

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/7/3 LVwG-151211/3/WP

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.07.2017

## Entscheidungsdatum

03.07.2017

## Norm

VwGVG §28 Abs3

AVG §68

## Text

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Peterseil über die Beschwerde des M K, vertreten durch M. Rechtsanwälte GmbH, x, L, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Leonding vom 7. Dezember 2016, GZ: 5-33-131/9-2012/16 Dir/pos, betreffend Behebung eines Baubewilligungs-bescheides gemäß § 68 Abs 3 AVG den

## B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Leonding vom 7. Dezember 2016, GZ: 5-33-131/9-2012/16 Dir/pos, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Gemeinderat der Stadtgemeinde Leonding zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Bisheriges Verwaltungsgeschehen und maßgeblicher Sachverhalt:

1.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Leonding vom 26. April 2007 wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge kurz: Bf) antragsgemäß (Baubeschreibung vom 15. Mai 2006 samt Einreichplan) die Baubewilligung für die Errichtung eines Clubgebäudes mit Garage, 2 Container, Hundeboxen und Senkgrube auf dem Grundstück Nr x der KG R erteilt (Baubewilligungsbescheid, ON 12 des verwaltungsbehördlichen Aktes).

1.2. Auf einem Teilbereich des Baugrundstückes befindet sich eine Transportwasserleitung der L. Mit Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 12. Juli 1974 wurde für den das Grundstück des Bf betreffenden Abschnitt die wasserrechtliche Bewilligung für diese Transportwasserleitung erteilt und zugleich die Eigentümer der betroffenen Liegenschaften, darunter auch die Rechtsvorgänger im Eigentum des Liegenschaftsteils des Bf, durch den die Transportwasserleitung führt, nach den Bestimmungen der §§ 12, 60, 63 und 99 WRG verpflichtet, die Errichtung und den Bestand, die Wartung und Erhaltung der wasserrechtlich bewilligten Transportwasserleitung des Grundwasserwerks samt Nebenanlagen zu dulden, und festgehalten, dass dabei ein Schutzstreifen nicht mit Bäumen bepflanzt oder durch Hochbauten überbaut werden darf und auch keine Sprengungen vorgenommen werden dürfen

(Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich, ON 55ff des verwaltungsbehördlichen Aktes sowie Urteil des OGH vom 14. März 2013, GZ: 1 Ob 44/13x, ON 2 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, auf das im Urteil des OGH [ON 124ff des verwaltungsbehördlichen Aktes] vom 20. Februar 2014 verwiesen wird).

1.3. Im Schreiben des Amtes der Oö. Landesregierung vom 29. Oktober 2015, GZ: GTW-2015-238093/2 [ON 171f des verwaltungsbehördlichen Aktes) wird ausgeführt: „Es liegt in der Natur der Sache, dass es bei Druckrohrleitungen zu Rohrbrüchen kommen kann. Sei es durch Materialermüdung oder durch Einwirkungen von Außen (z.B. Erschütterungen, mechanische Beschädigung).

Bei Rohrleitungen der vorliegenden Dimension ist im Gebrechensfall mit einem massiven Wasseraustritt zu rechnen. Rohrbrüche dieser Art sind beispielsweise von den W Wasserwerken bekannt, wo Rohrleitungen in öffentlichen Straßen zu massiven Überflutungen und zu Asphaltaufrüchen geführt haben. Sollten sich nun Bebauungen oder Fundamentierungen in unmittelbarer Nähe zu einer Druckrohrleitung befinden, so kann im Gebrechensfall nicht ausgeschlossen werden, dass es zu massiven Unterspülungen und in weiterer Folge zu Setzungen bzw. Beschädigungen von Gebäuden kommen kann. Somit kann eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen nicht ausgeschlossen werden, bzw. würde eine solche potentiell vorhanden sein“.

1.4. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Leonding vom 21. Dezember 2015 wurde der unter Punkt I.1.1. näher beschriebene Baubewilligungsbescheid in Anwendung des § 68 Abs 3 AVG zur Gänze behoben. Die dagegen erhobene Berufung des Bf wurde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Leonding (in der Folge kurz: belangte Behörde) vom 7. Dezember 2016 erledigt und die Berufungsanträge des Bf als unbegründet abgewiesen.

1.5. Der Bürgermeister sowie die belangte Behörde tätigten – über die Einholung der oben unter Punkt I.1.3. wiedergegebenen Stellungnahme hinaus – keine weiteren Ermittlungsschritte im Hinblick auf die Feststellung des Vorliegens der Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Menschen (vgl den vorgelegten verwaltungsbehördlichen Akt).

1.6. Mit Schreiben vom 6. März 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verfahrensakt zur Entscheidung vor.

## II. Beweiswürdigung:

1. Die getroffenen Feststellungen, wonach die belangte Behörde bisher keine (tauglichen) Ermittlungsschritte betreffend des Vorliegens der Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Menschen sowie hinsichtlich der Erledigung des (wieder unerledigten) Baubewilligungsantrages des Bf gesetzt hat, ergeben sich aus den unter Punkt I.1.1.ff in Klammer angeführten Urkunden und Beweismitteln sowie der (fehlenden) Dokumentation des (erforderlichen) Ermittlungsverfahrens im vorgelegten Verwaltungsakt.

2. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

## III. Rechtliche Beurteilung:

1. Gemäß § 68 Abs 3 AVG kann die Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, oder die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde andere Bescheide im öffentlichen Interesse insoweit abändern, als dies zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist. In allen Fällen hat die Behörde mit möglichster Schonung erworbener Rechte vorzugehen.

2.1. Die amtswegige Abänderung oder Aufhebung bzw Nichtigerklärung eines rechtskräftigen Bescheides nach § 68 Abs 2 bis 4 AVG hat durch einen „contrarius actus“, also wiederum durch Bescheid zu erfolgen (vgl VwGH 18.3.1992, 91/12/0068; 20.12.1996, 94/02/0105;), mit dem gleichzeitig eine verfahrensrechtliche, auf § 68 AVG gestützte, und eine neue Sachentscheidung zu treffen ist (VwSlg 1014 A/1949; Walter/Thienel AVG § 68 Anm 18; vgl auch VwGH 12.3.2002, 2001/18/0119). In verfahrensrechtlicher Hinsicht muss der neue Bescheid sowohl § 68 AVG entsprechen, dh aus einem darin vorgesehenen Grund für die Rechtskraftdurchbrechung zulässig sein, als auch darüber hinaus allen Anforderungen, die das AVG an die Erlassung von Bescheiden stellt, genügen (VwGH 27.5.2004, 2004/03/0027). Daher darf etwa ein auf Antrag erlassener Bescheid nicht ersatzlos beseitigt werden, sondern es ist von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, über den gestellten Antrag zu entscheiden.

2.2. Da es sich bei den in § 68 Abs 2 bis 4 AVG festgelegten Voraussetzungen für die amtswegige Abänderung, Aufhebung oder Nichtigerklärung von Bescheiden um Ausnahmen von der grundsätzlich bestehenden materiellen Rechtskraft handelt, muss ihr Vorliegen stets streng geprüft werden (VwSlg 13.569 A/1992; VwGH 20.12.1996, 94/02/0105). Die Behörde hat gegebenenfalls ein Ermittlungsverfahren unter Wahrung des Parteiengehörs durchzuführen und in der Begründung hinreichend darzulegen, inwiefern die Abänderung oder Behebung bzw Nichtigerklärung des rechtskräftigen Bescheides nach § 68 AVG gerechtfertigt erscheint (VwGH 18.3.1992, 91/12/0068; 20.12.1996, 94/02/0105). Auch der neue Bescheid ist allen Parteien des Verfahrens gegenüber zu erlassen.

2.3. Die neue meritorische Entscheidung muss durch die dafür maßgeblichen Vorschriften gedeckt sein, also im (Regel-)Fall der Aufhebung oder Abänderung eines materiellrechtlichen Bescheides durch die seine Grundlage bildenden Verwaltungsvorschriften, bei einem verfahrensrechtlichen Bescheid durch jene prozessualen Bestimmungen, auf die sich sein Spruch stützt. Anders ausgedrückt kommt eine Abänderung oder Aufhebung eines rechtskräftigen Bescheides unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 68 Abs 2 und 3 AVG dann nicht in Betracht, wenn damit materielles Recht verletzt wird bzw keine materiellrechtliche Grundlage für die neue Sachentscheidung vorhanden ist (vgl VwGH 20.10.1992, 92/04/0155; 21.12.1992, 91/10/0127; 17.5.2001, 2001/07/0034; ferner Hengstschläger, Die Verwaltung [1979], 352f; Raschauer, Rechtskraftdurchbrechungen 288f; Walter/Thienel AVG § 68 Anm 17). Der neue Bescheid hat jenen materiellrechtlichen Verwaltungsvorschriften zu genügen, die auf die neue Sachentscheidung Anwendung finden, wobei es ohne Belang ist, ob der aufgehobene, abgeänderte oder als nichtig erklärte rechtskräftige Bescheid seinerseits rechtmäßig war oder nicht (vgl VwGH 20.10.1992, 92/04/0155; 21.12.1992, 91/10/0127; VfSlg 6476/1970). Die Tatbestände des § 68 Abs 2 bis 4 AVG können den neuen Bescheid nur in verfahrensrechtlicher, nicht auch in materiellrechtlicher Hinsicht legitimieren. Weder vermögen sie fehlendes materielles Recht zu ersetzen noch eröffnen sie eine Möglichkeit, bestehende materiellrechtliche Vorschriften zu unterlaufen (vgl VfSlg 6476/1971; Hengstschläger, Die Verwaltung [1979], 252; zu den vorstehenden Punkten ausführlich und mit weiteren Nachweisen auf Judikatur und Literatur: Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 54ff [Stand 1.4.2009, rdb.at]).

2.4. Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid hat die belangte Behörde – gestützt auf § 68 Abs 3 AVG – den Baubewilligungsbescheid vom 26. April 2007 zur Gänze behoben. In rechtlich richtiger Anwendung dieser verfahrensrechtlichen Bestimmung hätte die belangte Behörde allerdings nicht bloß den Bescheid zu beheben, sondern auch unter Heranziehung der materiellrechtlichen Vorschriften der Oö. Bauordnung 1994 den – dem behobenen Baubewilligungsbescheid zugrunde liegenden – Baubewilligungsantrag zu erledigen gehabt. Diesbezüglich wäre es an der belangten Behörde gelegen, ein entsprechendes ergänzendes Ermittlungsverfahren durchzuführen, um diesen – durch die Behebung nun wieder unerledigten – Baubewilligungsantrag erledigen zu können. Ein diesbezügliches Ermittlungsverfahren haben die Behörden des anhängigen Verwaltungsverfahrens allerdings nicht durchgeführt. Ein solches wäre aber schon allein vor dem Hintergrund der seither verstrichenen Zeit (rund zehn Jahre) erforderlich gewesen.

2.5. Wie bereits oben ausführlich dargelegt, muss das Vorliegen der Voraussetzungen für die Durchbrechung der Rechtskraft stets streng geprüft werden (VwSlg 13.569 A/1992; VwGH 20.12.1996, 94/02/0105). Die Behörde hat gegebenenfalls ein Ermittlungsverfahren unter Wahrung des Parteiengehörs durchzuführen und in der Begründung hinreichend darzulegen, inwiefern die Abänderung oder Behebung bzw Nichtigerklärung des rechtskräftigen Bescheides nach § 68 AVG gerechtfertigt erscheint. Die Feststellung der konkreten Gefährdung von Menschen muss von der Behörde – gestützt auf einen ordnungsgemäß erhobenen Befund – nachgewiesen und in einem mängelfreien Verfahren festgestellt werden (VwSlg 7499 A/1969; VwGH 13.4.1993, 93/05/0007; 31.1.2006, 2005/05/0028; vgl auch Hengstschläger, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>5</sup> [2014] Rz 566). Die allgemein abstrakte und an generellen Erfahrungswerten (Erfahrungen des täglichen Lebens [VwGH 24.4.1989, 88/10/0211]) orientierte Möglichkeit einer Gefahr (etwa betreffend Lawinenabgänge im hochalpinen Gebiet [VwGH 24.4.1989, 88/10/0211]), die nach allgemeiner Erfahrung nicht ausgeschlossen werden kann (VwGH 31.1.2006, 2005/05/0028), reicht nicht aus (VwSlg 7499 A/1969). Es muss sich um tatsächliche Auswirkungen (zB um einen nachgewiesenen, gesundheitsgefährdenden Keimgehalt in der Abluft einer Hühnerfarm [VwGH 13.4.1993, 93/05/0007]) handeln, die einen unerträglichen Nachteil für die Allgemeinheit bedeuten (VwGH 17.2.1994, 90/06/0221). Ausschlaggebend sind allein die tatsächlichen Auswirkungen, nicht eventuelle Rechtswidrigkeiten des rechtskräftigen Bescheides (vgl VwSlg 73 A/1947; VwGH 18.2.1976, 513/75), jedoch darf auf Grund der rein verfahrensrechtlichen Ermächtigung durch § 68 Abs 3 AVG der neue Bescheid nicht

gegen die dafür maßgeblichen materiellrechtlichen Vorschriften verstoßen (Hengstschläger, Die Verwaltung [1979], 359). Ausführungen dazu, inwieweit die Versagung – der beantragten – Baubewilligung unter dem Aspekt des Schutzes – aus dem Wasserrecht und damit einer Bundeskompetenz abgeleiteter – öffentlicher Interessen auf Grundlage der Oö. Bauordnung 1994 (überhaupt) möglich ist und ob die Effektivierung wasserrechtlicher (Duldungs-)Verpflichtungen (Dienstbarkeiten) durch die Versagung der Baubewilligung in Einklang mit den baurechtlichen Bestimmungen zu bringen ist, bleibt die belangte Behörde – mangels Auseinandersetzung mit diesem Themenkomplex – schuldig.

2.6. Begründend stützt sich die belangte Behörde zum Nachweis der Voraussetzungen des § 68 Abs 3 AVG insbesondere auf das Schreiben des Amtes der Oö. Landesregierung vom 29. Oktober 2015, GZ: GTW-2015-238093/2-STE, wonach es „in der Natur der Sache [liege], dass es bei Druckrohrleitungen zu Rohrbrüchen kommen [könne]. [...] Rohrbrüche dieser Art sind beispielsweise von den W Wasserwerken bekannt, wo Rohrleitungen in öffentlichen Straßen zu massiven Überflutungen und zu Asphaltaufrüchen geführt haben. Sollten sich nun Bebauungen oder Fundamentierungen in unmittelbarer Nähe zu einer Druckrohrleitung befinden, so kann im Gebrechensfall nicht ausgeschlossen werden, dass es zu massiven Unterspülungen und in weiterer Folge zu Setzungen bzw. Schädigungen von Gebäuden kommen kann. Somit kann eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen nicht ausgeschlossen werden, bzw. würde eine solche potentiell vorhanden sein“.

2.7. Die Ausführungen im Schreiben des Amtes der Oö. Landesregierung genügen – im Lichte der oben wiedergegebenen Rechtsprechung – gerade nicht, um eine konkrete Gefährdung des Lebens respektive der Gesundheit darzulegen. Am Rande sei zudem bemerkt, dass es sich bei dem zitierten Schreiben des Amtes der Oö. Landesregierung – wie vom Bf vorgebracht – um kein Gutachten handelt. Die belangte Behörde hat daher – insbesondere vor dem Hintergrund der strengen Anforderungen an die Feststellungen im Hinblick auf das Vorliegen der Voraussetzungen zur Durchbrechung der Rechtskraft gemäß § 68 Abs 3 AVG – kein taugliches Ermittlungsverfahren durchgeführt.

2.8. Nach stRsp des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 06.07.2016, Ra 2015/01/0123; 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005; 26.03.2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer „Delegierung“ der Entscheidung an das Verwaltungsgericht). Ebenso ist eine Zurückverweisung nach § 28 Abs 3 VwGVG zulässig, wenn die Behörde den entscheidungswesentlichen Sachverhalt sehr unzureichend festgestellt hat, indem sie keine für die Entscheidung in der Sache brauchbaren Ermittlungsergebnisse geliefert hat (VwGH vom 28.03.2017, Ro 2016/09/0009 mwN).

2.9. Zusammengefasst hat die belangte Behörde im gegenständlichen Verfahren – soweit aus dem vorgelegten Verwaltungsakt ersichtlich – jegliche taugliche Ermittlungstätigkeit unterlassen. Sie hat weder das konkrete Vorliegen einer Gesundheitsgefährdung von Menschen einer näheren Prüfung unterzogen noch Ermittlungen im Hinblick auf die Erledigung des – durch die gänzliche Behebung des Baubewilligungsbescheides wieder offenen – Baubewilligungsantrages des Bf durchgeführt. Insbesondere wäre es an der belangten Behörde gelegen, vor dem Hintergrund materiellrechtlicher Bestimmungen, die geeignet sind, eine Versagung der Baubewilligung zu begründen, entsprechende Feststellungen zu treffen. Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die untaugliche Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts berechtigt nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofes (vgl insbesondere VwGH 28.03.2017, Ro 2016/09/0009; 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005; 26.03.2015, Ra 2014/07/0077) das Verwaltungsgericht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Zurückverweisung an die belangte Behörde. Die ordentliche Revision ist daher 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 Rechtsprechung. 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.

#### **Schlagworte**

Aufhebung, bloße; Bewilligungsantrag, gleichzeitige Erledigung; Gefährdung; Rohrbruch; Ermittlungsverfahren, unzureichendes; Zurückverweisung

#### **Anmerkung**

Alle Entscheidungsvolltexte sowie das Ergebnis einer gegebenenfalls dazu ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidung sind auf der Homepage des Oö LVwG [www.lvwg-ooe.gv.at](http://www.lvwg-ooe.gv.at) abrufbar.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGOB:2017:LVwG.151211.3.WP

#### **Zuletzt aktualisiert am**

25.08.2017

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Oberösterreich LVwG Oberösterreich, <http://www.lvwg-ooe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)