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-154309/15/SSt

Datum:
Linz, 9. Dezember 2024

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 MMag. Dr. Steidl-Sebestyen über die Beschwerde des A__, nunmehr vertreten durch B__, +gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Niederneukirchen vom 11.6.2024, GZ: Bau-4/2023, betreffend baupolizeiliche Beseitigungsaufträge nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruchpunkt I. nunmehr wie folgt zu lauten hat:

„Dem Beschwerdeführer A__ wird gemäß § 49 Abs. 1 Oö BauO 1994 LGBl Nr. 66/1994 idF LGBl Nr. 60/2024 als Alleineigentümer aufgetragen, folgende auf dem Grundstück Nr. aaa, KG bbb C__, errichteten baulichen Anlagen binnen einer Frist von 7 Monaten ab Zustellung dieser Entscheidung zu beseitigen und den vorherigen Zustand wieder herzustellen:

1. die gesamte innere Halbgabionen-Wand mit der darauf aufgesetzten Einfriedung an der südwestlichen Straßengrundgrenze (Skizze „Südwest-Ansicht“);

2. die gesamte innere Halbgabionen-Wand mit der darauf aufgesetzten Einfriedung an der südöstlichen Nachbargrundgrenze (Skizze „Südost-Ansicht“);

3. die über eine Länge von 17,34 m angebrachten senkrecht stehenden Holzbretter im Bereich der nordwestlichen Straßengrundgrenze (Kreuzungsbereich) bzw. im westlichen Bereich des Grundstückes (Abschnitte 1 bis 7; Skizze „Nordwest-Ansicht“).“

II. Der Beschwerdeführer hat Kommissionsgebühren für den am 7.10.2024 an Ort und Stelle stattgefundenen Lokalaugenschein der bautechnischen Amtssachverständigen in Höhe von 40,80 Euro zu zahlen.

III. 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:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Niederneukirchen (im Folgenden: belangte Behörde) vom 11.6.2024 wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) folgender baupolizeilicher Auftrag gemäß § 49 Abs. 1 und Abs. 6 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) erteilt:

„I. Gemäß § 49 Abs. 1 und 6 Oö BauO 1994 LGBI. 66/1994 idgF, wird Ihnen

die Beseitigung nicht bewilligter baulicher Anlagen und die
Herstellung des rechtmäßigen Zustandes

der bereits errichteten Außenanlage auf dem Grundstück Nr. aaa, KG bbb C__, Adresse: D-Strasse aufgetragen.

folgende bauliche Anlagen sind zu beseitigen:

1) die gesamte Steingabionenwand an der südwestlichen Straßengrundgrenze, welche direkt im Anschluss bzw. im Versatz von ca. 60cm Richtung Grundstück zur äußeren Steingabione errichtet wurde. Die niedere Gabionenwand darf bestehen bleiben (Bewilligung vom 18.11.2021)

2) die gesamte innere Steingabionenwand an der südöstlichen Nachbargrundgrenze. Die niedere (äußere) Gabionenwand darf bis zu einer Höhe von 1,20m über dem nachgewiesenem Urgelände bestehen bleiben, sofern folgende Nachweise erbracht werden: Über die Entsorgung der Hang- und Oberflächenwässer in diesem Bereich ein Plan vorzulegen.

3) die gesamte Einfriedung bestehend aus Holzsteher (Rankgitterhilfe) inkl. senkrechter Holzverkleidung im Bereich des gesamten Grundstückes (nordwestliche Straßengrundgrenze südlich des Gebäudes inkl. Rücksprung zur Parkfläche, gesamte südwestliche Straßengrundgrenze und die gesamte südöstliche Grundgrenze). Die Einfriedung wurde auf den inneren (abzutragenden) Steingabionenwänden errichtet und nur durch ein Schalsteinmauerwerkseck an der südöstlichen Grundstücksecke unterbrochen.

4) das Schalsteinmauerwerk - als Eck ausgebildet - an der südöstlichen Grundstücksecke.

Der rechtmäßige Zustand ist innerhalb von 4 Monaten nach Zustellung dieses Bescheides herzustellen.

Gemäß § 64 Abs. 2 AVG wird einer allfälligen Berufung gegen diesen Bescheid die aufschiebende Wirkung aberkannt.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die errichteten Außenanlagen mit massiven Geländeveränderungen mit Stützmauern im Widerspruch zu den Festlegungen des Bebauungsplanes Nr. ccc. lägen und verwies

zudem auf die für Einfriedungen maßgebliche Bestimmung des § 49 Abs. 2 Oö. Bautechnikgesetz 2013 (Oö. BauTG 2013).

I.2. Dagegen erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schriftsatz vom 4.7.2024 Beschwerde gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung und gegen den Beseitigungsauftrag und brachte zu letzterem im Wesentlichen vor, dass dem Bestimmtheitsgebot des Spruches nicht entsprochen werde, die unzureichende Begründung nicht nachvollzogen werden könne und die verfahrensgegenständlichen Mauern die Außenbegrenzung des dahinter befindlichen Naturpools seien, was die Beurteilung als Stützmauer und einen Rückgriff auf die Höhenbegrenzung nach dem Bebauungsplan ausschließe. Ein Widerspruch der Einfriedung zu § 49 Abs. 2 Oö. BauTG 2013 sei nicht festgestellt worden, allenfalls sei eine Reduktion auf das gesetzlich zulässige Maß anzuordnen.

I.3. Mit Schreiben vom 13.9.2024 legte die belangte Behörde durch ihren Rechtsvertreter (E__) die Beschwerde samt dem bezughabenden Behördenakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Mit Erkenntnis vom 25.9.2024, LVwG-154309/2, wurde der letzte Satz des Spruches I. des angefochtenen Bescheides (Aberkennung der aufschiebenden Wirkung) ersatzlos aufgehoben, sodass nunmehr einzig der Beseitigungsauftrag gegenständlich ist.

I.5. Über hg. Auftrag führte die bautechnische Amtssachverständige am 7.10.2024 einen Ortsaugenschein durch. Die hierzu erstattete gutachterliche Stellungnahme vom 12.11.2024 (ON 10 des Gerichtsaktes) wurde am 13.11.2024 den Verfahrensparteien zur Kenntnis übermittelt.

I.6. Mit Eingabe vom 21.11.2024 gab der nunmehrige Rechtsvertreter des Bf seine Vollmacht bekannt.

II. Festgestellter Sachverhalt:

II.1. Der Bf ist Alleineigentümer des verfahrensgegenständlichen Grundstückes Nr. aaa, KG bbb C__. Dieses Grundstück ist nach dem geltenden Flächenwidmungsplan Nr. ddd (Gemeinderatsbeschluss vom 1.7.2013, letzte Änderung FW 2.32 mit Beschlussfassung vom 22.4.2013) als „Bauland – Wohngebiet“ gewidmet. [Grundbuchsauszug, ON 4 des Gerichtsaktes; Flächenwidmungsplan, nicht nummerierte Aktenvorlage ON 1 des Gerichtsaktes]

II.2. Für dieses Grundstück gilt der Bebauungsplan der Gemeinde H__ Nr. ccc (im Folgenden: BBPl Nr. 20), welcher vom Gemeinderat am 4.11.2013 beschlossen wurde. [Bebauungsplan, nummerierte Aktenvorlage ON 1 des Gerichtsaktes]

Darin ist, soweit hier maßgeblich, Folgendes festgehalten:

„Einfriedungen in undurchsichtiger Bauweise dürfen eine Höhe von 0,6m (Sockel) nicht überschreiten.
[….]
Aufschüttungen, Abgrabungen und Stützmauern sind nur im erforderlichen Ausmaß zulässig und dürfen zu keiner Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes des Siedlungsbereiches führen. Stützmauern dürfen eine Höhe von 1,2m nicht überschreiten, wobei die Terrassierung durch Stützmauern (Errichtung einer Abfolge von Stützmauern auf dem Grundstück) nicht zulässig ist.“

II.3. Das Grundstück befindet sich in einer Hanglage mit einem Gefälle in Richtung Osten. Ca. im Jänner 2023 wurden entlang der südöstlichen und südwestlichen Grundstücksgrenze sowie im Bereich der westlichen Straßengrundgrenze bzw. im westlichen Bereich des Grundstückes Stützmauern in Form von Drahtkörben mit Steinen errichtet (Halbgabionen) und darauf im April 2024 eine Einfriedung – überwiegend in senkrechter Holzbauweise – angebracht.

II.4. Die genaue Bauausführung der Halbgabionen-Stützmauern und der Einfriedung ist in den von der bautechnischen Amtssachverständigen angefertigten Skizzen und Lichtbilder dargestellt, welche dieser Entscheidung als Beilage angeschlossen werden.

Auf das Wesentliche zusammengefasst ist in wörtlicher Umschreibung dieser Skizzen Folgendes erwähnt:
Entlang der südöstlichen Nachbargrundgrenze wurden über die gesamte Länge der Grundgrenze von ca. 28 m zwei unmittelbar hintereinander terrassierte sogenannte „Halbgabionen-Wände“ errichtet, wobei die äußere niedriger ausgeführt wurde und die innere, dahinterliegende mit einer Höhe von mindestens 1,30 m gemessen an der Oberkante der äußeren Halbgabione. Darauf wurde (mit Ausnahme der westlichen 3,35 m) eine Einfriedung in unterschiedlicher Bauweise – überwiegend in Holzbauweise – angebracht (Höhe der Einfriedung variiert zwischen ca. 1 m und ca. 2,2 m).
Entlang der südwestlichen Straßengrundgrenze wurden über die gesamte Länge von ca. 26,6 m wiederum zwei unmittelbar hintereinander terrassierte sogenannte Halbgabionen-Wände errichtet; eine äußere „niedrigere“ und eine innere mit einer Höhe zwischen 0,6 und und 2,41 m gemessen an der Oberkante der äußeren Halbgabionen-Wand. Darauf wurde auf der gesamten Länge eine Einfriedung in unterschiedlicher Bauweise – überwiegend in senkrechter Holzbauweise – angebracht (Höhe der Einfriedung teilweise 1,5 m, teilweise ca. 2,8 m).
An der westlichen Straßengrundgrenze (Kreuzungsbereich) bzw. im westlichen Bereich des Grundstückes wurde über eine Gesamtlänge von ca. 17.34 m eine Halbgabionen-Wand in einer fortlaufenden Höhe von 0,41 m bis ca. 1,2 m

errichtet. Darauf wurde eine durchgehende Einfriedung in senkrechter Holzbauweise (senkrecht stehende Holzbretter) mit einer Höhe von teilweise ca. 2,25 m, teilweise ca. 2,8 m und teilweise 3,5 m errichtet. [Befund, bautechnisches Gutachten vom 12.11.2024, ON 10 des Gerichtsaktes]

II.5. Die Halbgabionen-Wände bestehen aus zu Winkel gebogenen Gittermatten, welche mit grobkörnigem Granitbruch hinterfüllt wurden. Die Winkelelemente sind durch Drahtschlingen miteinander verbunden. Der Höhe nach ist eine stufenweise Reduzierung um ca. 60 cm technisch möglich. Die innere Halbgabionen-Wand bildet keine bauliche Einheit mit der äußeren Halbgabionen-Wand. [Gutachten vom 12.11.2024, Punkte B.3, B.6, C.2. und C.3, ON 10 des Gerichtsaktes]

Direkt hinter der Halbgabionen-Wand wurde Aushubmaterial bzw. Schotter und Kies – umhüllt von einer Folie – auf das Urgelände aufgebracht und so ein einheitliches Gartenniveau geschaffen. Bei den Halbgabionen-Wänden handelt es sich bautechnisch um Stützmauern. [Gutachten vom 12.11.2024, Punkte A.1 und A.2; Lichtbilddokumentation, ON 10 des Gerichtsaktes]

Das vom Bf geschilderte „Filterbecken“ für einen geplanten Naturpool (Salzwasserpool bereits vorhanden) stellt sich derzeit in der Form dar, dass hinter der Halbgabionen-Wand eine Teichfolie in U-Form eingelegt wurde, wobei der äußere Schenkel durch die Halbgabionen-Wand gestützt wird und der innere Schenkel von Erdreich gestützt wird. Die Folie ist mit Granitbruch und Wasser befüllt, wobei das Wasser von oben nicht wahrzunehmen ist. Der „Filter“ ist derzeit nicht mit dem Pool verbunden. Aus bautechnischer Sicht stellt diese Konstruktion keine bauliche Anlage dar und ändert diese auch nichts an der bautechnischen Beurteilung der Halbgabionen-Wand als Stützmauer. [Tonbandprotokoll, ON 13 des Gerichtsaktes]

II.6. Die an der westlichen Straßengrundgrenze (Kreuzungsbereich) bzw. im westlichen Bereich des Grundstückes errichtete Einfriedung ist durch senkrecht stehende Holzbretter in undurchsichtiger Bauweise ausgeführt. Sie ist der Höhe nach nicht in einer baulich trennbaren Weise ausgeführt. [Gutachten vom 12.11.2024, Punkte D.3. und D4, ON 10 des Gerichtsaktes]

II.7. Für die Herstellung der Halbgabionen-Wände und der Einfriedungen sind aufgrund der Standsicherheit und Dimensionierung jedenfalls bautechnische Kenntnisse erforderlich. [Gutachten vom 12.11.2024, Punkte A.2 und D.5, ON 10 des Gerichtsaktes]

II.8. Diese baulichen Anlagen sind weder in den Planunterlagen zu der mit Bescheid vom 11.4.2019 erteilten Baubewilligung (GZ.: Bau-3/2019) umfasst noch wurde – eine vollständige – Bauanzeige an die Baubehörde erstattet. Das Ansuchen um baubehördliche Bewilligung für die Errichtung von Außenanlagen

vom 27.2.2023 wurde gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen. [Bescheide und Schriftverkehr, Aktenvorlage, ON 1 des Gerichtsaktes]

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Behördenakt, Einholung eines aktuellen Grundbuchsauszuges, Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme der bautechnischen Amtssachverständigen und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27.11.2024, an der der Rechtsvertreter der belangten Behörde, eine informierte Vertreterin der Gemeinde, der Bf sowie sein Rechtsvertreter und die dem Verfahren beigezogene Amtssachverständige teilgenommen haben. In der Verhandlung wurde im Zuge der Erörterung der Sach- und Rechtslage auch die gutachterliche Stellungnahme der bautechnischem Amtssachverständigen vom 12.11.2024 erörtert und bestand die Möglichkeit, hierzu Frage zu stellen. Diesem Gutachten ist der Bf nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.
Daraus - insbesondere auch aus den Angaben des Bf und des Vertreters der belangten Behörde in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht und aus den jeweils in eckigen Klammern angeführten Beweismitteln - ergibt sich der oben festgestellte Sachverhalt klar und widerspruchsfrei.

Die Feststellung, dass die Halbgabionen-Wände in einer terrassierten Form errichtet wurden, wurde von der Amtssachverständigen glaubhaft dargelegt und ist auf den angefertigten Lichtbildern dokumentiert. (Gutachten vom 12.11.2024, ON 10 des Gerichtsaktes)

Die Feststellung, dass es sich bei den an der südwestlichen und südöstlichen Grundgrenze befindlichen Halbgabionen-Wänden um Stützmauern handelt, gründet auf ausführlichen Darlegungen der Amtssachverständigen in ihrem Gutachten vom 12.11.2024 (ON 10 des Gerichtsaktes). Eine Stützmauer ist ex definitione eine Mauer, die einen von der Seite einwirkenden Druck von Erdmassen aufnehmen soll. Die hier verfahrensgegenständlichen Halbgabionen stellen eine tragende Konstruktion dar, deren primäre Funktion darin besteht, eine Böschung – also Erdmassen – zu stützen bzw. abzusichern, um das Abrutschen des Hanges zu verhindern und ermöglicht einen flachen Geländestreifen. Dieser durch die Halbgabionen geschaffene Umstand ist klar aus den von der Amtssachverständigen angefertigten Lichtbildern (Beilage ON 10 des Gerichtsaktes) ersichtlich.

Der vorgebrachte Umstand, dass die südöstliche Steingabionenwand in einer weiteren geplanten Ausführung auch als Teil des bereits vorhandenen (Salzwasser-)Pools dienen soll, vermag nichts daran zu ändern, dass sie – setze man das geplante „Filterbecken“ in seiner derzeitigen Ausführung in Verbindung zum (Natur-)Pool – dennoch auch (!) Erdmassen stützt und ihr nach wie vor eine

maßgebliche Stützfunktion zukommt, andernfalls eine Errichtung eines eingegrabenen (!) Pools auf diesem Geländeniveau nicht möglich wäre. Jedenfalls aber ist für die gegenständliche Entscheidung das Motiv für eine beabsichtigte Bauführung in rechtlicher Hinsicht nicht relevant, sodass die Eigenschaft der baulichen Anlage im Entscheidungszeitpunkt festzustellen war.
Von einem „Filter“ ist im Entscheidungszeitpunkt lediglich eine eingezogene Teichfolie ersichtlich, welche nach Angaben des Bf in einer U-Form eingezogen wurde; ein „Schenkel“ der Folie wird einerseits durch die Halbgabionen-Wand gestützt, andererseits wiederum durch Erdreich; auch daraus ergibt sich wiederum eindeutig die der Halbgabionen immanente Stützfunktion. Dieser „Filter“ stellt nach den Angaben der Amtssachverständigen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung im Übrigen keine bauliche Anlage dar und ist es für deren bautechnische Beurteilung nicht von Bedeutung, ob diese Erdmassen, Granitbruch oder andere Materialien stützt.

Die Feststellung, dass es sich bei den auf den Halbgabionen-Wänden angebrachten baulichen Anlagen um Einfriedungen handelt, ist wiederum dem Gutachten der Amtssachverständigen und der Lichtbilddokumentation (ON 10 des Gerichtsaktes) zweifelsfrei zu entnehmen.

Die Feststellung, dass die an der westlichen Straßengrundgrenze (Kreuzungsbereich) bzw. im westlichen Bereich des Grundstückes errichtete Einfriedung in undurchsichtiger Bauweise ausgeführt ist, ergibt sich zweifelsfrei aus den Angaben der Amtssachverständigen in ihrem Gutachten (ON 10 des Gerichtsaktes) und ihres Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung (Tonbandprotokoll, ON 13 des Gerichtsaktes).

Die Feststellung, dass die verfahrensgegenständlichen baulichen Anlagen über keinen Baukonsens verfügen, erschließt sich aus den im chronologisch geführten und vollständig vorgelegten Behördenakt einliegenden Plänen und Unterlagen. Darin finden sich ua. eine Baubewilligung vom 11.4.2019, in dessen zu Grunde liegendem Einreichplan noch eine Böschung dargestellt ist; die straßenrechtliche Bewilligung der Außenanlagen – siehe zu dessen rechtlichen Qualität zugleich – weisen noch ein Wasserbecken „Naturpool“ auf; die vom Bf vorgelegten Unterlagen vom 27.2.2023 („Ansuchen um Baubewilligung“) wurde mangels Vollständigkeit der Unterlagen zurückgewiesen und letztlich das Ansuchen vom Bf zurückgezogen (E-Mail vom 8.5.2024).

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Stellt die Baubehörde fest, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie gemäß § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid

aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen und gegebenenfalls den vorigen Zustand wiederherzustellen. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, ist dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann.

Gemäß § 49 Abs. 5 Oö. BauO 1994 sind unter baulichen Anlagen im Sinne des Abs. 1 sämtliche bewilligungspflichtige Bauvorhaben (§ 24) zu verstehen. Diese Bestimmungen gelten sinngemäß auch für anzeigepflichtige Vorhaben (§ 25a Abs. 5 Z 2 leg cit).

Gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO 1994 hat die Baubehörde, wenn sie feststellt, 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, dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen.

IV.2. Die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages nach § 49 Oö. BauO 1994 setzt voraus, dass die den Gegenstand des Verfahrens bildende bauliche Anlage sowohl im Zeitpunkt ihrer Ausführung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des behördlichen Auftrages bewilligungspflichtig (respektive anzeigepflichtig) war bzw. ist (vgl. VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025; 30.1.2014, 2013/05/0223; 6.11.2013, 2012/05/0082; *Neuhofer*, Oberösterreichisches Baurecht[7] § 49 Oö. BauO F__). Für die Klärung der Frage aber, ob die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung (Kenntnisnahme einer Bauanzeige) im Zeitpunkt der Erlassung des Abbruchauftrages möglich ist, ist die in diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage maßgeblich (vgl. VwGH 30.1.2014, 2013/05/0223).

Da unter „maßgeblicher Rechtslage“ in § 49 Abs. 1 Oö. BauO 1994 jedenfalls auch die in Abs. 6 genannten bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen zu verstehen sind, erübrigt sich, wenn ein solcher Widerspruch zu bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen besteht, eine Differenzierung dahingehend, ob eine bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige oder bau- und anzeigefreie Ausführung vorliegt. Es muss sich lediglich um eine „bauliche Anlage“ handeln (vgl. VwGH 17.4.2012, 2009/0063; 24.4.2007, 2006/05/0054; 31.7.2006, 2005/05/0240; 22.11.2005, 2003/05/0130).

IV.3. Sämtliche der verfahrensgegenständlichen Anlagen benötigen für ihre Herstellung ein wesentliches Maß an bautechnischen Kenntnissen und stellen daher „bauliche Anlagen“ im Sinne der zitierten Rechtsprechung bzw. Bauwerke iSd. § 2 Z 5 Oö. BauTG dar. Darauf, welche individuellen Fähigkeiten der Bf hat,

kommt es nicht an, weil die Frage, ob eine bauliche Anlage vorliegt, anhand objektiver Kriterien zu beurteilen ist.

IV.4. Selbst bewilligungs- bzw. anzeigefreien Bauvorhaben müssen den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen entsprechen (vgl. VwGH 15.5.2014, 2012/05/0089).

IV.4.1. Ob diese gegenständlich bewilligungs- oder anzeigepflichtig sind, kann im Lichte der Judikatur zwar dahingestellt bleiben; auf Basis der vorliegenden Skizze kann jedoch festgehalten werden, dass im Bereich der auf den Stützmauern aufgebrachten Einfriedungen an der südöstlichen und südwestlichen Grundstückgrenze sowie entlang der westlichen Straßengrundgrenze bzw. im westlichen Bereich des Grundstückes solche im Sinne des § 25 Abs. 1 Z 14 Oö. BauO 1994 vorliegen (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). Eine (den Erfordernissen der Oö. BauO 1994 entsprechende) Bauanzeige ist nicht eingebracht worden; im Übrigen entspricht die Ausführung der verfahrensgegenständlichen baulichen Anlagen auch nicht den Darstellungen des der Baubewilligung vom 11.4.2019 zugrunde liegenden Einreichplans (Plandatum 25.2.1029). Die auf § 90 Straßenverkehrsordnung 1960 gestützte straßenpolizeiliche Bewilligung vom 23.1.2023 (GZ.: Str.P-1-2023/BG) stellt keinen baubehördlichen Bescheid dar, sodass daraus für das baupolizeiliche Verfahren nichts abgeleitet werden kann (vgl. zur Kompetenzabgrenzung etwa VwGH 15.12.1992, 92/05/0238).

IV.4.2. Zentral für die hier vorzunehmende rechtliche Beurteilung ist der Umstand, dass auf Basis des festgestellten Sachverhaltes sowohl im Errichtungs- als auch im Entscheidungszeitpunkt ein Widerspruch zu dem seit Anfang 2014 rechtswirksamen BBPl. Nr. 20 und dem Oö. BauTG 2013, LGBl. Nr. 35/2013, vorliegt:

Die innere Halbgabionen-Wand an der südwestlichen Straßengrundgrenze mit der aufgesetzten Einfriedung stellt eine Terrassierung zur äußeren Halbgabionen-Stützmauer dar und überschreitet in Zusammenschau mit der Höhe der äußeren Halbgabionen-Stützmauer (sowie überwiegend bereits auch für sich genommen) die im BBPl. Nr. 20 festgelegte maximale Höhe von 1,20 m.
Gleiches gilt für die an der südöstlichen Nachbargrundgrenze errichtete innere Halbgabionen-Wand mit aufgesetzter Einfriedung, wobei diese Stützmauer zur Gänze bereits für sich genommen die im BBPl. Nr. 20 vorgeschriebene Maximalhöhe überschreitet.
Die an der westlichen Straßengrundgrenze (Kreuzungsbereich) bzw. im westlichen Bereich des Grundstückes errichtete Holz-Einfriedung ist in nicht durchsichtiger

Bauweise ausgeführt; dadurch widerspricht sie der im BBPl. Nr. 20 festgelegten Maximalhöhe von 60 cm in undurchsichtiger Bauweise und überschreitet im Übrigen auch die maximal zulässige Höhe von 2 m gemäß § 49 Abs. 2 Oö. BauTG 2013.

Das Verwaltungsgericht ist an die Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt gebunden. Verordnungen – wie etwa der Bebauungsplan – werden mit ihrer Kundmachung rechtlich verbindlich (vgl. ua. VwGH 31.7.2006, 2005/05/0199; VwGH 28.1.2003, 2001/05/0046). Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat gehörig kundgemachte Verordnungen grundsätzlich anzuwenden (vgl. VfGH 28.6.2017, V 4/2017 und die damit verbundene Judikaturänderung). Bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit einer Verordnung ist das Verwaltungsgericht berechtigt, ein Normprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof anzustoßen. Derartige Bedenken sind beim erkennenden Gericht allerdings nicht entstanden:

Soweit der Bf in der mündlichen Verhandlung ergänzend verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die im Zusammenhang mit „*Grün- und Freiflächen sowie Einfriedungen und sonstigen baulichen Anlagen*“ hegt, ist auszuführen, dass diese Bestimmung des BBPl. Nr. 20 der hg. Entscheidung nicht zu Grunde liegt und somit nicht präjudiziell ist. Im Übrigen teilt die erkennende Richterin diese Bedenken nicht, zumal der Verordnungsgeber hier einen den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen nicht fremden Begriff verwendet.

Die belangte Behörde hat damit zutreffend eine Beseitigung und Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes gemäß § 49 Abs. 1 und 6 Oö. BauO 1994 angeordnet. Eine Erteilung eines bedingten Beseitigungsauftrages kommt auf Grund des Widerspruches zum Bebauungsplan nicht in Betracht.

IV.5.: Zur Spruchberichtigung:

IV.5.1. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist bei einem einheitlichen Bauwerk grundsätzlich der gesamte Bau Gegenstand eines baupolizeilichen Auftrags. Ein Abbruchauftrag darf sich nur dann auf Teile eines Bauvorhabens beziehen, wenn die konsenswidrigen oder konsenslosen Teile eines Bauvorhabens von diesem trennbar sind. Die Trennbarkeit richtet sich hierbei - abgesehen von einer allfälligen rechtlichen Untrennbarkeit - nach der technischen Durchführbarkeit des auf den konsenslos errichteten Bauteil beschränkten Beseitigungsauftrages (vgl. ua. VwGH 16.03.2012, 2009/05/0102, mwN). Da die südwestliche innere Halbgabionen-Stützmauer und die niedere, äußere Halbgabionen-Stützmauer nach den schlüssigen Ausführungen der bautechnischen Amtssachverständigen voneinander baulich trennbar ausgeführt sind, handelt es sich um getrennt voneinander zu beurteilende Bauwerke. Gleiches gilt für die innere und äußere Halbgabionen-Stützmauer an der südöstlichen Grundgrenze.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der äußerste Rahmen für die Prüfbefugnis der Verwaltungsgerichte die „Sache“ des bekämpften Bescheides ist. „Sache“ des Beschwerdeverfahrens ist damit jedenfalls (nur) jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde gebildet hat. Das Verwaltungsgericht darf die „Sache“ seines Verfahrens nicht überschreiten (siehe dazu die bereits zitierte Entscheidung vom 31.5.2022, Ro 2021/06/0008, mit zahlreichen Nachweisen).

Soweit auch im Spruch des angefochtenen Bescheides zwischen der inneren und der äußeren (niederen) Gabionenwand differenziert wurde, ist klarstellend Folgendes festzuhalten:

Die niedere, äußere Halbgabionen-Wand an der südwestlichen Grundstückgrenze war vom Beseitigungsauftrag der belangten Behörde nicht umfasst („darf bestehen bleiben“).
Hinsichtlich der an der südöstlichen Grundstücksgrenze befindlichen äußeren Halbgabionen-Wand wurde mit der Spruchformulierung (Punkt 2, 2. Satz) kein Beseitigungsauftrag im Sinn des § 49 Oö. BauO 1994 erteilt, sodass dieser im Zuge der Spruchkorrektur zu streichen war.

IV.5.2. Ein nur teilweiser Beseitigungsauftrag der in 60cm-Schritten der Höhe nach teilbaren inneren Halbgabionen-Wände an der südöstlichen und südwestlichen Grundstücksgrenze mit aufgebrachter Einfriedung kommt nicht in Betracht: Bereits durch die äußeren Halbgabionen-Stützmauern sind die Vorgaben des BBPl. Nr. 20 ausgeschöpft (Terrassierung und Höhenvorgabe); auch bei einem Verbleib des untersten 60cm-Elementes würde die Höhe von 1,20 m auf Grund der abgestuften Ausführung nur punktuell unterschritten werden; eine bauliche Teilbarkeit dahingehend, dass durch eine teilweise Beseitigung eine parallel zum Gelände verlaufende (anstatt der abgestuften) Stützmauer geschaffen wird, ist nicht gegeben.

Dem Bf steht es jedoch frei, die baulichen Anlagen auf einen rechtskonformen Zustand zurückzubauen; etwa durch Herstellung einer parallel zum angrenzenden Gelände verlaufenden äußeren Halbgabionen-Wand (wie sie etwa noch in dem der Baubewilligung zugrunde liegendem Einreichplan dargestellt ist) in maximaler Ausschöpfung der im BBPl. Nr. 20 vorgesehenen Höhe durch Veränderung des Drahtgeflechtes.

Im westlichen Grundstücksbereich bzw. entlang der westlichen Straßengrundgrenze ist die Einfriedung durch senkrecht stehende Holzbretter ausgeführt, welche der Höhe nach bautechnisch nicht trennbar sind, sodass auch hier keine teilweise Beseitigung aufgetragen werden kann. Es steht dem Bf aber wiederum frei, diese auf ein rechts- und bebauungsplankonformes Maß

rückzubauen. Im Falle einer Vollstreckung käme aber nur die gänzliche Abtragung in Betracht (vgl. ua. VwGH 28.10.2013, 2011/05/0152 mwN).
Auf das allfällige Erfordernis einer rechtskonformen Absturzsicherung gemäß Richtlinie 4 des Österreichischen Instituts für Bautechnik (OIB-Rl 4) wird hingewiesen.

IV.5.3. Aus Anlass des Erkenntnisses waren die zu beseitigenden baulichen Anlagen näher zu spezifizieren und es war insbesondere in Anbetracht einer möglichen Gefahr durch Hangrutschungen bei Entfernung der Stützmauern die Herstellung des vorigen Zustands des Grundstücks anzuordnen. Bei der Wiederherstellbarkeit des vorigen Zustandes kommt es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht auf die Herstellbarkeit desselben, identischen Zustandes, sondern eines gleichartigen Zustandes an (vgl. VwGH 25.8.2021, Ra 2021/03/0132).

IV.6. Mit dem Erkenntnis war auch die Beseitigungsfrist unter Berücksichtigung der Ausführungen der bautechnischen Amtssachverständigen in Anbetracht der Wiederherstellung des vorherigen Geländezustandes angemessen mit 7 Monaten neu zu bemessen.

IV.7. Mit der gegenständlichen Sachentscheidung konnten die vom Bf monierten Bestimmtheits- und Begründungsmängel des angefochtenen Bescheides saniert werden, zumal das Erkenntnis an die Stelle des angefochtenen Bescheides tritt (vgl. VwGH 29.6.2016, Ra 2016/05/0052).

IV.8. Kommissionsgebühren:
Da der Lokalaugenschein der verwaltungsgerichtlich bestellten bautechnischen Amtssachverständigen im von Amts wegen eingeleiteten baupolizeilichen Verfahren nach § 49 Oö. BauO 1994 notwendig wurde, trifft den Bf eine Kostentragungspflicht gemäß § 76 Abs. 2 AVG: Diese setzt voraus, dass ein kausaler Zusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten des Bf und des mit Kosten verbundenen Lokalaugenscheins bestand und der Lokalaugenschein zur Feststellung des maßgebenden Sachverhalts erforderlich war. Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verschulden im Sinne des § 76 Abs. 2 AVG vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom Verschuldensbegriff des § 1294 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) auszugehen. Ein solches Verschulden fällt jemandem nur zur Last, wenn ihn zumindest der Vorwurf trifft, er habe es an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß fehlen lassen (vgl. VwGH 29.1.2020, Ro 2019/05/0001). Der Bf hat in concreto die Durchführung eines Lokalaugenscheines verschuldet, weil auf seinem Grundstück bauliche Anlagen entgegen den baurechtlichen Vorschriften errichtet wurden. Da der Lokalaugenschein für die bautechnische Befundung der baulichen Anlagen notwendig war, hat der Bf die mit dem Lokalaugenschein verbundenen Kosten zu tragen. Die Amtssachverständige führte am 7.10.2024 einen Lokalaugenschein in

der Dauer von insgesamt 2 halben Stunden durch. Der Tarif von 20,40 Euro je angefangener halber Stunde ergibt sich aus § 3 Abs. 1 Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013. Für das hg. Beschwerdeverfahren waren daher Kommissionsgebühren in Höhe von 40,80 Euro vorzuschreiben.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes (siehe die in dieser Entscheidung zitierte höchstgerichtliche Judikatur). Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den verfahrensgegenständlichen baulichen Anlagen im Sinne der Oö. BauO 1994 auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Im Übrigen ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, weshalb schon deshalb keine Rechtsfrage von Grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (vgl. VwGH 19.5.2015, 2015/05/0230).

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

MMag. Dr. Steidl-Sebestyen