



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Lehofer und die Hofrätinnen Mag.^a Merl und Mag. Liebhart-Mutzl als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision 1. der T B und 2. des J B, beide in L und beide vertreten durch Mag. Daniel Vonbank, Rechtsanwalt in 6900 Bregenz, Reichsstraße 9, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg vom 20. Februar 2020, LVwG-318-82/2019-R6, betreffend Herstellung des rechtmäßigen Zustandes nach § 40 Baugesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Marktgemeinde Lauterach; weitere Partei: Vorarlberger Landesregierung), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Marktgemeinde Lauterach hat den revisionswerbenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg (LVwG) wurde den revisionswerbenden Parteien im Beschwerdeverfahren gemäß § 40 Abs. 1 lit. b Baugesetz (BauG) aufgetragen, auf einem näher genannten Grundstück der KG L. „entlang der westlichen Grundstücksgrenze den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen, indem das natürliche Gelände ohne Aufschüttung gemäß den bewilligten Einreichplänen vom 21.08.2012 zum Baubescheid vom 23.10.2012, Zl [...], wie dies als ‚künftiges‘ Gelände in der Ansicht West dargestellt ist, binnen einer Frist von vier Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses wiederherzustellen ist“. Eine ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis wurde für unzulässig erklärt.
- 2 Begründend führte das LVwG dazu, soweit vorliegend relevant, aus, mit dem mit Beschwerde bekämpften Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde L. (belangte Behörde) vom 24. Juni 2019 sei den



revisionswerbenden Parteien gemäß § 40 Abs. 1 lit. b BauG aufgetragen worden, ein widerrechtlich errichtetes Bauwerk abzutragen. Der rechtmäßige Zustand „(natürliches Gelände ohne Aufschüttung und ohne Stützmauer)“ sei binnen einer Frist von vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides wiederherzustellen.

- 3 Das in Rede stehende Grundstück stehe je zur Hälfte im Eigentum der revisionswerbenden Parteien und sei als „Baufläche-Wohngebiet“ gewidmet.
- 4 Entlang der westseitigen Grundgrenze sei eine Stützmauer errichtet worden; diese habe an ihrem nördlichen Ende eine maximale Höhe von 70 cm und flache nach Süden hin auf einer Länge von 7,23 m bis auf eine Höhe von 0 m ab. Die Mauer sei zunächst konsenslos errichtet worden. Am 23. Juli 2019 sei die Errichtung dieser Stützmauer bei der Marktgemeinde L. angezeigt worden; die belangte Behörde habe dieses Bauvorhaben weder freigegeben noch versagt, noch habe sie eine Bewilligungspflicht festgestellt.
- 5 Entlang der südseitigen und entlang der westseitigen Grundstücksgrenze des Grundstückes der revisionswerbenden Parteien sei ein Holzlattenzaun errichtet worden; südlich des Grundstückes befinde sich eine öffentliche Verkehrsfläche (W.-Straße), westlich des Grundstückes liege ein näher bezeichnetes, als „Baufläche-Wohngebiet“ gewidmetes Grundstück. Der Holzzaun sei in der Weise errichtet worden, dass für jeden Zaunpfosten eine unten spitz zulaufende Metallhülle ins Erdreich eingebracht worden sei, in welche die Zaunpfosten gestellt und mit diesen verschraubt worden seien. Der Holzlattenzaun sei einige Zentimeter entfernt von der Stützmauer auf dem Grundstück der revisionswerbenden Parteien angebracht und stehe mit der Stützmauer nicht in direkter Verbindung.
- 6 Mit Bauantrag vom 21. August 2012 betreffend die Errichtung eines Einfamilienhauses auf dem Grundstück der revisionswerbenden Parteien sei eine Geländeaufschüttung mit einer maximalen Höhe von 25 cm im nordwestlichen Grundstücksbereich beantragt worden. Mit Baubescheid vom 23. Oktober 2012 sei die Errichtung des Einfamilienhauses und die projektierte Geländeänderung bewilligt worden. Auf den bewilligten Plänen vom



21. August 2012 sei diese als künftiges Gelände in der Ansicht West eingezeichnet.

- 7 Mit Bauanzeige vom 19. April 2017 sei die Ausführung eines Holzzaunes (Einfriedung) zur Anzeige gebracht worden; die Baubehörden hätten die Freigabe dieser Anzeige versagt. Dagegen sei Beschwerde an das LVwG erhoben worden, welches die Bauanzeige mit Erkenntnis vom 11. Jänner 2019 „nach Maßgabe des dort angeführten Sachverhaltes sowie nach Maßgabe der abgeänderten Planunterlagen vom 08.01.2019 (Lageplan, Grundriss, Ansichten)“ freigegeben habe (wird näher ausgeführt).
- 8 Das ursprüngliche Gelände des Grundstückes der revisionswerbenden Parteien sei im nordwestlichen Grundstücksbereich an der westseitigen Grundstücksgrenze leicht abfallend. Hier sei das Gelände bis zur Oberkante der Stützmauer aufgeschüttet, sodass die maximale Höhe der Aufschüttung am nördlichen Ende der Stützmauer nunmehr 70 cm betrage. Der Lattenzaun und die Stützmauer verliefen an der westseitigen Grundstücksgrenze parallel, wobei sich der Lattenzaun einige Zentimeter hinter der Stützmauer befinde. Der Lattenzaun sei auf dem aufgeschütteten, die Mauer hinterfüllenden Gelände errichtet worden; über die Metallspitzen der Steher sei er mit der Aufschüttung fest verbunden.
- 9 Der Holzzaun und die Stützmauer seien weder konstruktiv noch statisch miteinander verbunden und stellten kein einheitliches Bauwerk dar (wird näher ausgeführt). Zweck der Stützmauer sei, das dahinter bis zu einer Höhe von 70 cm aufgeschüttete Gelände gegen das Abbrechen oder Abrutschen zu sichern. Da die von den revisionswerbenden Parteien diesbezüglich eingebrachte Bauanzeige vom 23. Juli 2019, wie vom Behördenvertreter in der mündlichen Verhandlung bestätigt, während der Sechswochenfrist des § 33 Abs. 4 BauG von der Baubehörde unbehandelt geblieben sei, gelte die Mauer zwischenzeitlich als freigegeben. Eine Beseitigung der Stützmauer könne den revisionswerbenden Parteien daher nicht aufgetragen werden, weshalb der Spruch des bekämpften Bescheides entsprechend abzuändern gewesen sei.



- 10 Der Holzzaun sei ohne Sockelfundament errichtet worden, weshalb es sich dabei nicht um ein Bauwerk im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. f BauG handle. Als Einfriedungen an öffentlichen Verkehrsflächen gemäß § 19 lit. f BauG gälten nicht nur jene unmittelbar an der Grenze zur öffentlichen Verkehrsfläche unmittelbar an der Straßenlinie, sondern auch diejenigen im verkehrsrelevanten Nahbereich der Verkehrsfläche; im gegenständlichen Fall seien dies die hier nicht verfahrensgegenständliche Südseite, welche an der W.-Straße liege, sowie „die ersten drei Meter der Westseite“. Mit Erkenntnis des LVwG vom 11. Jänner 2019 sei über „die Höhe des Lattenzaunes auf der Süd- und Westseite“ abgesprochen worden; die Einfriedung sei entsprechend des vorgelegten Projekts freigegeben worden.
- 11 Die Errichtung des Holzlattenzaunes in der Höhe von bis zu 1,50 m auf einer Geländeaufschüttung in der Höhe von bis zu 0,70 m bewirke, dass das Nachbargrundstück um mehr als 1,80 m überragt werde, weshalb es sich „bei der baurechtlich nicht genehmigten Abweichung der Geländeoberfläche (Aufschüttung im Ausmaß von bis zu 70 cm) von der bewilligten Geländeoberfläche (Aufschüttung im Ausmaß von 25 cm)“ um eine erhebliche Planabweichung gemäß § 35 lit. b BauG handle, die „in Kombination mit der Errichtung einer Einfriedung auf dieser Geländeaufschüttung“ gemäß § 19 lit. f BauG anzeigepflichtig sei.
- 12 Dem Beschwerdevorbringen, wonach mit Erkenntnis des LVwG vom 11. Jänner 2019 der Zaun als Einfriedung an einer öffentlichen Verkehrsfläche, welche das Nachbargrundstück nicht um mehr als 1,80 m überrage, gemäß § 19 lit. f BauG freigegeben worden sei, sei zu entgegnen, dass von dieser Freigabe „lediglich die Höhe des Zaunes erfasst“ sei, nicht aber „die baurechtlich nicht genehmigte Geländeaufschüttung in der Höhe von bis zu 70 cm. Die Aufschüttung in Verbindung mit dem Holzlattenzaun“ und die dadurch erreichte Höhe sei in diesem Erkenntnis einerseits „nicht thematisiert“ worden, andererseits sei „in der Bauanzeige selbst“ auch nicht von einer Geländeänderung durch Aufschüttung die Rede gewesen.
- 13 Da die durchgeführte Geländeänderung in Verbindung mit der Anbringung einer Einfriedung an der westseitigen Grundstücksgrenze gemäß





§ 19 lit. f BauG anzeigepflichtig sei und eine Berechtigung zur Ausführung des Bauvorhabens im Sinne des § 34 BauG nicht vorliege, sei die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zu verfügen gewesen. Von diesem Wiederherstellungsauftrag sei die rechtskräftig erteilte Freigabe des Lattenzaunes laut Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes vom 11.01.2019 nicht erfasst, daher beziehe sich der gegenständliche Wiederherstellungsauftrag allein auf die „Abtragung der darüber hinaus konsenslos bestehenden Aufschüttung in der Höhe von bis zu 70 cm im Zusammenhang mit der Anbringung eines Holzlattenzaunes“.

14 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, es wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

15 Die belangte Behörde erstattete im vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren eine Revisionsbeantwortung, in der sie beantragte, die Revision als unzulässig zurück-, in eventu als unbegründet abzuweisen. Die Vorarlberger Landesregierung teilte mit, auf die Erstattung einer Revisionsbeantwortung zu verzichten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

16 Die Revision erweist sich angesichts ihres Vorbringens zum Gegenstand eines baupolizeilichen Auftrages bei einheitlichen Bauvorhaben als zulässig.

17 Gemäß § 2 Abs. 1 lit. e BauG, LGBL. Nr. 52/2001 in der maßgeblichen Fassung LGBL. Nr. 47/2017 sind Bauvorhaben die Errichtung, die Änderung oder der Abbruch eines Bauwerks, die Änderung der Verwendung eines Gebäudes, die Errichtung oder Änderung einer Feuerstätte samt Einrichtungen zur Ableitung der Verbrennungsgase, die Aufstellung oder Änderung einer ortsfesten Maschine oder sonstigen ortsfesten technischen Einrichtung, die Errichtung oder Änderung einer Ankündigung oder Werbeanlage, die Errichtung oder Änderung einer Einfriedung, die Errichtung oder Änderung eines ortsfesten Behälters für flüssige Brenn- oder Treibstoffe, die Aufstellung eines Zeltes oder einer sonstigen gebäudeähnlichen Einrichtung, die Aufstellung eines



Wohnwagens oder einer ähnlichen Unterkunft, die Aufstellung eines beweglichen Verkaufsstandes oder einer ähnlichen Einrichtung, sowie Erhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten.

- 18 Gemäß § 19 lit. f BauG in der maßgeblichen Fassung LGBL Nr. 29/2011 sind anzeigepflichtige Bauvorhaben die Errichtung oder wesentliche Änderung von Einfriedungen an öffentlichen Verkehrsflächen [...] sowie von sonstigen Einfriedungen, wenn sie das Nachbargrundstück um mehr als 1,80 m überragen.
- 19 Gemäß § 35 lit. b BauG in seiner Stammfassung LGBL Nr. 52/2001 darf von einem bewilligten oder aufgrund einer Bauanzeige zulässigen Bauvorhaben nur dann abgewichen werden, wenn die Änderung des Bauvorhabens für sich genommen anzeigepflichtig ist, allfälligen Auflagen und Bedingungen der Baubewilligung nicht widerspricht und die Berechtigung zur Ausführung (§ 34) gegeben ist.
- 20 Gemäß § 40 BauG in der maßgeblichen Fassung LGBL Nr. 47/2017 hat die Baubehörde, wenn eine Überprüfung nach § 38 Abs. 1 lit. a oder b einen Grund zur Beanstandung ergibt, den Bauherrn entweder nach lit. a der Bestimmung aufzufordern, innerhalb eines Monats einen Bauantrag zu stellen bzw. eine Bauanzeige einzubringen oder nach lit. b der Bestimmung sofort die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes mit Bescheid binnen einer angemessen festzusetzenden Frist zu verfügen.
- 21 Fallbezogen führte das LVwG im angefochtenen Erkenntnis aus, der Lattenzaun, der seiner Ansicht nach in Verbindung mit der verfahrensgegenständlichen Anschüttung eine Anzeigepflicht nach § 19 lit. f BauG auslöse, sei auf dem aufgeschütteten, die Mauer hinterfüllenden Gelände errichtet worden; über die Metallspitzen der Steher sei der Zaun mit der Aufschüttung fest verbunden. Dieser entscheidungsrelevanten Begründung des LVwG liegt das Argument zugrunde, es handle sich bei der Geländeanschüttung in Verbindung mit dem Zaun um ein einheitliches Bauvorhaben, da erst die Verbindung der Anschüttung mit dem Zaun eine Anzeigepflicht nach § 19 lit. f BauG bewirke; dies führt das LVwG im



angefochtenen Erkenntnis auch aus (S. 10; „Zwischen Lattenzaun und Aufschüttung besteht sohin eine statische Verbindung, sodass dies als einheitliches Bauvorhaben anzusehen ist.“). Da der Lattenzaun mit Erkenntnis des LVwG vom 11. Jänner 2019 rechtskräftig freigegeben worden sei, so das LVwG weiter, beziehe sich der gegenständliche Wiederherstellungsauftrag jedoch „allein auf die Abtragung der darüber hinaus konsenslos bestehenden Aufschüttung“.

- 22 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei einem einheitlichen Bauvorhaben grundsätzlich der gesamte Bau Gegenstand eines baupolizeilichen Abtragungsauftrages; ein Abbruchauftrag bloß für Teile einer Baulichkeit kommt nur dann in Betracht, wenn die rechtlich nicht sanierbaren konsenswidrigen oder konsenslosen Teile vom übrigen Teil des Baus trennbar sind (vgl. z.B. VwGH 1.2.2023, Ra 2023/06/0010, 20.1.2023, Ra 2022/06/0323, oder auch bereits 16.3.2012, 2010/05/0182 und 22.11.2015, 2003/05/0130, jeweils mwN).
- 23 Mit der Frage, ob der Zaun ohne die Geländeanschüttung bestehen bleiben könnte und damit im Sinne der Judikatur von dieser trennbar ist, setzte sich das LVwG unter Missachtung der genannten Rechtsprechung nicht auseinander, weshalb das angefochtene Erkenntnis schon aus diesem Grund wegen - prävalierender - inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben ist.
- 24 Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.
- 25 Im fortzusetzenden Verfahren wird sich das LVwG anhand der spruchmäßig erfassten Projektunterlagen und Parteierklärungen, welche dem im angefochtenen Erkenntnis erwähnten Erkenntnis des LVwG vom 11. Jänner 2019 zugrunde lagen, mit der Frage auseinandersetzen haben, ob sich das letztgenannte Erkenntnis auch auf jenen Teil des Zaunes an der Westseite des Grundstückes bezieht, welcher sich (im Nahbereich der errichteten Stützmauer) auf der hier verfahrensgegenständlichen Anschüttung



befindet. Darauf hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang, dass in den dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden Projektunterlagen vom 8. Jänner 2019 in der „Ansicht West“ die Geländeanhebung von bis zu 70 cm, auf welcher sich der Zaun in diesem Grundstücksbereich befindet, dargestellt ist.

W i e n , am 19. Mai 2023

