

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/8/31 97/05/0049

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.08.1999

## Index

L37151 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Burgenland;

L70701 Theater Veranstaltung Burgenland;

L81701 Baulärm Burgenland;

L82000 Bauordnung;

L82001 Bauordnung Burgenland;

L82201 Aufzug Burgenland;

L82251 Garagen Burgenland;

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

BauO Bgld 1969 §94 Abs1;

BauO Bgld 1969 §94 Abs3;

BauRallg;

WRG 1959;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Degischer und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Kail, Dr. Pallitsch und Dr. Bernegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Rätin Dr. Gritsch, über die Beschwerde 1. des Kurt Gager und 2. der Claudia Gager, beide in Raiding, beide vertreten durch Philipp & Partner Rechtsanwälte und Strafverteidiger OEG in Mattersburg, Brunnenplatz 5c, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf vom 27. Dezember 1996, Zl. 02/04-27, betreffend eine Bauangelegenheit (mitbeteiligte Parteien:

1.

Marktgemeinde Raiding, vertreten durch den Bürgermeister,

2.

Bund - Verwaltung des öffentlichen Wassergutes, vertreten durch den Landeshauptmann des Burgenlandes), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Burgenland hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von S 14.060,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Mit Bescheid vom 6. Oktober 1980 erteilte die Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf der Gemeinde Raiding (= Erstmitbeteiligte)-Unterfrauenhaid gemäß den §§ 41, 98 und 111 des Wasserrechtsgesetzes 1959 die Bewilligung für eine Regulierung des Raidingbaches von Kilometer 14,960 bis Kilometer 15,180. Nach dem Projekt war an der rechten Bachseite ein 3 m breiter Begleitweg anzulegen, welcher der Instandhaltung des Bachbettes dienen sollte (in diesem rechtsufrigen Bereich liegt auch das Grundstück der Beschwerdeführer). Mit Schreiben vom 8. Juli 1990 zeigte der Bürgermeister der Gemeinde Unterfrauenhaid der Bezirkshauptmannschaft an, dass das genannte Projekt, welches mittels Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf vom 3. November 1986 modifiziert worden war, bisher nicht zur Ausführung gelangt sei und mangels finanzieller Mittel auch in nächster Zeit nicht in Angriff genommen werde.

Die Beschwerdeführer sind Eigentümer des Grundstückes Nr. 421/5, KG Raiding. Dem Zweitmitbeteiligten gehört das im Osten (hintere Grundstücksgrenze) an dieses Grundstück angrenzende Grundstück Nr. 349/2 (das ist der Raidingbach). Mit Bescheid vom 29. Juli 1993 erteilte der Bürgermeister der Erstmitbeteiligten der Zweitbeschwerdeführerin die von ihr begehrte Bauplatzbewilligung für ihr Grundstück. Angeordnet wurde, die Einfriedung wie folgt zu gestalten: "Massiver Sockel, max. 40 cm hoch, durchbrochene Einfriedungselemente zwischen massiven Pfeilern oder Formrohrstehern, max. 1,40 m hoch". Andere Auflagen wurden hinsichtlich der Einfriedung nicht erteilt.

Am 21. September 1993 beantragten die Beschwerdeführer die Baubewilligung zur Errichtung eines Einfamilienhauses auf dem Grundstück. Zur Bauverhandlung vom 27. Oktober 1993 wurde der Bund nicht geladen. In der Verhandlung wurde im Befund u.a. festgehalten, dass die straßenseitig und seitlich bis zur Vorgartentiefe geplante Einfriedung aus einem massiven Sockel und Einfriedungselementen aus Metall zwischen massiven Pfeilern bestehe. Der Plan weist an den seitlichen Grenzen Maschendrahtzäune auf, bei der hinteren Grenze finden sich keine Eintragungen.

Mit Bescheid vom 28. Oktober 1993 erteilte der Bürgermeister der Erstmitbeteiligten den Beschwerdeführern die begehrte Baubewilligung unter "Bedingungen und Auflagen".

Hier gegenständlich ist das Ansuchen der Beschwerdeführer vom 4. August 1995 um Erteilung einer Baubewilligung für die Grundstückseinzäunung. Es soll auf einem 20 cm starken Schalsteinsockel mit einbetonierten verzinkten Rundrohrstehern ein ca. 1,50 m hoher Maschengitterzaun errichtet werden. Der dazu vorgelegte Plan weist weiters bei der hinteren Grundstücksgrenze auch Anschüttungen auf.

In der Verhandlungsschrift vom 1. September 1995 wurde im Befund u.a. festgehalten, dass entgegen der Baubewilligung für das Einfamilienhaus umlaufend, somit auch gegen den Raidingbach, ein Einfriedungssockel in einer Höhe bis zu 1,20 m ausgeführt und das Grundstück ohne baubehördliche Bewilligung mit Erdmaterial beschüttet worden sei. In dieser Verhandlung führte der Vertreter des Bundes, öffentliches Wassergut, aus, die Beschwerdeführer hätten ohne entsprechende Bewilligung zum Raidingbach eine Einfriedungsmauer mit einer Höhe von ca. 1 m errichtet. Durch diese Errichtung würden auf alle Fälle Instandhaltungsarbeiten am Raidingbach mit schweren Geräten (Baggern, Lastwagen) unmöglich gemacht werden, da auf der verbleibenden "ebenen Böschungsfläche" kein Befahren möglich sei. Es sei daher diese Einfriedung entweder um ca. 2 m zurück zu versetzen oder die Einfriedung auf das ursprüngliche Niveau abzusenken und mit einem wegnehmbaren Maschengitterzaun zu versehen, oder es seien die Beschwerdeführer zu verpflichten, im Falle von Instandsetzungsmaßnahmen mit schwerem Gerät die anfallenden Mehrkosten zu übernehmen.

Die mit Bescheid vom 21. November 1995 vom Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde unter "Bedingungen und Auflagen" erteilte Baubewilligung wurde mit Bescheid des Gemeinderates vom 8. März 1996 aufgrund einer Berufung der Beschwerdeführer aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung unter Heranziehung je eines bautechnischen und eines wasserbautechnischen Amtssachverständigen an den Bürgermeister zurückverwiesen.

In der mündlichen Bauverhandlung vom 13. Juni 1996 erachtete der wasserbautechnische Sachverständige eine unter Punkt 3 in der Verhandlungsschrift wiedergegebene Vorschreibung für erforderlich, die in nachstehender Form Eingang in den späteren Bewilligungsbescheid vom 11. Juli 1996 unter Punkt 3 der "besonderen Auflagen" gefunden

hat:

"Da Instandhaltungsarbeiten mit schwerem Gerät am Raidingbach durch den momentan nicht bewilligten Bestand extrem behindert werden, ist die bestehende Stützmauer abzutragen und um ca. 2 m in Richtung des Grundstückes zu verlegen. Die definitive Grenze für die Neuerrichtung der Mauer wird von Vertretern der Abteilung XIII/3-Wasserwirtschaft an Ort und Stelle, in einem absehbaren Zeitraum, abgesteckt."

Der Vertreter des Bundes verwies auf seine in der Verhandlung am 1. September 1995 abgegebene Stellungnahme.

Mit dem genannten Bescheid vom 11. Juli 1996 erteilte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde nach Maßgabe des mit dem Genehmigungsvermerk versehenen Planes und der Baubeschreibung die Baubewilligung zur Errichtung einer Einfriedung und Veränderung der Höhenlage um 0,50 m auf dem gegenständlichen Grundstück unter Vorschreibung von "Bedingungen und Auflagen". Mit Punkt 3 der "besonderen Auflagen" wurde die erwähnte, vom wasserbautechnischen Sachverständigen in der Verhandlung vorgeschlagene Vorschreibung übernommen. Begründet wurde diese Auflage damit, dass wegen der Instandhaltung des Bachbettes die Einfriedung um ca. 2 m versetzt werden müsse.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer Berufung, in der sie die ersatzlose Aufhebung des Punktes 3 der besonderen Auflagen beantragten, weil diese Vorschreibung durch die Bestimmungen der Burgenländischen Bauordnung nicht gedeckt sei.

Mit Bescheid vom 12. September 1996 gab der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde der Berufung keine Folge. Es wurde auf die Nachbarrechte gemäß § 94 Bgld. BauO verwiesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der gegen den Berufungsbescheid erhobenen Vorstellung der Beschwerdeführer keine Folge. Weder sei die belangte Behörde der Ansicht, dass die Vorschreibung der angefochtenen Auflage rechtlich nicht gedeckt sei, noch gehe sie davon aus, dass der Berufungsbescheid keine schlüssig nachvollziehbare Begründung aufweise. Die Vorstellungswerber seien in keinem konkreten Recht verletzt.

In ihrer dagegen erhobenen Beschwerde erachten sich die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf richtige Anwendung der Burgenländischen Bauordnung sowie in ihrem Recht auf ordnungsgemäße Begründung eines Bescheides verletzt. Konkret machen sie geltend, dass sie auf Erteilung einer Baubewilligung ohne jede Einschränkung durch Auflagen einen Rechtsanspruch hätten, wenn das Bauvorhaben den baugesetzlichen Bestimmungen entspreche. Sie begehren die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete, wie der Bund, eine Gegenschrift. Der Bund verwies in seiner Gegenschrift auf die wasserrechtliche Bewilligung vom 6. Oktober 1980. In dem rechtsufrigen Bereich, in dem ein 3,0 m breiter Begleitstreifen vorgesehen sei, liege auch das Grundstück der Beschwerdeführer.

Die Beschwerdeführer replizierten und legten ihrerseits den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf vom 20. Juni 1997 vor, in dem festgestellt wurde, dass das mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf vom 6. Oktober 1980 in der Fassung des Bescheides vom 3. November 1986 erteilte Wasserrecht erloschen sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 93 Abs. 4 Bgld. BauO (in der Fassung der Bauordnungsnovelle 1993; BO) ist, sofern das Ansuchen gemäß § 90 (das Ansuchen um Erteilung einer Baubewilligung) nicht gemäß Abs. 3 abzuweisen ist, im Bescheid auszusprechen, ob und unter welchen Bedingungen und Auflagen, durch deren Erfüllung den Bestimmungen dieses Gesetzes entsprochen wird, die Bauführung zulässig ist. "Bedingungen und Auflagen" dürfen somit nur erteilt werden, wenn sie zur Erfüllung von Bestimmungen der Bauordnung erforderlich sind.

Unbestrittenermaßen erfolgt die projektierte Bauführung auf dem Grundstück der Beschwerdeführer. Die Einfriedungen regelnde Bestimmung des § 85 BO verbietet grundsätzlich nicht deren Errichtung an der hinteren Grundstücksgrenze. Dass ein Bebauungsplan das Abrücken von der Grundstücksgrenze erfordern würde, hat sich im Verfahren nicht ergeben; insbesondere enthält die Bauplatzbewilligung keinen derartigen Hinweis.

Grund für die "Auflage" - in Wahrheit handelt es sich um einen baupolizeilichen Auftrag -, die bestehende Stützmauer abzutragen und um 2 m von der Grenze zu versetzen, war, dass Instandsetzungsarbeiten mit schwerem Gerät am Raidingbach durch die schon errichtete Mauer extrem behindert würden. Die Inanspruchnahme fremder Grundstücke

für Instandsetzungsarbeiten regelt § 29 BO:

Nach dessen Abs. 1 hat der Eigentümer benachbarter Grundstücke das Betreten und die vorübergehende Benützung seiner Grundstücke oder Gebäude zur Herstellung der nach diesem Gesetz erforderlichen Pläne, zur Durchführung von Bauvorhaben, zur Ausbesserung der Fassade, zu Instandhaltungsarbeiten oder zur Beseitigung von Baugebrechen nach vorhergehender rechtzeitiger Verständigung zu dulden, wenn diese Arbeiten auf andere Weise nicht oder nur unter unverhältnismäßig hohen Kosten durchgeführt werden können.

Die Berufungsbehörde hat in ihrer Begründung angeführt, dass Nachbarrechte gemäß § 94 BO berücksichtigt worden wären.

Der Bund war als Nachbar Partei und konnte Einwendungen erheben (§ 94 Abs. 1 BO). Mit seinem Vorbringen, dass durch die Errichtung der 1 m hohen Einfriedungsmauer an der Grundstücksgrenze Instandhaltungsarbeiten an seinem Bach mit schweren Geräten unmöglich gemacht würden, richtete er sich aber nicht gegen das Projekt, weil dieses eine Anschüttung, einen 20 cm hohen Sockel und einen Maschendrahtzaun, aber keine 1 m hohe Mauer beinhaltet. "Nachbarrechte" sind daher als Begründung für die gegenständliche Auflage untauglich.

Die Vorstellungsbehörde hat sich im angefochtenen Bescheid auf die Ausführung beschränkt, dass die Vorschreibung der angefochtenen Auflage rechtlich gedeckt sei, ohne jedoch irgendeine Begründung dafür anzuführen. In der Gegenschrift wurde auf die Nachbarstellung des Bundes verwiesen, die den Bund berechnigte, rechtsgültige Einwendungen zu erheben. Ob tatsächlich eine Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte dieses Nachbarn vorlag, lässt auch die Gegenschrift der belangten Behörde offen.

Der Bund hat in seiner Gegenschrift erstmals die eingangs genannte wasserrechtliche Bewilligung vom 6. Oktober 1980 ins Spiel gebracht. Weil die Instandhaltung des durch bebautes Wohngebiet fließenden Raidingbaches in zunehmendem öffentlichen Interesse gelegen sei, da der Hochwasserabfluss erheblich beeinträchtigt sei, wenn Uferbrüche, Verwachsungen etc. nicht entfernt werden können, und obwohl diese Instandhaltungsmöglichkeiten eindeutig bereits im Bewilligungsbescheid vom 6. Oktober 1980 geregelt wurden, sei sowohl die Stellungnahme des Bundes in den Bauverhandlungen als auch die Formulierung der "besonderen Auflage" durch den wasserbautechnischen Amtssachverständigen erfolgt. Der Bund sei als Verwalter des öffentlichen Wassergutes in Wahrung der Interessen im Sinne des Wasserrechtsgesetzes jedenfalls als Nachbar im Sinne des § 94 BO anzusehen und befugt, rechtsgültige Einwendungen zu erheben.

Dem ist zu erwidern, dass § 94 Abs. 3 BO Einleitungssatz auf die Vorschriften dieses Gesetzes und sonstige baurechtliche Vorschriften verweist. Es kommen daher zur Begründung der dort genannten subjektiv-öffentlichen Rechte nur baurechtliche Vorschriften in Betracht (hg. Erkenntnis vom 1. September 1998, Zl. 94/05/0301, m.w.N.).

Die Baubehörde hatte somit im Baubewilligungsverfahren (aber auch mangels diesbezüglicher Zuständigkeit) keine wasserrechtlichen Bestimmungen wahrzunehmen (hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1992, Zl. 92/05/0238, mit einem weiteren Nachweis). Ganz allgemein ist der Hochwasserschutz Sache der Wasserrechtsbehörde (hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 1992, Zl. 91/06/0239, mit einem weiteren Nachweis). In diesem Sinne enthält die BO insbesondere auch für den Hochwasserschutz keine Grundlage (vgl. § 1 BO). Ob die Freihaltung eines Uferstreifens wasserrechtlich geboten war, war von der Baubehörde nicht zu prüfen.

Da die belangte Behörde nicht wahrgenommen hat, dass die Auflage einer gesetzlichen Grundlage entbehrte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Damit erübrigte sich ein näheres Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Das Mehrbegehren bezüglich Schriftsatzaufwand für die Replik zu den Gegenschriften war abzuweisen, da mit dem zuerkannten - pauschalierten - Betrag der gesamte mit der Einbringung der Beschwerde anfallende schriftliche Aufwand abgegolten ist (hg. Erkenntnis vom 18. Juni 1990, Zl. 90/19/0113).

Wien, am 31. August 1999

### **Schlagworte**

Baubewilligung BauRallg6 Nachbarrecht Nachbar Anrainer Grundnachbar subjektiv-öffentliche Rechte, Schutz vor Immissionen BauRallg5/1/6 Planung Widmung BauRallg3

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1997050049.X00

**Im RIS seit**

12.11.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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