jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2004/12/14 2004/05/0016

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.12.2004

Index

L10014 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt Oberösterreich;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §37;
AVG §45 Abs2;
AVG §52;
AVG §7 Abs1 Z5;
AVG §7 Abs1;
B-VG Art83 Abs2;
GdO OÖ 1990 §50;
MRK Art6 Abs1;
VwGG §41 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Waldstätten und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. König, über die Beschwerde der Gertrude Weissenböck in St. Marienkirchen an der Polsenz, vertreten durch die Anwaltspartnerschaft Dr. Karl Krückl, Dr. Kurt Lichtl, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Harrachstraße 14/I, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 9. Dezember 2003, Zl. BauR-013210/1-2003-Si/Pa, wegen der Erteilung einer Zustimmung nach dem OÖ Straßengesetz (mitbeteiligte Partei: Gemeinde St. Marienkirchen an der Polsenz, vertreten durch Dr. Otto Holter, Dr. Gerald Wildfellner, Dr. Klaus Holter, Dr. Stefan Holter, Mag. Mario Schmieder und Mag. Jörg Asanger, Rechtsanwälte in 4710 Grießkirchen, Roßmarkt 21), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenmehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

Unstrittig ist, dass die Beschwerdeführerin im April 1997 auf ihrem landwirtschaftlich genutzten Grundstück im Bereich der Grenze zum benachbarten öffentlichen Gut einen Zaun errichtet und dahinter Obstbäume gepflanzt hat.

Im Zuge eines Verfahrens zur Erlassung eines auf § 18 OÖ Straßengesetz 1991 gestützten Entfernungsauftrages wurde von der Straßenbehörde der mitbeteiligten Gemeinde das Gutachten des Amtes der OÖ Landesregierung, Abt BauME, Straßenverkehrstechnik, vom 10. Juli 1998 eingeholt, welches der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28. September 1999, Zl 99/05/0137, wie folgt gekürzt wiedergegeben hat:

Im Befund wurde nach einem Ortsaugenschein ausgeführt, die öffentliche Wegparzelle 1154/1, KG Fürneredt, bilde die Fortsetzung des Güterweges Doppl. Entlang der landwirtschaftlich genutzten Parzelle 519 sei ein Drahtmaschenzaun, der auf Holzstehern befestigt sei, in der Höhe von durchschnittlich 2 m errichtet. Dieser Zaun liege unmittelbar an dem in der Natur ersichtlichen Fahrbahnrand. Weiters sei eine Baumreihe in einem Abstand zum Fahrbahnrand zwischen 75 cm und 1 m gepflanzt. Die Grundgrenzen seien nicht genau bekannt, es sei keine Vermarkung festzustellen. Die öffentliche Wegparzelle habe im gegenständlichen Bereich in der Natur eine Fahrbahnbreite von durchschnittlich knapp 3 m. Die Fahrbahn sei eine Naturfahrbahn mit geringfügiger Schotterauflage, sodass in der Fahrbahnmitte ein Grasbewuchs ersichtlich sei und lediglich die Fahrspuren die Fahrbahn verdeutlichten. Die Straße sei in einen Hang eingeschnitten, der nordöstliche Fahrbahnrand werde durch den 2 m hohen Zaun, dessen Holzpfähle und weitere, 2 m hohe Profilsteher begleitet. Südwestlich der Fahrbahn liege auf Grund des Einschnittes eine fast senkrecht aufgehende Böschung, die eine Höhe bis knapp 1 m erreiche. (Dem Befund wurden Lichtbilder und Skizzen beigelegt). Entlang des südwestlichen Fahrbahnrandes befänden sich Obstbäume aus einem Altbestand, diese seien bis knapp 1 m vom Fahrbahnrand entfernt. Der Zaun begleite die Wegparzelle etwa über eine Länge von ca. 200 m. Der südöstliche Beginn des Zaunes liege am Auslauf einer Linkskurve in Fahrtrichtung Nordwesten gesehen. Die Wegparzelle 1154/1, KG Fürneredt, habe eine Länge von ca. 450 m und münde in der Folge in den Güterweg Karling, der zur Kaltenbach-Gemeindestraße führe. Der gegenständliche Bereich liege im Grünland, es befänden sich entlang der angeführten Wege hauptsächlich landwirtschaftlich genutzte Flächen, sodass die öffentliche Wegparzelle einerseits eine Verbindung von der Polsenzerstraße L 1225 über die Kaltenbach-Gemeindestraße, den Güterweg Karling und den Güterweg Doppl zur Kleingerstdoppler-Gemeindestraße darstelle und andererseits zur Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Flächen genutzt werde.

Nach § 4 Abs 6 KFG 1967 betrage die größte Breite für Kraftfahrzeuge und Anhänger 2,55 m, nach § 52 Abs 5 leg cit dürften landwirtschaftliche Zugmaschinen mit Geräten, zusätzlichen Aufbauten usw. eine Breite von 3 m und eine Länge von 12 m nicht überschreiten. Selbstfahrende Arbeitsmaschinen in der Landwirtschaft, wie Mähdrescher, wiesen eine größte Breite von 3 m ohne Mähtisch auf und seien mit Mähtisch und Alternativfruchtschneider bis zu einer größten Breite von 4,5 m zugelassen. Die Breite der Ladung dürfe bei Erntefuhren und bei Fuhren mit Heu, Stroh oder Schilf in nicht gepresstem Zustand, wenn sie nicht länger als 11 m seien, 3,5 m nicht überschreiten, ansonsten dürfe die Ladung nicht breiter als das Fuhrwerk sein (§ 71 Abs 2 StVO). Wegen der Fahrbahnbreite von knapp 3 m weise der öffentliche Weg nur eine Fahrspur auf, es sei ein aneinander Vorbeifahren von mehrspurigen Kraftfahrzeugen nicht möglich. Auf Grund der örtlichen Verhältnisse und Eingrenzung der Fahrspur durch die Böschung und den Zaun sei auch ein sicherer Begegnungsverkehr von PKW und einspurigen Kraftfahrzeugen nicht möglich, weil gängige PKW eine Breite, über die Spiegel gemessen, von bis zu 2,1 m aufwiesen. Neben dem Zaun werde dadurch das Vorbeifahren an einem Fußgänger nicht ohne Risiko möglich sein, weil sich die Restbreite von 90 cm auf beide Fahrbahnränder aufteile. Der Fußgänger habe einerseits, bedingt durch die Böschung und andererseits durch den Zaun, keine Fluchtmöglichkeit. Für Mähdrescher sei ein Befahren der Wegparzelle völlig auszuschließen, weil die Durchfahrtsbreite geringer sei als die Breite von Mähdreschern. Wegen der Unbefahrbarkeit der Wegparzelle 1154/1 für Zugmaschinen mit Anbaugeräten, Wirtschaftsfuhren, Mähdreschern und landwirtschaftlichen Zugmaschinen mit Anhängern sei eine Umfahrung erforderlich, bei einer Umfahrungsmöglichkeit betrage der Umweg 3,3 km, bei einer anderen 7,3 km, wobei in jedem Fall die schwerfälligen Fahrzeuge in das höhere Landesstraßennetz gezwungen würden.

Zusammengefasst wurde festgestellt, dass durch die Errichtung des Zaunes der gegenständliche Straßenabschnitt von landwirtschaftlichen Fahrzeugen, die zur Bewirtschaftung der landwirtschaftlich genutzten Flächen erforderlich seien, nicht befahren werden könne und ein Begegnungsverkehr zwischen PKW und Fußgänger nicht gefahrlos möglich sei. Der Zaun sei in einem Abstand von mindestens 2 m zum Straßenrand zu versetzen. Die dahinter liegende neu gepflanzte Baumreihe sei in einem Abstand von mindestens 3 m zum Straßenrand zu versetzen, der Obstbaumbestand sei so zu erhalten, dass die Äste bis in eine Höhe von 4,5 m nicht über den Zaun hinauswüchsen. Der Lichtraum der Straße müsse eine Höhe von 4,5 m und in einer Breite von 2 m neben der Fahrbahn frei bleiben. Der neben der Straße liegende Lichtraum diene zum Bestreichen der über die Räder hinausragenden Teile eines Fahrzeuges und der Einhaltung der Sicherheitsabstände seitlich der Straße errichteter Bauwerke, Umzäunungen und dergleichen.

Der darauf ergangene Entfernungsauftrag bildete den Gegenstand des zitierten Erkenntnisses. Aufgrund des genannten Gutachtens ging der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass die gefahrlose Benützbarkeit der Straße wegen der geringen Durchfahrtsbreite beeinträchtigt werde und so die Zustimmung der Straßenverwaltung zur Errichtung des Zaunes und zur Pflanzung der Bäume nicht zu erteilen sei. Im Hinblick auf § 18 Abs 1 OÖ Straßengesetz 1991 wurde ausgeführt, im Zusammenhang mit dem Erfordernis der gefahrlosen Benützbarkeit der Straße sei ein Maschendrahtzaun, der an Holzstehern befestigt sei, lebenden Zäunen und Hecken dann gleichzuhalten, wenn die gefahrlose Benützbarkeit nicht wegen der Sichtbeeinträchtigung, sondern wegen der mangelnden Durchfahrtsbreite gegeben sei.

Im folgenden Vollstreckungsverfahren erhob die Beschwerdeführerin abermals Beschwerde. Der Verwaltungsgerichtshof führte in seinem die Beschwerde abweisenden Erkenntnis vom 16. Dezember 2003, Z l 2003/05/0161, gestützt auf die Feststellungen der belangten Behörde aus, der gegenständliche Zaun sei zwar zurückversetzt, nicht aber entfernt worden. Der neu errichtete Zaun befinde sich unzweifelhaft zwischen dem Fahrbahnrand und den Obstbäumen, also vor ihnen, weshalb er jedenfalls weniger als einen Meter vom Fahrbahnrand entfernt sei. Der durch das Abtragen und die Neuerrichtung geänderte Sachverhalt war somit nicht geeignet, den durch die Exekution betriebenen Anspruch aufzuheben.

Nunmehr gegenständlich ist der Antrag der Beschwerdeführerin vom 8. August 2002 auf Erteilung der Zustimmung zur Unterschreitung der Abstandsvorschriften der §§ 18 und 19 OÖ Straßengesetz 1991 für den neuen, zurückversetzten Zaun und die vorhandene Bepflanzung. Der Weg, an dessen Verlauf der Zaun sowie die Obstbäume lägen, werde faktisch weder zu laufenden landwirtschaftlichen Zwecken noch zu sonstigen Verkehrszwecken genützt oder befahren. Durch die neue Lage des zurückversetzten Zaunes und der in diesem Bereich vorhandenen Obstbäume gebe es keinerlei Beeinträchtigung und die gefahrlose Benützung des öffentlichen Gutes sei trotz Unterschreitung der ursprünglich vorgeschriebenen Abstände gegeben.

Die Antragstellerin legte ein von ihr in Auftrag gegebenes Privatgutachten des DI W vom 19. Jänner 2003 sowie eine Mappe mit Lichtbildern zum Beweis dafür vor, dass zum einen der Güterweg auf Grund der sehr geringen Verkehrsfrequenz von untergeordneter Bedeutung und als Güterweg im Sinne des § 8 Abs 2 Z 3 OÖ Straßengesetz 1991 anzusehen sei und dass zum anderen der errichtete Zaun ein ortsüblicher Weidezaun sei, der nicht unter die "sonstigen Anlagen" des § 18 Abs 1 OÖ Straßengesetz 1991 falle.

Die Beschwerdeführerin beantragte am 4. April 2003 den Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, da seit der Antragstellung mehr als sechs Monate vergangen seien, ohne dass die zuständige Behörde einen Bescheid erlassen hätte.

Am 24. Juni 2003 erstattete die Abteilung Verkehrstechnik des Amtes der OÖ Landesregierung eine der Beschwerdeführerin offenbar nie vorgehaltene Stellungnahme, wonach es auf dem gegenständlichen Weg zu diesem Zeitpunkt nicht möglich sei, gefahrlos mit Fahrzeugen mit einer größeren Breite als 2,55 m zu fahren.

Mit einem vom Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde unterfertigten Schreiben wurde der Beschwerdeführerin die Absicht der Behörde zur Kenntnis gebracht, bei der Entscheidung über ihren Antrag das Gutachten des Amtes der OÖ Landesregierung vom 10. Juli 1998 heranzuziehen. Die Beschwerdeführerin führte in ihrer Stellungnahme dazu aus, dass zufolge Devolution nicht mehr der Bürgermeister, sondern der Gemeinderat zuständige Verwaltungsbehörde und somit der Bürgermeister ein unzuständiges Organ sei. Das Gutachten der OÖ Landesregierung vom 10. Juli 1998

sei wegen der geänderten Situation nicht mehr von Relevanz, eine Stellungnahme erübrige sich daher. Es wurde ein photogrammetrisches Gutachten des Sachverständigen Dr W vom 27. Mai 2002 sowie eine Wegvermessung des DI A vom 14. Mai 1996 vorgelegt.

Mit Bescheid vom 11. September 2003 wies der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde den Antrag auf Zustimmung zur Unterschreitung der Abstandsvorschriften ab. Bei der Sitzung des Gemeinderates, in der die Beschlussfassung über diesen Bescheid erfolgte, war der Bürgermeister anwesend und wirkte auch bei der Beschlussfassung mit. Begründend wurde ausgeführt, der Zaun und die Bepflanzung befänden sich, auch wenn man zugunsten der Beschwerdeführerin die Straßengrenze nach dem derzeitigen Wegverlauf annehmen würde, eindeutig innerhalb eines Abstandes von 2 m zur Straßengrenze. Der Gemeinderat stützte sich auf die Ausführungen des Gutachtens des Amtes der OÖ Landesregierung vom 10. Juli 1998, wonach um den erforderlichen Nutzungsbedarf abzudecken und das Risiko auf das nicht über das normale Verkehrsrisiko hinausgehende Maß abzusenken, für den Zaun ein Mindestabstand von 2 m und für Baumreihen ein Mindestabstand von 3 m zum Straßenrand einzuhalten sei. Die gegenständliche Straße diene überwiegend landwirtschaftlichen Betrieben zur Erreichung ihrer zu bewirtschaftenden Grundflächen. Dies sei derzeit nur beschränkt möglich, da in zu nahem Abstand zum Straßenrand konsenslos ein Zaun errichtet bzw Bäume gepflanzt worden seien. Für breitere oder längere landwirtschaftliche Geräte sei die Straße derzeit unbenützbar, die Landwirte müssten mit diesen Fahrzeugen und Geräten diesen Straßenabschnitt umfahren, was einen Umweg von 3,3 km erfordere. Selbstfahrende Arbeitsmaschinen, wie Mähdrescher, wiesen eine größte Breite von 3 m ohne Mähtisch auf und seien mit Mähtisch und Alternativfruchtseitenschneider bis zu einer größten Breite von 4,5 m zugelassen. Die beantragte Zustimmung zur Unterschreitung der Abstandsbestimmungen für den in der Natur vorhandenen Zaun und die in der Natur vorhandene Bepflanzung könne nicht erteilt werden, da dadurch die gefahrlose Benützbarkeit der Straße beeinträchtigt werde. Dem Privatgutachten des DI W hielt die Behörde entgegen, dass es das betroffene Straßenstück während des rechtswidrigen Zustandes betrachte. Auch die im Antrag aufgestellte Behauptung, dass der Weg faktisch nicht benützt werde, sei unter dieser Voraussetzung zu sehen; zudem widerlegten ein Foto sowie die bei einem Lokalaugenschein festgestellten Fahrspuren diese Behauptung. Auf die Einholung eines neuen Gutachtens wurde verzichtet, da sich die Situation seit Erstellung des Gutachtens der OÖ Landesregierung vom 10. Juli 1998 hinsichtlich des Erfordernisses der Verkehrssicherheit und des Platzbedarfes nicht geändert habe. Die Einholung eines Gutachtens zur Feststellung, ob es sich beim gegenständlichen Zaun um einen Weidezaun oder um einen Bau oder eine sonstige Anlage gemäß § 18 OÖ Straßengesetz 1991 handelt, sei nicht erforderlich, da diese Frage vom Verwaltungsgerichtshof im bereits zitierten Erkenntnis vom 28. September 1999 behandelt worden sei. Das photogrammetrische Gutachten des Dr W und die Wegvermessung von DI A seien ohne Belang, da diese Unterlagen nur zur Festlegung eines Grenzverlaufes dienen könnten, dies jedoch nicht Gegenstand dieses Bescheides sei.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Vorstellung brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, der durch den Devolutionsantrag zuständig gewordene Gemeinderat habe sich weder mit dem gestellten Antrag und den bisherigen Ausführungen sowie den vorliegenden und beantragten Beweismitteln auseinander gesetzt noch die beantragten Beweise aufgenommen. Der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde widerspreche sich, wenn er behaupte, dass das Gutachten des Dr W und die Wegvermessung des DI A ohne Belang seien, weil diese nur zur Festlegung des Grenzverlaufes dienen könnten, dies aber nicht Gegenstand des Bescheides sei, und andererseits am Beginn der Begründung ausführe, dass Zaun und Pflanzung sich eindeutig innerhalb eines Abstandes von 2 m zur Straßengrenze befänden, wobei die Straßengrenze fiktiv angenommen werde. Hätte sich die Behörde mit den vorgelegten Beweismitteln auseinandergesetzt, wäre hervorgekommen, dass der Abstand von der Straßengrenze jedenfalls über 2 m betrage. Das Gutachten des Amtes der OÖ Landesregierung sei nicht auf den derzeit zu beurteilenden Sachverhalt zu übertragen, weil derart wesentliche Veränderungen eingetreten seien, dass die Heranziehung gutachtlicher Schlüsse aus einer anderen Entscheidungsgrundlage keinesfalls zulässig sei. Aus dem Gutachten des DI W ergebe sich, dass die Leichtigkeit und Flüssigkeit oder Sicherheit des Verkehrs weder durch den Weidezaun noch durch die gepflanzten Obstbäume beeinträchtigt werde, der Begegnungsverkehr zwischen Fußgänger und PKW gefahrlos möglich und die Wegparzelle verkehrstechnisch völlig bedeutungslos sei, weil alle umliegenden Liegenschaften durch asphaltierte Güterwege zwischenzeitlich vollständig erschlossen seien. Selbst wenn man eine Zustimmungspflicht annehme, sei diese antragskonform zu erteilen, weil die Voraussetzungen dafür gegeben seien, da § 18 Abs 1 OÖ Straßengesetz 1991 keine Ermessensentscheidung darstelle. Dasselbe gelte für die Abstandsvorschrift

bzw die Zustimmung der Behörde nach § 19 OÖ Straßengesetz 1991. Im Übrigen sei der gegenständliche Bescheid auch deswegen rechtswidrig, weil er vom Bürgermeister erlassen und gefertigt, dieser aber infolge Devolution unzuständige Behörde sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Vorstellung der Beschwerdeführerin keine Folge. Richtig sei, dass der Bürgermeister bei der Gemeinderatssitzung, in der der Beschluss über den verfahrensgegenständlichen Bescheid erfolgte, nicht nur anwesend gewesen sei, sondern auch mitgestimmt und den Bescheid gefertigt habe. Der Bürgermeister könne im vorliegenden Fall nicht befangen sein, weil er nicht als Behörde erster Instanz tätig geworden sei. Aus der Verhandlungsschrift über die Sitzung des Gemeinderates ergebe sich die ordnungsgemäße Einberufung und Kundmachung sowie die zeitgerechte schriftliche Verständigung der Mitglieder bzw Ersatzmitglieder. Der Gemeinderat sei beschlussfähig gewesen, da alle Mitglieder erschienen seien. Von den 25 Mitgliedern des Gemeinderates hätten 18 für die Abweisung des Antrages der Beschwerdeführerin gestimmt, 7 Mitglieder enthielten sich der Stimme, was die Ablehnung des Antrages bedeutete. Auch ohne die Stimme des Bürgermeisters wäre die für die Beschlussfassung nach der OÖ Gemeindeordnung erforderliche Stimmenmehrheit zustande gekommen.

In der Sache verwies die belangte Behörde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. September 1999, in welchem ausgeführt worden sei, dass die gefahrlose Benützbarkeit der Straße beeinträchtigt werde. Die Zurückversetzung des Zaunes um ca 30 cm bewirke nicht, dass die Benützung der Straße bedeutend weniger gefahrlos möglich sei oder die Beeinträchtigung der gefahrlosen Benützbarkeit der Straße soweit zurückgegangen sei, dass sie ein zu vernachlässigendes Maß erreichen würde. Die maßgeblichen Rechtsvorschriften, nämlich die §§ 18 und 19 OÖ Straßengesetz 1991, seien seit dem bereits zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. September 1999 nicht geändert worden. Die Bewilligungs- und Anzeigefreiheit für Wild- und Weidezäune beziehe sich nicht auf die Zulässigkeit ihrer Errichtung im Anwendungsbereich des § 18 OÖ Straßengesetz 1991.

Bei der Ermittlung der Verkehrsfrequenz auf der gegenständlichen Straße durch den Privatgutachter DI W sei das betroffene Straßenstück während des von der Beschwerdeführerin geschaffenen rechtswidrigen Zustandes betrachtet worden. Das photogrammetrische Gutachten und die Wegvermessung seien für das Verfahren ohne Belang, weil der Grenzverlauf nicht Gegenstand des Bescheides sei. Gegenstand des Verfahrens sei der Abstand des neu errichteten Zaunes bzw der gepflanzten Obstbäume zu dem in § 2 Z 11 OÖ Straßengesetz 1991 definierten Straßenrand. Anlässlich des Gutachtens der OÖ Landesregierung vom 10. Juli 1998 habe sich der Straßenrand mit dem errichteten Zaun gedeckt. Durch die Zurücksetzung des Zaunes um 30 cm sei keine wesentliche Änderung eingetreten. Um die gegenständliche Wegparzelle als Güterweg zu qualifizieren, hätte eine entsprechende Einreihungsverordnung erlassen werden müssen. Dies sei nicht der Fall, weshalb es sich beim gegenständlichen Weg um eine Gemeindestraße handle.

§ 18 OÖ Straßengesetz 1991 gelte für Güterwege und Gemeindestraßen gleichermaßen, weshalb es ohne Belang sei, welcher Straßengattung der gegenständliche Weg angehöre.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Sie erachtet sich in ihrem subjektiven Recht auf Errichtung (und Belassung) eines Wild- und Weidezaunes sowie von Obstbäumen auf ihrer Parzelle entlang der Wegparzelle, auf Erteilung einer Zustimmung im Sinne der §§ 18 und 19 des OÖ Straßengesetzes 1991 durch die Straßenbehörde zur Errichtung (und Belassung) von Zaun und Bäumen, auf Aufhebung eines rechtswidrig ergangen Bescheides durch die belangte Behörde ebenso wie auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Verwaltungsermittlungsverfahrens verletzt.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsverfahren vor und erstattete, wie auch die mitbeteiligte Gemeinde, eine Gegenschrift.

Mit einem weiteren Schriftsatz legte die Beschwerdeführerin verschiedenes Kartenmaterial und eine Auskunft des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen vom 3. Februar 2004 vor, wonach der gegenständliche Weg ab 1980 als "Fußweg breit", seit 2002 als "Traktorweg (früher: Karrenweg)" klassifiziert sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Dem Beschwerdefall liegt ein Antrag der Beschwerdeführerin auf bescheidmäßigen Abspruch der Behörde über die Zulässigkeit der Errichtung eines Zauns und der Pflanzung von Obstbäumen an einer öffentlichen Straße der mitbeteiligten Gemeinde zugrunde.

Für eine solche Maßnahme sieht § 18 OÖ Straßengesetz 1991, LGBl Nr 84/1991 idF LGBl Nr 82/1997 (OÖ StraßenG), vor:

"(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."

Für die Pflanzung von Bäumen sieht § 19 OÖ StraßenG vor:

"(1) Einzelne Bäume, Baumreihen und Sträucher dürfen neben öffentlichen Straßen mit Ausnahme von Verkehrsflächen nach § 8 Abs 2 Z 3 im Ortsgebiet

(§ 2 Abs 1 Z 15 Straßenverkehrsordnung 1960) nur in einem Abstand von einem Meter, außerhalb des Ortsgebietes nur in einem Abstand von drei Metern zum Straßenrand gepflanzt werden. Eine Unterschreitung dieser Abstände ist mit Zustimmung der Straßenverwaltung zulässig, wenn dadurch die gefahrlose Benützbarkeit der Straße nicht beeinträchtigt wird. Die Behörde kann mit Bescheid über Antrag der Straßenverwaltung dem Eigentümer die Beseitigung von entgegen dieser Vorschrift vorgenommenen Neupflanzungen auftragen."

Nach diesen Bestimmungen müssen somit die im § 18 OÖ StraßenG genannten Bauten im Fall des Fehlens eines Bebauungsplanes einen Abstand von 8 m, Bäume einen Abstand von 3 m vom Straßenrand einhalten. Eine Verringerung dieser Abstände ist möglich, wenn dadurch die gefahrlose Benützung nicht beeinträchtigt wird. Im Beschwerdefall geht es ausschließlich darum, ob durch die Errichtung des nunmehr bestehenden Zaunes und der Pflanzung der Obstbäume durch die Beschwerdeführerin eine Beeinträchtigung der gefahrlosen Benützbarkeit des gegenständlichen Weges erfolgt.

Die Beschwerdeführerin stützt ihre Beschwerde auf das Vorbringen, es liege eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes durch Versetzen des Zaunes um 70 cm bis 1 m in Richtung Bäume vor, sodass sich die lichte Weite verbreitert habe, was die völlig gefahrlose Begegnung zwischen PKW und Fußgängern ermögliche und das Befahren mit landwirtschaftlichen Maschinen erlaube. Die Beschwerdeführerin bekämpft die Feststellung im angefochtenen Bescheid, der bestehende Wild- und Weidezaun sei lediglich um 30 cm zurückversetzt worden. Dieser Feststellung liege angeblich eine Überprüfung zu Grunde, die der Beschwerdeführerin nie zur Kenntnis gebracht worden sei. Auch der Verwaltungsgerichtshof sei im Erkenntnis vom 16. Dezember 2003 davon ausgegangen, dass die Zurückversetzung des Zaunes zwischen 70 cm und 1 m erfolgt sei.

Tatsächlich wurde im zuletzt genannten Erkenntnis nur auf die Feststellung verwiesen, dass die Bäume einen Abstand von 0,7 m bis 1,0 m zum Fahrbahnrand einhielten, und dass sich auch der versetzte Zaun zwischen dem Fahrbandrand und den Bäumen befände, somit jedenfalls weniger als 1 m vom Fahrbandrand entfernt sein müsse. Ausführungen dazu, um wieviele Zentimeter der Zaun tatsächlich zurückversetzt worden ist, finden sich darin nicht. Die tatsächliche exakte Entfernung des vor den Obstbäumen situierten Zaunes vom Fahrbahnrand ist auch nicht relevant, da er den im Gutachten der OÖ Landesregierung vom 10. Juli 1998 für notwendig erachteten Mindestabstand von 2 m vom Fahrbahnrand jedenfalls nicht einhält. Denn die Obstbäume befinden sich nach dem genannten Gutachten in einem Abstand von 75 cm bis 1 m vom Fahrbahnrand. Diesbezüglich hat die Beschwerdeführerin keine Sachverhaltsänderung behauptet. Das von der Beschwerdeführerin vorgelegte Privatgutachten enthält keine tauglichen Entfernungsangaben bezüglich des neuen Zaunes, weil dort von einem "Fahrspurrand" aus gemessen wurde und nicht vom Fahrbahn- bzw Straßenrand.

Die Beschwerdeführerin führt weiters aus, mit der Lichtbildmappe des DI W und den im Verfahren vorgelegten

Lichtbildern sei historisch und gegenwärtig die völlige Bedeutungslosigkeit und die nicht gegebene Benützung des gegenständlichen Weges dokumentiert. Zur historischen Nutzung sei auch die Einvernahme des Zeugen H W, die Durchführung eines Ortsaugenscheines und die Einholung eines verkehrstechnischen Sachverständigengutachtens beantragt, allerdings nicht durchgeführt worden. Aufgrund der durchgeführten Verkehrsfrequenzerhebung im Privatgutachten des DI W sei dargelegt und bewiesen, dass eine Gesamtsumme von 3,15 Bewegungen pro Monat gegeben sei. Dies decke sich mit den Lichtbildern über den Zustand des Weges, der in keiner Weise "gerichtet" sei. Zumindest der Begegnungsverkehr zwischen PKW und Fußgänger sei problemlos möglich, weil die dafür notwendige Breite durch die Rückversetzung des Zaunes (um zumindest 70 und 100 cm) geschaffen worden sei. Lediglich der Verkehr mit überbreiten landwirtschaftlichen Maschinen und Geräten könne behindert werden. Aufgrund der verkehrstechnischen Erfordernisse im gegenständlichen Bereich und der für landwirtschaftliche Zwecke überhaupt nicht mehr notwendigen Nutzung dieses Weges, insbesondere mit landwirtschaftlichen Maschinen größerer Dimension, habe der gegenständliche Weg keinerlei Bedeutung und auch keinerlei Verkehrsaufkommen, das durch den Zaun und die Bäume beeinträchtigt werden könnte. Die Notwendigkeit der Benützung des gegenständlichen Wegstückes zur Erreichung der landwirtschaftlichen Güter sei aufgrund der bestehenden sonstigen Straßen und Wege, der Zufahrten zu Feldern und Gehöften, nicht gegeben.

§ 18 Abs 1 zweiter Satz und § 19 Abs 1 zweiter Satz OÖ StraßenG bestimmen, dass die Zustimmung zur Unterschreitung der vorgeschriebenen Abstände zu erteilen ist, wenn dadurch die "gefahrlose Benützbarkeit" der Straße nicht beeinträchtigt wird. Bei Beurteilung einer gefahrlosen Benutzbarkeit der Straße sind die Regelungen im § 13 Abs 1 OÖ StraßenG von Bedeutung. Nach dieser Bestimmung ist auf die Sicherheit der öffentlichen Straße und das Verkehrsbedürfnis Bedacht zu nehmen. Im Gutachten der OÖ Landesregierung vom 10. Juli 1998 wurde dargelegt, warum durch die Errichtung des Zaunes und der Pflanzung der Obstbäume auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin die Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs derart beeinträchtigt wird, dass eine gefahrlose Benützbarkeit der Straße nicht mehr gewährleistet ist. Außerdem wurde ausgeführt, welche Umwege aufgrund der mangelnden Benutzbarkeit des gegenständlichen Weges erforderlich sind.

Sachverständigengutachten sind wie jedes andere Beweismittel der freien Beweiswürdigung zugänglich. Die Beweiswürdigung unterliegt insofern der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, als es sich um die Beurteilung handelt, ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, also nicht den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widersprechen (vgl beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2003, Zl 2001/13/0277). Die Aussagen von Sachverständigen haben grundsätzlich den gleichen verfahrensrechtlichen Beweiswert, und es besteht demnach zwischen dem Gutachten eines Amtssachverständigen und dem eines Privatsachverständigen kein verfahrensrechtlicher Wertunterschied (Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, § 52 AVG, E 230). Bei einander widersprechenden Gutachten hat die Behörde die Gedankengänge aufzuzeigen, die sie veranlasst haben, von den an sich gleichwertigen Beweismitteln dem einen einen höheren Beweiswert zuzubilligen als dem anderen (Walter/Thienel, aaO, § 52 AVG, E 228).

Diesem Erfordernis ist die belangte Behörde im gegebenen Zusammenhang nachgekommen. Wenn im Gutachten der OÖ Landesregierung vom 10. Juli 1998 ausgeführt wird, dass durch die Errichtung des Zaunes innerhalb des geforderten Mindestabstandes von 2 m vom Straßenrand und die Bepflanzung der gegenständliche Straßenabschnitt von landwirtschaftlichen Fahrzeugen nicht befahren werden kann, der Begegnungsverkehr zwischen PKW und Fußgängern nicht gefahrlos möglich ist und überhaupt die erforderliche Nutzung der Straße nicht möglich ist, konnte dies durch das vorgelegte Privatgutachten nicht mit dem Hinweis auf die geringe Frequenz widerlegt werden.

Nicht entkräftet hat die Beschwerdeführerin das stichhaltige Argument der Behörden, die eingeschränkte Benutzbarkeit des gegenständlichen Weges wirke sich auf die Verkehrsfrequenz aus. Unbestritten blieb im Privatgutachten, dass die gegenständliche Verkehrsfläche die Verbindung zwischen den Güterwegen Doppl und Karling darstellt und dass die Unbenützbarkeit die beschriebenen Umwege erfordert. Dem konnte mit dem Argument, dass alle landwirtschaftlichen Gehöfte der Umgebung mit asphaltierten Güterwegen bestens an das Straßennetz angeschlossen seien, nicht zielführend begegnet werden. Der festgestellten Unpassierbarkeit für Zugmaschinen mit Anbaugeräten und für Mähdrescher wurde lediglich die (nicht weiter fundierte) Aussage entgegengehalten, dass ein solcher Verkehr schon bisher nicht stattgefunden habe. Der festgestellten Gefährlichkeit von Begegnungen mit Fußgängern wurde bloß die Annahme der geringen Wahrscheinlichkeit solcher Begegnungen entgegengehalten, was aber an der Gefährlichkeit nichts ändert.

Zusammenfassend ist weder eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung noch eine Mangelhaftigkeit der Beweisaufnahme zu erkennen, wenn die Behörden weiterhin dem seinerzeitigen Amtsgutachten gefolgt sind. Der damals erhobenen Anforderung, der Zaun müsse 2 m vom Straßenrand entfernt sein, wurde durch ein Versetzen um 30 cm oder um 70 cm nicht entsprochen; das Erfordernis, die Bäume müssen 3 m entfernt sein, hat keine Änderung erfahren.

Da die tatsächliche Ausführung, deren Genehmigung begehrt wird, eine gefahrlose Benützbarkeit nicht gewährleistet, erfolgte die Abweisung des Antrages somit zu Recht.

Zu ihrer Befangenheitseinrede führt die Beschwerdeführerin aus, die Mitwirkung des Bürgermeisters sei auch im Lichte des Devolutionsantrages zu sehen. Der Bürgermeister hätte sich, weil die Entscheidungspflicht an den Gemeinderat übergegangen ist, wegen seiner Unzuständigkeit jeglicher Mitwirkung zu enthalten gehabt.

Soweit gesetzlich nicht etwas anderes bestimmt ist, entscheidet der Gemeinderat über Berufungen gegen Bescheide anderer Gemeindeorgane in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde. Er übt auch die in den verfahrensrechtlichen Bestimmungen vorgesehenen oberbehördlichen Befugnisse aus (§ 95 Abs 1 OÖ GemO 1990). Gemäß § 48 OÖ GemO 1990 hat der Bürgermeister den Vorsitz in den Sitzungen des Gemeinderates zu führen. Der Gemeinderat ist, sofern die Gesetze nichts anderes bestimmen, beschlussfähig, wenn die Mitglieder (Ersatzmitglieder) ordnungsgemäß zur Sitzung eingeladen wurden und wenigstens die Hälfte der Mitglieder, einschließlich der einberufenen Ersatzmitglieder, anwesend sind (§ 50 Abs 1 OÖ GemO 1990).

Die Zuständigkeit des Bürgermeisters als Behörde erster Instanz (§ 55 Abs 1 OÖ Bauordnung) ist durch den Devolutionsantrag der Beschwerdeführerin auf den Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde übergegangen. Der Bürgermeister ist in seiner Funktion als Behörde erster Instanz nicht tätig geworden. Eine Befangenheit seinerseits scheidet daher schon deshalb aus. Handlungen zur Erledigung des von der Beschwerdeführerin gestellten Antrages wurden vielmehr erstmals vom Bürgermeister in seiner Funktion als Vorsitzender des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vorgenommen.

Im Übrigen könnte die Mitwirkung eines befangenen Gemeindeorganes (hier des Bürgermeisters) an der Beschlussfassung über den Bescheid des Gemeinderates nur dann einen wesentlichen Verfahrensmangel begründen, wenn der Gemeinderat bei Abwesenheit des befangenen Organs nicht beschlussfähig gewesen oder wenn ohne dessen Stimme die für die Beschlussfassung erforderliche Stimmenmehrheit nicht zustande gekommen wäre (hg Erkenntnis vom 22. September 1992, Zl 92/05/0095). Dass dies hier der Fall gewesen wäre, hat die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Die belangte Behörde hat demgegenüber in ihrem Bescheid ausführliche Feststellungen über die Ladung der Mitglieder und die Abstimmung im Gemeinderat getroffen. Auch das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird nicht verletzt, wenn ein befangenes Organ an der Entscheidung eines Kollegialorgans mitwirkt, weil die Mitwirkung befangener Mitglieder an der Erlassung eines Bescheides einer Kollegialbehörde deren Zuständigkeit nicht berührt (hg Erkenntnis vom 13. April 1993, Zl 90/05/0224).

Da, wie oben ausgeführt, die Gemeindebehörden den Antrag der Beschwerdeführerin zu Recht abgewiesen haben, ist es ohne Belang, wenn sich die belangte Behörde in ihrer Begründung im Hinblick auf frühere Verfahren auch auf - hier nicht vorliegende - "res iudicata" gestützt hat.

Auf das neue Tatsachenvorbringen in dem nach Beschwerdeerhebung erstatteten Schriftsatz der Beschwerdeführerin war zufolge des aus § 41 VwGG abgeleitete Neuerungsverbotes nicht einzugehen.

Die von der Beschwerdeführerin behaupteten Rechtsverletzungen liegen somit nicht vor. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Die Abweisung des Kostenmehrbegehrens der mitbeteiligten Gemeinde betrifft den angesprochenen Umsatzsteuerbetrag, dessen Zuerkennung mit Rücksicht darauf, dass es sich beim Schriftsatzaufwand um eine Pauschalsumme handelt, im Gesetz nicht vorgesehen ist.

Wien, am 14. Dezember 2004

Schlagworte

Gutachten Beweiswürdigung der BehördeGutachten Beweiswürdigung der Behörde widersprechende Privatgutachten

Rangordnungfreie BeweiswürdigungBeweiswürdigung Wertung der BeweismittelBeweismittel SachverständigenbeweisBefangenheit innerhalb der GemeindeverwaltungSachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel SachverständigenbeweisSachverhalt Sachverhaltsfeststellung Freie BeweiswürdigungBefangenheit der Mitglieder von KollegialbehördenSachverhalt Beweiswürdigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2004050016.X00

Im RIS seit

11.01.2005

Zuletzt aktualisiert am

22.11.2016

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at