straße, sonstige Beeinträchtigungen des Gemeingebrauches oder die Behinderung künftiger Straßenbauvorhaben nicht zu erwarten sind.* […]“).
- nach § 23 Abs. 2 leg. cit. dazu, die Kontrolle des Verwendungszweckes und der Effektivität der eingesetzten Mittel sicherzustellen. Insofern besteht die Möglichkeit, die Beihilfen an bestimmte Bedingungen und Auflagen hinsichtlich Planung, Bauherstellung und Bauaufsicht zu knüpfen.
- nach § 32 Abs. 2 leg. cit. dazu, sicherzustellen, dass „*die Interessen der Parteien (§ 31 Abs. 3) gewahrt werden, und der Straßenverwaltung die erforderlichen Schutzmaßnahmen aufgetragen werden.*“

Aus diesen Intentionen kann für § 18 Oö. Straßengesetz 1991 die Einräumung der Möglichkeit der Vorschreibung von Nebenbestimmungen nicht abgeleitet werden (bzw. lässt sich eine planwidrige Lücke nicht feststellen). Weder beruht die Erteilung der Zustimmung nach par. cit. auf einer Prognoseentscheidung, noch scheinen Auflagen und Bedingungen für die Kontrolle des Verwendungszwecks von Beihilfen oder zur Wahrung diverser Parteiinteressen sowie zur Beauftragung der Straßenverwaltung mit Schutzmaßnahmen erforderlich. Angesichts dessen kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, eine entsprechende Ermächtigung im Gesetzestext des par. cit. vergessen zu haben; vielmehr ist von einem bewussten Absehen der Möglichkeit zur Vorschreibung von Nebenbestimmungen auszugehen. Mangels Annahme einer planwidrigen Lücke ist die Bestimmung des § 18 leg. cit.

nach einer Gesamtanalyse des Gesetzes dahingehend auszulegen, dass eine Zustimmung nur unbedingt erteilt werden darf, und zwar dann, wenn durch die Anlage „*die gefahrlose Benützbarkeit der Straße nicht beeinträchtigt wird*“.

In casu konnte nach Ansicht der belangten Behörde die Bewilligungsfähigkeit – und zwar die gefahrlose Benützbarkeit der Straße – nur mit Vorschreibung der gegenständlichen Auflage erreicht werden. Die Auflage ist damit untrennbar mit der erteilten Zustimmung verbunden, weshalb auch diese vom Prüfungsumfang des erkennenden Gerichts umfasst ist (VwGH 28. Jänner 2020, Ra 2019/03/0076). Da die Zustimmung nach § 18 Oö. Straßengesetz 1991 nur unbedingt erteilt werden darf, aber eine gefahrlose Benützbarkeit der Straße bei Entfall der gegenständlichen Auflage (und mangels Möglichkeit der Vorschreibung anderer, allenfalls gelinderer Auflagen) nach derzeitiger Sachlage nicht mehr gegeben wäre, ist auch aus diesem Grund der angefochtene Bescheid zur Gänze aufzuheben.

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass bei erneuter Antragstellung – durch die g G GmbH – die Vorschreibung von Nebenbestimmungen, wie soeben ausgeführt, nicht in Betracht kommt. Es stößt jedoch aus Sicht des erkennenden Gerichts grundsätzlich auf keine Bedenken, wenn der Antragsgegenstand nunmehr derartige Verpflichtungen im Sinne einer eigenen Betriebsordnung für die Klein-Windkraftanlage umfasst, die im Falle einer Zustimmung nach § 18 leg. cit. von der GmbH umzusetzen sind und allenfalls, bei Nichteinhaltung, zwangsweise vollstreckt werden können.

Im Ergebnis ist spruchgemäß zu entscheiden.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. 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 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

Mag. Kühberger