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-153958/21/JS – 153959/2

Datum:
Linz, 5. Jänner 2024

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde des 1. Dr. A G und 2. der E G, beide x, vom 29.8.2023 gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der Stadtgemeinde Schwanenstadt vom 16.8.2023, AZ: Bau/Verk 120-2-2023-01/Wie/Ma, betreffend baupolizeilicher Auftrag nach der Oö. Bauordnung 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durch mündliche Verkündung am 5.12.2023

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der baupolizeiliche Auftrag zu lauten hat:
„Es wird Ihnen als Eigentümer des auf dem Grundstück Nr. x1 (Grundbuch x S; Adresse: x) befindlichen Holzlattenzauns, der sich entlang der Grenze zum östlich angrenzenden Grundstück Nr. x2 (Grundbuch x S; Adresse: x) befindet und in Beilage ./1 abgebildet ist, zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes aufgetragen, diese Einfriedung bis 31. März 2024 insoweit zu entfernen, dass der Abstand zur öffentlichen Verkehrsfläche (x) mindestens 0,60 m beträgt und die Einfriedung eine Höhe von 2 m über dem natürlichen Gelände nicht überschreitet.
Die Beilage ./1 bildet einen integrierenden Bestandteil dieses Erkenntnisses.“

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

1. Wesentlicher Verfahrensgang:

1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid der Bürgermeisterin der Stadtgemeinde Schwanenstadt (in der Folge „belangte Behörde“) vom 16.8.2023 wurden den Beschwerdeführern folgender baupolizeilicher Auftrag gemäß § 49 Abs. 6 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) erteilt:

„[...]

Sie werden aufgefordert, die auf der Liegenschaft x errichtete Einfriedung entlang Ihrer Grundgrenze zum Grst.Nr. x2 (Liegenschafl S), die in der Beilage auf den Lichtbildern ersichtlich sind, binnen 4 Wochen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Bescheides, auf die Tiefe von 2 m von der Straßengrundgrenze auf die Höhe von 1,40 m (entspricht der Höhe der straßenseitigen Einfriedung) einzukürzen.

[...]“

In der Begründung führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, die Höhe der monierten Einfriedung (Holzsichtschutzzaun) entspreche nicht dem Bebauungsplan Nr. 28 „P und A-SIEDLUNG“, wonach Einfriedungen entlang öffentlicher Verkehrsflächen mit einer Höhe von maximal 1,50 m (gemessen ab Fahrbahnoberkante) errichtet werden dürfen.

1.2. In der gegen den Bauauftrag erhobenen Beschwerde vom 29.8.2023 monierten die Beschwerdeführer, dass sich die Einfriedung nicht entlang einer öffentlichen Verkehrsfläche befinde.

2. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stellt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

2.1. Die Beschwerdeführer sind je zur Hälfte Eigentümer u. a. des Grundstückes Nr. x1, Grundbuch x S, mit der x.

2.2. Auf diesem Grundstück errichteten die Beschwerdeführer im Jahr 2021 entlang der Grenze zum östlich angrenzenden Grundstück Nr. x2, Grundbuch x S (Adresse: x), einen Holzlattenzaun.

2.3. Dieser Holzlattenzaun weist eine Höhe von 2,10 m (über dem natürlichen Gelände) auf.

2.4. Die x-Straße verläuft nordöstlich der beiden Grundstücke. Der Abstand des Holzlattenzauns zu dieser öffentlichen Straße beträgt lediglich ca. 24 cm.

3. Beweiswürdigung:

3.1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, Auszüge aus dem Grundbuch bzw. DORIS (Digitales Oberösterreichisches Raum-Informations-System) und dem Kataster des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen betreffend die verfahrensgegenständlichen Grundstücke sowie in die von der belangten Behörde

noch ergänzend vorgelegten Lichtbilder, die – gemeinsam mit dem anzuwendenden Bebauungsplan Nr. 28 „P und A-SIEDLUNG“ aus dem Jahr 2007 - in der öffentlichen mündlichen Verhandlung sachlich und rechtlich mit den Beschwerdeführern erörtert wurden.

3.2. Zu den Feststellungen im Einzelnen:

3.2.1. Die Feststellung zu den Eigentumsverhältnissen (Punkt 2.1.) gründet unstrittig auf dem beigeschafften aktuellen Auszug aus dem Grundbuch.

3.2.2. Die Feststellungen zur Lage des Holzlattenzauns (Punkt 2.2.) und der öffentlichen Straße (Punkt 2.4.) basieren ebenso unstrittig auf den Lichtbildern im Verfahrensakt der belangten Behörde und den Auszügen aus dem DORIS und BEV.

3.2.3. Die Feststellung zum Errichtungszeitpunkt des Holzlattenzauns (Punkt 2.2.) gründet auf den unwidersprochen gebliebenen Angaben der Beschwerdeführer in der hg. Beschwerdeverhandlung.

3.2.4. Die Feststellung zur Höhe des Holzlattenzauns (Punkt 2.3.) basiert auf den Abmessungen des zuständigen Sachbearbeiters anlässlich des von der belangten Behörde durchgeführten Ortsaugenscheins vom Jänner 2023, dessen Ergebnis von den Beschwerdeführerin im Verfahren der belangten Behörde auch gar nicht beanstandet wurde. Die Richtigkeit der Messung der Höhe des Holzlattenzauns wurde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch den anwesenden Sachbearbeiter der belangten Behörde nochmals ausdrücklich bestätigt. Den Angaben dieses Sachbearbeiters kam für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Hinblick auf dessen fachlicher Qualität als Bautechniker und aufgrund des Umstandes, dass eine Höhenmessung vor Ort erfolgte, eine höhere Beweiskraft zu als den widerstreitenden Behauptungen der Beschwerdeführer in (erstmals) der hg. Beschwerdeverhandlung, wonach die Höhe des Holzlattenzauns lediglich 1,80 m betrage.

3.2.5. Der festgestellte Abstand des Zauns zur öffentlichen Straße (Punkt 2.4.) basiert auf der mit Lichtbildern dokumentierten Abmessung durch den Sachbearbeiter der belangten Behörde vor Ort vom November 2023 und es wurde das Messergebnis von den Beschwerdeführern auch nicht bestritten (vgl. Verhandlungsprotokoll ON 17ad, Seite 2).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:

4.1. Nach Art. 132 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Nach den Bestimmungen der §§ 27 und 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde zu überprüfen und die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

4.2. Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen lauten:

4.2.1. Oö. BauO 1994 (LGBl. Nr. 66/1994 zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 111/2022):

„[...]

§ 25

Sonstige anzeigepflichtige Bauvorhaben

[...]

14. Stützmauern und freistehende Mauern mit einer Höhe von mehr als 1,50 Meter über dem jeweils tiefer gelegenen Gelände, sowie Stützmauern mit einer aufgesetzten Einfriedung oder Absturzsicherung mit einer Gesamthöhe von mehr als 2,50 Meter über dem jeweils tiefer gelegenen Gelände;

[...]

§ 26

Bewilligungs- und anzeigefreie Bauvorhaben

Weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürfen die in den §§ 24 bis 25 nicht angeführten Bauvorhaben; dies gilt insbesondere für

[...]

4. Stützmauern und freistehende Mauern bis zu einer Höhe von 1,50 Meter über dem jeweils tiefer gelegenen Gelände; Einfriedungen, soweit sie nicht unter § 25 Abs. 1 Z 14 fallen; Wild- und Weidezäune;

[...]

§ 49

Bewilligungslose bauliche Anlagen

[...]

(6) Stellt die Baubehörde fest, daß eine baubehördlich nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlage nicht entsprechend den für sie geltenden bau- oder raumordnungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere jenen des Flächenwidmungsplans oder Bebauungsplans, ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen. § 48 Abs. 7 gilt sinngemäß.

[...]“

4.2.2. Oö. BauTG 2013 (LGBl. Nr. 35/2013 zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 95/2023):

„[...]

§ 49

Einfriedungen, Lärm- und Schallschutzwände

(1) Einfriedungen unterliegen als bauliche Anlagen den allgemeinen Erfordernissen des § 3.

(2) Soweit in anderen Rechtsvorschriften oder im Bebauungsplan nichts anderes festgelegt ist, dürfen Einfriedungen eine Höhe von 2 m über dem natürlichen Gelände nicht überschreiten, außer der Verwendungszweck erfordert eine größere Höhe. Eine Überschreitung der Höhe für Zwecke des Sichtschutzes ist jedoch nicht zulässig.

[...]“

4.2.3. Die zitierten Bestimmungen der Oö. BauO 1994 und des Oö. BauTG 2013 haben dabei durch die seit dem Errichtungsjahr 2021 ergangenen Novellen keine entscheidungswesentlichen Änderungen erfahren (vgl. Oö. Bauordnungs-Novelle 2021, LGBl. Nr. 55/2021; Oö. Bautechnikgesetz-Novelle 2021, LGBl. Nr. 56/2021; Oö. Campingrechtsänderungsgesetz 2021, LGBl. Nr. 62/2021;

Oö. Digitalisierungsgesetz 2023, LGBl. Nr. 111/2022; Oö. Bautechnikgesetz-Novelle 2023, LGBl. Nr. 95/2023).

4.2.4. Bebauungsplan Nr. 28 „P und A-SIEDLUNG“ (Beschluss des Gemeinderates der Stadtgemeinde Schwanenstadt: 26.4.2007; Kundmachung: 12.7.2007 – 27.7.2007):

„TEXTLICHE FESTSETZUNG:

[...]

4.EINFRIEDUNG:

Zäune und Hecken entlang öffentlicher Verkehrsflachen werden mit maximal 1,50 m Höhe, gemessen ab Fahrbahnoberkante, hergestellt.

Der massive Sockel einer Einfriedung ist maximal 0,60 m hoch.

Der Abstand zu öffentlichen Verkehrsflächen beträgt mindestens 0,60 m.

Das Geländeniveau ist im Bereich der öffentlichen Verkehrsfläche eben mit dieser herzustellen.

[...]“

4.3. Der verfahrensgegenständliche Holzlattenzaun entlang der Grenze zum östlich angrenzenden Nachbargrundstück, der auf keiner Stützmauer aufgesetzt ist, stellt eine bewilligungs- und anzeigenfreie Einfriedung im Sinn des § 26 Z 4 Oö. BauO 1994 dar. Auch derartige Einfriedungen haben insbesondere den Bestimmungen des Oö. BauTG 2013 und eines Bebauungsplanes zu entsprechen, andernfalls sie nach § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zu beseitigen sind (vgl. VwGH 26.9.2017, Ro 2015/05/0016):

4.3.1. Soweit in anderen Rechtsvorschriften oder in einem Bebauungsplan nichts anderes festgelegt ist, dürfen Einfriedungen eine Höhe von 2 m über dem natürlichen Gelände grundsätzlich nicht überschreiten (§ 49 Abs. 2 Oö. BauTG 2013). Es wurde dabei von den Beschwerdeführern weder vorgebracht noch ergaben sich im hg. Beschwerdeverfahren (vgl. Verhandlungsprotokoll ON 17a, Seite 2) Indizien, dass die bezweckte Verwendung des Holzlattenzauns durch die Beschwerdeführer eine größere Höhe erfordere.

4.3.2. Nach den Kautelen des Bebauungsplanes Nr. 28 „P und A-SIEDLUNG“ haben Einfriedungen einen Mindestabstand von 0,60 m zur öffentlichen Verkehrsfläche einzuhalten.

4.3.3. Da der verfahrensgegenständliche Holzlattenzaun eine Höhe von 2,10 m und lediglich einen Abstand von ca. 0,24 m zur x-Straße aufweist, entspricht der Holzlattenzaun nicht den geltenden baurechtlichen Vorschriften im Sinn des § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994. Den Beschwerdeführern war daher mit dem gegenständlichen Erkenntnis die zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes notwendige Entfernung des Holzlattenzauns in der Form aufzutragen, dass der Abstand des Holzlattenzauns zur öffentlichen Verkehrsfläche mindestens 0,60 m beträgt und er eine Höhe von 2 m über dem natürlichen Gelände nicht überschreitet.

4.4. Mit dem gegenständlichen Erkenntnisses war daher der Beseitigungsumfang im Hinblick auf die im Bebauungsplanes Nr. 28 „P und A-SIEDLUNG“ normierten Baubeschränkungen abzuändern, da sich der Holzlattenzaun – wie von den

Beschwerdeführern zu Recht eingewandt - nicht entlang der öffentlichen Straße befindet. Die mit diesem Bebauungsplan normierte maximale Höhe für derartig situierte Einfriedungen („Zäune und Hecken entlang öffentlicher Verkehrsflachen werden mit maximal 1,50 m Höhe, gemessen ab Fahrbahnoberkante, hergestellt."), an welcher sich die belangte Behörde orientierte, war aufgrund der Lage des Holzlattenzauns entlang der östlichen Nachbargrundgrenze (und damit rechtwinkelig zur x-Straße) daher nicht einschlägig. Weiters war aus Anlass der Entscheidung der vom Beseitigungsauftrag erfasste Holzlattenzaun näher zu spezifizieren (Beilage ./1 des Erkenntnisses) und die Beseitigungsfrist mit rund vier Monaten neu angemessen festzusetzen.

Zu Punkt II.:

5. 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 gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung (siehe die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des VwGH). Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

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. Steinschnack