

## Gericht

Verwaltungsgerichtshof

## Entscheidungsdatum

27.01.2017

## Geschäftszahl

Ra 2016/06/0054

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler sowie die Hofrätinnen Dr. Bayjones, Mag.a Merl und Mag. Rehak und Hofrat Mag. Haunold als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin MMag. Lehner, über die Revision 1. des W W und 2. der E W, beide in O, beide vertreten durch Mag. Karl Peter Resch, Rechtsanwalt in 8720 Knittelfeld, Parkstraße 4/II, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 29. Jänner 2016, Zl. LVwG 50.37-1254/2015-6, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Gemeinderat der Marktgemeinde Pölstal (vormals: Gemeinderat der Marktgemeinde Oberzeiring), vertreten durch die Neger / Ulm Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Parkstraße 1), zu Recht erkannt:

## Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

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

## Begründung

1 Zur Vorgeschichte wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Mai 2008, 2006/06/0285, verwiesen.

2 Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde O. vom 9. Mai 2000 wurde den revisionswerbenden Parteien die Baubewilligung für den Neubau eines Einfamilienhauses auf dem Grundstück Nr. 2/5, KG O., unter Vorschreibung von Auflagen erteilt. In Auflage 4. war Folgendes angeordnet:

"4.) Das Urgelände bzw. die Höhendifferenz zwischen Nord und Süd ist im Schnitt A:A falsch codiert bzw. dargestellt (eine Höhendifferenz von 2,0 m stellt sich in der Natur nicht dar, sondern erscheint laut Natur ein Gefälle von ca. 1,0 m aufzuweisen). Als Bezugspunkt für den Paragraph 13 zum Bebauungsplan (Höhe des EG-Fußbodens gegenüber ursprünglichem Niveau) wird der südlichste Punkt der Terrasse herangezogen, welcher maximal genannte 0,5 m über Urniveau zu liegen kommen darf. Das Urniveau im Norden des Objektes hat unverändert zu bleiben."

3 Bereits im erwähnten hg. Erkenntnis 2006/06/0285 wurde ausgeführt, dass im Einreichplan sowohl in der Schnittdarstellung als auch in der Darstellung der Ansicht ersichtlich ist, dass die im südöstlichen Bereich vorgesehene Terrasse gegenüber dem angrenzenden Geländeniveau angehoben werden sollte, darüber hinaus jedoch keine Geländeänderungen am Grundstück geplant waren. Der Bewilligungsbescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

4 Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde O. vom 25. Mai 2005 wurde den revisionswerbenden Parteien gemäß § 41 Abs. 3 Steiermärkisches Baugesetz (Stmk. BauG) aufgetragen, die auf ihrem Grundstück Nr. 2/5 südlich und südöstlich des Wohnhauses bis zur Grenze der Grundstücke Nr. 2/7 und 2/5 konsenslos durchgeführten Geländeänderungen, wie im beiliegenden - einen integrierenden Bescheidbestandteil bildenden - Lageplan ersichtlich, binnen drei Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides zu beseitigen.

5 Begründend wurde u.a. ausgeführt, am 2. Oktober 2003 sei festgestellt worden, dass auf dem Grundstück der revisionswerbenden Parteien eine Geländeänderung zum Nachbargrundstück Nr. 2/7 (im Eigentum von K.) durchgeführt worden sei. Diese Aufschüttungen seien durch die Baubewilligung vom 9. Mai 2000 nicht gedeckt und es liege auch keine anderweitige Baubewilligung oder eine Baufreistellung vor. Veränderungen des natürlichen Geländes von nach dem Flächenwidmungsplan im Bauland gelegenen Flächen - wie im vorliegenden Fall - seien gemäß

6 § 19 Z 5 Stmk. BauG bewilligungs- bzw. nach § 20 Z 4 Stmk. BauG zumindest anzeigepflichtig. Gemäß § 41 Abs. 3 Stmk. BauG habe die Behörde hinsichtlich vorschriftswidriger baulicher Anlagen einen Beseitigungsauftrag zu erlassen.

7 Die von den revisionswerbenden Parteien gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde O. (belangte Behörde) vom 7. Februar 2006 als unbegründet abgewiesen.

8 Mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 29. September 2006 wurde die von den revisionswerbenden Parteien gegen den Berufungsbescheid erhobene Vorstellung als unbegründet abgewiesen.

9 Der Vorstellungsbescheid vom 29. September 2006 wurde auf Grund einer von den revisionswerbenden Parteien erhobenen Beschwerde mit dem bereits erwähnten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Mai 2008, 2006/06/0285, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

10 In seinen Erwägungen hielt der Verwaltungsgerichtshof u. a. fest, dass eine Geländeänderung in der Form der Aufschüttung nur dann als eine bauliche Anlage im Sinne des § 4 Z 12 Stmk. BauG (LGBL Nr. 59/1995 i d F der Novelle LGBL Nr. 78/2003) qualifiziert werden kann, wenn für sie bautechnische Kenntnisse erforderlich sind und sie wegen ihrer Beschaffenheit die öffentlichen Interessen zu berühren geeignet ist. Das weitere Kriterium der Verbindung der Anlage mit dem Boden ist im Falle einer solchen Geländeänderung jedenfalls zu bejahen. Sie wird durch die Aufschüttung auf dem bisherigen Gelände bzw. Boden hergestellt. Es kann somit - so der Verwaltungsgerichtshof weiter - der Ansicht der Steiermärkischen Landesregierung wie der Baubehörden nicht gefolgt werden, dass eine Geländeänderung jedenfalls eine bauliche Anlage darstellt, wenn sie sich als vorschriftswidrig im Sinne des § 41 Abs. 3 Stmk. BauG erweist. Mit der Frage, ob die verfahrensgegenständliche Geländeänderung bautechnischer Kenntnisse bedurfte bzw. sie öffentliche Interessen im Sinne des § 4 Z 12 Stmk. BauG zu berühren geeignet ist, hatte sich die Steiermärkische Landesregierung wie die Baubehörden zu Unrecht nicht auseinandergesetzt.

11 Ferner hielt der Verwaltungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis mit näherer Begründung fest, dass die Schlussfolgerung der Steiermärkischen Landesregierung - wie der Gemeindebehörden -, dass im südlichen bzw. südöstlichen Bereich des verfahrensgegenständlichen Grundstückes von der Terrasse aus eine Geländeänderung stattgefunden hat, nicht zu beanstanden ist.

12 In weiterer Folge hob die Steiermärkische Landesregierung mit Bescheid vom 19. Juni 2008 den Bescheid der belangten Behörde vom 7. Februar 2006 auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde.

13 Nach Einholung eines Gutachtens des bautechnischen Sachverständigen Arch. DI G. vom 31. Juli 2011 wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 17. Oktober 2012 die von den revisionswerbenden Parteien gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde O. vom 25. Mai 2005 erhobene Berufung als unbegründet ab.

14 In der Begründung dieses Bescheides wurde

u. a. festgehalten, dass die gegenständliche Geländeänderung bautechnische Kenntnisse erfordere und bautechnische Maßnahmen, die die Baulichkeit auf dem Nachbargrundstück Nr. 2/7 (Eigentümer K.) vor Eindringen von Feuchtigkeit schützten, erforderlich gewesen seien.

15 Auf Grund einer von den revisionswerbenden Parteien gegen diesen Bescheid erhobenen Vorstellung wurde der Bescheid der belangten Behörde vom 17. Oktober 2012 mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 2. Mai 2013 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde verwiesen.

16 Begründend führte die Steiermärkische Landesregierung in diesem Bescheid u.a. Folgendes aus:

"Im gegenständlichen Gutachten von Hrn. Arch. Dipl.-Ing. (G.) finden sich in der Befundaufnahme keine Angaben über den Umfang und die Ausführung der Anschüttung. In diesem Gutachten wird auch nicht angeführt, welche Grundlagen zur Beurteilung der Anschüttung zur Verfügung standen. Die gutachtliche Begutachtung, dass es sich bei der Anschüttung um eine bauliche Anlage handelt, stützt sich darauf, dass auf Grund der Anschüttung bis direkt zur Grundstücksgrenze das benachbarte Grenzobjekt nun eines Feuchtigkeitsschutzes bedarf.

Für die Vorstellungsbehörde ist diesbezüglich die Nachvollziehbarkeit des Gutachtens auf Grund fehlender Informationen hinsichtlich der Anschüttung nicht gegeben. Dementsprechend ist das gegenständliche Gutachten auf Grund des oben angeführten Aspektes als formal mangelhaft zu beurteilen, weshalb es nicht als Grundlage für die Beurteilung der gegenständlichen Geländeanschüttung als bauliche Anlage herangezogen werden kann. Offen bleibt nämlich die Frage, ob der im Gutachten angeführte erforderliche Feuchtigkeitsschutz (Feuchtigkeitsisolierung) des Nachbarobjektes als Teil der Anschüttung anzusehen ist. Festzuhalten gilt es nämlich, dass für die Anschüttung an sich kein Feuchtigkeitsschutz erforderlich ist, da dieser vielmehr als Trennung zwischen der Anschüttung und dem benachbarten Grenzobjekt dient. Über den erforderlichen Feuchtigkeitsschutz liegen allerdings ebenso keine konkreten Informationen vor. Dementsprechend ist eine Nachvollziehbarkeit auf Grund der fehlenden Unterlagen über die Art und den Umfang der (behaupteten) Geländeänderung nicht möglich.

17 Die belangte Behörde holte ein weiteres Gutachten des bautechnischen Sachverständigen vom 11. September 2014 ein, in dem dieser zum Ergebnis kam, dass die im Gutachten dargestellte Änderung der Höhenlage des Geländes auf dem Grundstück Nr. 2/5 im Bereich zwischen dem Wohnhaus der revisionswerbenden Parteien und der Garage K. "als bauliche Anlage im Sinne der Bestimmungen des § 4 Z. 13 des Stmk. BauG" zu klassifizieren sei.

18 Mit Spruchpunkt I. des Bescheides der belangten Behörde vom 18. Dezember 2014 wurde der Spruch des Bescheides des Bürgermeisters der Marktgemeinde O. vom 25. Mai 2005 gemäß § 66 Abs. 4 AVG idGF wie folgt geändert:

"(Den revisionswerbenden Parteien) wird gemäß § 41 Abs 3 Stmk BauG aufgetragen, die auf dem Grundstück-Nr 2/5 (...) südlich und süd-östlich des Wohnhauses bis zur Grenze der Grundstücke-Nr 2/7 (...) und 2/5 (...) konsenslos durchgeführten Geländeänderungen, wie im beiliegenden - einen integrierenden Bescheidbestandteil bildenden - Lageplan ersichtlich, nämlich jene Höhenunterschiede, die mindestens 25 cm (Steinschlichtung Ost), stellenweise jedoch mehr als 40 cm groß sind und jedenfalls die Fläche zwischen der Terrasse im Norden, der Grundstückseinfahrt im Westen, der Linie der Steinschlichtung im Osten und der Nachbargrenze mit Einfriedung bzw Gebäude mit Brandwand, umfassen, binnen 6 Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides zu beseitigen."

19 Unter Spruchpunkt II. dieses Bescheides wurde die Berufung der revisionswerbenden Parteien gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde O. vom 25. Mai 2005 im Übrigen als unbegründet abgewiesen.

20 In der Bescheidebegründung wurde u.a. dargelegt, dass der bautechnische Sachverständige die an ihn gerichteten Fragen wie folgt beantwortet habe:

- Ein Feuchtigkeitsschutz des benachbarten Grenzobjektes der Familie K. sei erforderlich.
- Der Feuchtigkeitsschutz sei auch als Teil der Anschüttung

zu sehen, weil bei bautechnisch korrekt hergestellten Geländeänderungen bei Anschlüssen an Gebäuden unmittelbar wasserdurchlässige Materialien (Bruchschotter einheitlicher Körnung) zu verwenden seien, welche dazu führten, dass die Feuchtigkeit vom unmittelbar angrenzenden Mauerwerk weggeleitet werde. Dieses Wasser rinne dann nach unten ab und müsse im Fußbereich des Mauerwerkes mittels einer Drainage rückstaufrei abgeleitet werden.

- Das dem aufgehenden Mauerwerk anliegende Bodenmaterial müsse gut wasserdurchlässig sein, beispielsweise könne Bruchschotter verwendet werden. In weiterer Folge würden vom Sachverständigen weitere Ausführungen zur konkreten Ausgestaltung des Feuchtigkeitsschutzes getroffen.

- Folgende bautechnische Kenntnisse wären notwendig:  
Gebäude und insbesondere aufgehendes Mauerwerk seien ordnungsgemäß vom Wasser zu trennen. Weiters müsse erkannt werden, dass hier neben "normaler" Bodenfeuchtigkeit, die bei der vorgefundenen Ausführung für sich selbst bereits problematisch sein könne, aus dem Geländegefälle auch (schwach) drückender Wasserzutritt erfolgen könne. Es hätte auch erkannt werden müssen, dass der eingebrachte, nur sehr gering durchlässige Boden und die Humusierung bis zum aufgehenden Mauerwerk eine stauende Wirkung hätten und zur ständigen Befeuchtung des Mauerwerkes führten. Aufgrund der Nordexposition der Außenwandfläche und der topographischen Höhenlage sei mit erhöhten Schneemengen und langsamer Schneeschmelze sowie mit verringerter Trocknung mangels Besonnung zu rechnen.

- Die Veränderung der natürlichen Höhenlage des Geländes sei so erfolgt, dass Höhenunterschiede entstanden seien, die mindestens 25 cm (Steinschlichtung Ost), stellenweise jedoch mehr als 40 cm groß seien und jedenfalls die Fläche zwischen der Terrasse im Norden, der Grundstückseinfahrt im Westen, der Linie der Steinschlichtung im Osten und der Nachbargrenze mit Einfriedung bzw. Gebäude mit Brandwand umfassten.

21 Danach legte die belangte Behörde näher begründend u. a. dar, weshalb zur Durchführung der Veränderung des natürlichen Geländes bautechnische Kenntnisse erforderlich gewesen seien. Ferner sei, wie bereits der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2006/06/0285 festgehalten habe, auch das weitere Kriterium des § 4 Z 12 Stmk. BauG idF LGBL. Nr. 78/2003, nämlich jenes der Verbindung der Anlage mit dem Boden, im gegenständlichen Fall jedenfalls zu bejahen.

22 Hinsichtlich des weiteren Tatbestandsmerkmals des § 4 Z 12 Stmk. BauG (idF LGBL. Nr. 78/2003), wonach die Anlage wegen ihrer Beschaffenheit die öffentlichen Interessen zu berühren geeignet sein müsse, hielt die belangte Behörde fest, dass es sich bei diesen öffentlichen Interessen um die allgemeinen Anforderungen an Bauwerke, wie sie in § 43 Abs. 2 Stmk. BauG idF LGBL. Nr. 78/2003 zusammengefasst seien, handle. Die Voraussetzung, dass die Anlage geeignet sei, die öffentlichen Interessen zu berühren, liege bei Zutreffen der ersten beiden Voraussetzungen des § 4 Z 12 Stmk. BauG (idF LGBL. Nr. 78/2003) zufolge der mannigfaltigen baurechtlichen öffentlichen Interessen so gut wie immer vor. Aufgrund der gegenständlich erfolgten Veränderung des natürlichen Geländes sei ein Feuchtigkeitsschutz des benachbarten Grenzobjektes der Familie K. erforderlich, zumal diese Geländeänderung insbesondere dazu führe, dass Oberflächenwasser an das aufgehende Mauerwerk

des Grenzobjektes K. herangeführt werde. Somit sei die gegenständliche Geländeänderung jedenfalls wegen ihrer Beschaffenheit geeignet, das öffentliche Interesse, dass die Hygiene, die Gesundheit und der Umweltschutz durch Feuchtigkeitsansammlungen in Bauteilen und auf Oberflächen von Bauteilen in Innenräumen nicht gefährdet werden dürften, erfüllt (gemeint wohl: zu berühren). Dies treffe weiters etwa auch auf die Anforderung, dass die während der Errichtung und Nutzung eines Bauwerkes möglichen Einwirkungen keinen Einsturz des gesamten Bauwerkes oder eines Teiles zur Folge hätten und somit die Bestandsicherheit dauerhaft gewährleistet sei, zu. Im Übrigen bezögen sich die in § 43 Abs. 2 Stmk. BauG (idF LGBL Nr. 78/2003) zusammengefassten öffentlichen Interessen selbstverständlich nicht nur auf die bauliche Anlage selbst, sondern auch darauf, dass auf ein Bauwerk nicht durch andere Anlagen Einwirkungen erfolgten, welche die Festigkeit und Standsicherheit beeinträchtigen könnten oder Feuchtigkeitsansammlungen zur Folge hätten (wird näher ausgeführt). Durch die nunmehr (konsenslos) vorgenommene Geländeänderung würden Einwirkungen auf das angrenzende Garagengebäude bewirkt, welche die öffentlichen Interessen im Sinne des § 43 Abs. 2 Stmk. BauG (idF LGBL Nr. 78/2003) augenscheinlich tangierten.

23 Da die gegenständliche Veränderung des natürlichen Geländes somit sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Z 12 Stmk. BauG (idF LGBL Nr. 78/2003) erfülle, sei diese als bauliche Anlage anzusehen.

24 Nachdem die von den revisionswerbenden Parteien gegen diesen Bescheid der belangten Behörde vom 18. Dezember 2014 erhobene Beschwerde, in der auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt wurde, mit Beschwerdeverentscheidung des Regierungskommissärs der Marktgemeinde P. vom 9. Februar 2015 als unbegründet abgewiesen worden war, wurde von den revisionswerbenden Parteien der Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Steiermark (LVwG) eingebracht.

25 Mit dem nun angefochtenen Erkenntnis des LVwG vom 29. Jänner 2016 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Der Bescheid der belangten Behörde vom 18. Dezember 2014 wurde lediglich hinsichtlich der Leistungsfrist dahingehend abgeändert, dass diese mit drei Monaten ab Rechtskraft des Erkenntnisses festgesetzt wurde. Ferner hielt das LVwG fest, dass eine ordentliche Revision gegen sein Erkenntnis an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig sei.

26 Begründend legte das LVwG u.a. dar, aus dem im Bauakt befindlichen Lichtbild sei ersichtlich, dass das Geländeniveau direkt an das Terrassenniveau anschließe und demnach entsprechende Geländeanschlüßungen vorgenommen worden sein müssten. Aus einem weiteren Foto sei die Änderung des Geländeniveaus - in diesem Fall von West nach Ost betrachtet - klar erkennbar bzw. es sei daraus ersichtlich, dass das Geländeniveau mit dem Niveau der Terrasse nahezu ident sei. Aus dem im Bauakt befindlichen Foto sei auch die Anschüttung im südöstlichen Bereich klar erkennbar. Den im Akt befindlichen Lichtbildern sei weiters ein Geländeniveau um die Terrasse zu entnehmen, das nahezu mit dem der Terrasse gleich sei. Eine Abböschung, wie im Einreichplan ersichtlich, liege nicht vor.

27 Aus dem eingeholten Gutachten vom 11. September 2014 ergebe sich anhand der darin enthaltenen Fotos und diesbezüglichen Beschreibungen nachvollziehbar, dass am verfahrensgegenständlichen Grundstück der revisionswerbenden Parteien eine Veränderung der natürlichen Höhenlage des Geländes erfolgt sei. Es seien Höhenunterschiede entstanden, die mindestens 25 cm (Steinschlichtung Ost), stellenweise jedoch mehr als 40 cm groß seien und jedenfalls die Fläche zwischen der Terrasse im Norden, der Grundstückseinfahrt im Westen, der Linie der Steinschlichtung im Osten und der Nachbargrenzen mit Einfriedung bzw. Gebäude mit Brandwand umfassten.

28 Für diese Geländeänderung liege weder eine Baubewilligung noch eine baubehördliche Genehmigung im Sinne des § 33 Stmk. BauG vor.

29 Beweiswürdigend stützte sich das LVwG auf das bautechnische Gutachten vom 11. September 2014, dem nachvollziehbar zu entnehmen sei, inwiefern für die verfahrensgegenständliche Geländeänderung bautechnische Kenntnisse erforderlich seien und dass auf Grund der im Beschwerdefall vorhandenen Gegebenheiten Maßnahmen hinsichtlich des Feuchtigkeitsschutzes erforderlich seien (wird näher ausgeführt). Der festgestellte Sachverhalt in Bezug auf die Geländeänderung ergebe sich aber auch aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes 2006/06/0285. Darüber hinaus würden die im angefochtenen Bescheid festgestellten Höhenunterschiede bzw. Geländeänderungen, wie sie sich aus dem Lageplan ergäben, von den revisionswerbenden Parteien letztlich nicht konkret bestritten. Die Bestreitung der revisionswerbenden Parteien, dass es gegenständlich überhaupt zu keiner (gemeint wohl: zu einer) Geländeänderung gekommen sei, sei unsubstantiiert und nicht geeignet, das von der belangten Behörde eingeholte Sachverständigengutachten zu entkräften, dem die revisionswerbenden Parteien nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten seien.

30 Seiner rechtlichen Beurteilung legte das LVwG § 41 Abs. 3 Stmk. BauG in der Fassung LGBL Nr. 75/2015, sowie "§ 4 Z 13 Stmk. BauG 1995", die eine bauliche Anlage (Bauwerk) definiere, zugrunde. Es verwies ferner auf seine Feststellungen betreffend die Veränderung der natürlichen Höhenlage des Geländes und - hinsichtlich der erfolgten Geländeänderung - auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes 2006/06/0285. Mangels Änderung der betreffenden Sachlage sei die Ansicht

des Verwaltungsgerichtshofes, wonach im südlichen bzw. südöstlichen Bereich des verfahrensgegenständlichen Grundstückes von der Terrasse aus eine Geländeveränderung stattgefunden habe, bindend.

31 In weiterer Folge - so das LVwG - gelte es nun zu klären, ob diese Geländeveränderung "eine bauliche Anlage im Sinne des § 4 Z 13 Stmk. BauG 1995" darstelle. Unter Hinweis auf das zitierte hg. Erkenntnis führte das LVwG aus, das Kriterium der Verbindung der Anlage mit dem Boden sei im Falle einer Geländeveränderung in der Form der Aufschüttung jedenfalls zu bejahen. Ferner sei dem Sachverständigengutachten vom 11. September 2014 zu entnehmen, dass für eine Geländeveränderung, wie sie im vorliegenden Fall vorgenommen worden sei, und auf Grund der konkreten örtlichen Gegebenheiten bautechnische Kenntnisse erforderlich seien. Diese bautechnischen Kenntnisse seien insbesondere deshalb erforderlich gewesen, weil die verfahrensgegenständliche Geländeveränderung bis zu einem Gebäude (Garage auf dem Nachbargrundstück K.) heranreiche. Aus diesem Grund sei im Hinblick auf dieses Gebäude ein Feuchtigkeitsschutz erforderlich gewesen, dessen Gewährleistung und fach- bzw. ordnungsgemäße Durchführung bautechnische Kenntnisse erforderlich gemacht hätten. So hätte das Gebäude und insbesondere das aufgehende Mauerwerk ordnungsgemäß getrennt werden müssen. Zu beachten sei weiters, dass neben "normaler" Bodenfeuchtigkeit, die bei der vorgefundenen Ausführung für sich selbst bereits problematisch sein könne, aus dem Geländegefälle auch (schwach) drückender Wasserzutritt erfolgen könne. Ferner wäre zu beachten gewesen, dass der eingebrachte, nur sehr gering durchlässige Boden und die Humusierung bis zum aufgehenden Mauerwerk eine stauende Wirkung hätten und zur ständigen Befeuchtung des Mauerwerkes führten. Auf Grund der Nordexposition der Außenwandfläche und der topografischen Höhenlage sei mit erhöhten Schneemengen und langsamer Schneeschmelze sowie mit verringerter Trocknung mangels Besonnung zu rechnen. Damit habe der Sachverständige nachvollziehbar aufgezeigt, dass für die verfahrensgegenständliche Geländeanschlüttung, insbesondere im Hinblick darauf, dass diese bis zu einem Gebäude, welches sich auf der Nachbarliegenschaft befinde, heranreiche, jedenfalls bautechnische Kenntnisse erforderlich gewesen seien.

32 Die verfahrensgegenständliche Geländeveränderung sei als eine bauliche Anlage "im Sinne des § 4 Z 13 Stmk. BauG" zu qualifizieren. Es wäre hierfür eine Baubewilligung einzuholen gewesen. Da eine solche nicht vorliege, sei die bauliche Anlage vorschriftswidrig iSd § 41 Abs. 3 Stmk. BauG.

33 Schließlich führte das LVwG unter Bezugnahme auf § 24 Abs. 4 VwGVG u.a. aus, es habe bereits der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2006/06/0285 festgestellt und es ergebe sich auch aus dem eingeholten Sachverständigengutachten, dem die revisionswerbenden Parteien nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten seien, dass im vorliegenden Fall eine Geländeveränderung auf der betreffenden Liegenschaft der revisionswerbenden Parteien stattgefunden habe. Somit reduziere sich der Beschwerdegegenstand auf die Klärung der Frage, ob die festgestellte Geländeveränderung eine bauliche Anlage "im Sinne des § 4 Z 13 Stmk. BauG" sei, was jedoch eine Rechtsfrage betreffe und somit nicht dem Tatsachenbereich bzw. der Beweiswürdigung zugrunde zu legen sei. Da sohin der entscheidungswesentliche Sachverhalt ausreichend geklärt sei, lasse eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten, weshalb von der Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung abgesehen habe werden können.

34 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

35 Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die Zurückweisung, in eventu die Abweisung der Revision beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

36 Die vorliegende außerordentliche Revision erweist sich sowohl aufgrund des Vorbringens, das LVwG habe seine Entscheidung auf eine unrichtige Rechtslage gestützt, als auch aufgrund des geltend gemachten Mangels, das LVwG habe trotz ausdrücklichen Antrages keine mündliche Verhandlung durchgeführt, als zulässig. Sie ist, wie im Folgenden dargelegt wird, auch begründet.

37 Das Stmk. BauG in der zum Zeitpunkt der Zustellung des angefochtenen Erkenntnisses am 11. Februar 2016 geltenden Fassung LGBI. Nr. 75/2015 lautet auszugsweise:

#### "§ 4

#### Begriffsbestimmungen

Die nachstehenden Begriffe haben in diesem Gesetz folgende

Bedeutung:

(...)

13. **Bauliche Anlage (Bauwerk):** eine Anlage, die mit dem Boden in Verbindung steht und zu deren fachgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind.

Eine Verbindung mit dem Boden besteht schon dann, wenn die Anlage

- durch eigenes Gewicht auf dem Boden ruht oder
- auf ortsfesten Bahnen begrenzt beweglich ist oder
- nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden;

(...)

#### **§ 41**

##### **Baueinstellung und Beseitigungsauftrag**

(...)

(3) Die Behörde hat hinsichtlich vorschriftswidriger baulicher Anlagen einen Beseitigungsauftrag zu erlassen. Der Auftrag ist ungeachtet eines Antrages auf nachträgliche Erteilung einer Baubewilligung oder einer Anzeige gemäß § 33 Abs. 1 zu erteilen.

(...)

#### **§ 61**

##### **Schutz vor Feuchtigkeit**

(1) Bauwerke müssen entsprechend ihrem Verwendungszweck gegen das Aufsteigen von Feuchtigkeit und gegen das Eindringen von Wasser dauerhaft gesichert werden. Dabei ist sowohl auf das Grundwasser als auch auf das vorhersehbare Oberflächenwasser (z. B. Hangwasser und Hochwasserereignisse) Bedacht zu nehmen.

(...)

#### **§ 88**

##### **Anforderungen**

Bei Veränderungen des Geländes gemäß den §§ 19 oder 20 dürfen damit verbundene Änderungen der Abflussverhältnisse keine Gefährdungen oder unzumutbaren Beeinträchtigungen verursachen.

(...)

#### **§ 119j**

##### **Übergangsbestimmung zur Novelle LGBL Nr. 13/2011**

(1) Die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle LGBL Nr. 13/2011 anhängigen Verfahren sind nach den bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle geltenden Bestimmungen zu Ende zu führen.

(...)"

38 In der gegenständlichen Angelegenheit erging der erste baupolizeiliche Auftrag gegenüber den revisionswerbenden Parteien mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde O. vom 25. Mai 2005. Der zu diesem Zeitpunkt geltende § 41 Abs. 3 Stmk. BauG 1995 in der Fassung LGBL Nr. 78/2003 ist inhaltlich ident mit dem oben zitierten § 41 Abs. 3 Stmk. BauG 1995 in der Fassung LGBL Nr. 75/2015.

39 § 4 Z 12 Stmk. BauG in der Fassung LGBL Nr. 78/2003 unterscheidet sich hingegen von der vom LVwG herangezogenen Bestimmung des § 4 Z 13 Stmk. BauG (in der Fassung LGBL Nr. 13/2011) und lautet:

#### **"§ 4**

##### **Begriffsbestimmungen**

(...)

12. Bauliche Anlage (Bauwerk): jede Anlage,

- zu deren Errichtung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind,
- die mit dem Boden in eine Verbindung gebracht wird und
- die wegen ihrer Beschaffenheit die öffentlichen Interessen zu berühren geeignet ist.

Eine Verbindung mit dem Boden besteht schon dann, wenn die Anlage

- durch eigenes Gewicht auf dem Boden ruht oder
- auf ortsfesten Bahnen begrenzt beweglich ist oder
- nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden;

(...)"

40 Nach der zitierten Übergangsbestimmung des § 119j zur Novelle LGBL Nr. 13/2011 sind die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Novelle anhängigen Verfahren nach den bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle geltenden Bestimmungen zu Ende zu führen. Vor diesem Hintergrund wird in der Revision zutreffend aufgezeigt, dass das LVwG seine Beurteilung, ob gegenständlich eine bauliche Anlage vorliegt, zu Unrecht nach § 4 Z 13 Stmk. BauG in der seit 1. Mai 2011 (vgl. § 120a Abs. 12 Stmk. BauG) geltenden Fassung durchgeführt hat. Vielmehr wäre diese Beurteilung nach § 4 Z 12 Stmk. BauG in der Fassung LGBL Nr. 78/2003 vorzunehmen gewesen, weil der erste

baupolizeiliche Auftrag gegenüber den revisionswerbenden Parteien im gegenständlichen Verfahren bereits mit Bescheid vom 25. Mai 2005 erlassen wurde.

41 Anzumerken ist, dass auf die zur Rechtslage vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit 1. Jänner 2014 ergangene hg. Judikatur, wonach die Anführung einer unzutreffenden Rechtslage nicht in jedem Fall die Aufhebung des Bescheides nach sich ziehen muss (vgl. die Erkenntnisse vom 17. Oktober 2002, 2002/17/0033, und vom 30. Juni 2011, 2009/03/0136), gegenständlich nicht näher einzugehen ist. Ein solcher Fall liegt hier nämlich nicht vor.

42 Die revisionswerbenden Parteien machen geltend, das LVwG habe sich infolge der Heranziehung einer unzutreffenden Rechtsnorm nicht mit dem nach § 4 Z 12 Stmk. BauG in der Fassung LGBL Nr. 78/2003 für das Vorliegen einer baulichen Anlage u. a. maßgeblichen Aspekt, ob die Anlage wegen ihrer Beschaffenheit die öffentlichen Interessen zu berühren geeignet sei, auseinander gesetzt.

43 Es mag die von der belangten Behörde in ihrem Bescheid vom 18. Dezember 2014 vertretene Ansicht, wonach die Voraussetzung, dass die Anlage geeignet sei, die öffentlichen Interessen zu berühren, bei Zutreffen der ersten beiden Voraussetzungen des § 4 Z 12 Stmk. BauG (in der Fassung LGBL Nr. 78/2003) zufolge der mannigfaltigen baurechtlichen öffentlichen Interessen "so gut wie immer" vorliege, richtig sein. Der Verwaltungsgerichtshof hatte jedoch in seinem aufhebenden Erkenntnis vom 8. Mai 2008, 2006/06/0285, ausdrücklich bemängelt, dass sich die Steiermärkische Landesregierung und die Baubehörden u.a. mit der Frage, ob die verfahrensgegenständliche Geländeüberänderung öffentliche Interessen im Sinne des § 4 Z 12 Stmk. BauG zu berühren geeignet sei, zu Unrecht nicht auseinander gesetzt hatten. Auf Grund der Bindungswirkung dieses Erkenntnisses für das weitere Verfahren und - als Folge der unrichtigen Rechtsansicht des LVwG, es sei eine Beurteilung nach § 4 Z 13 Stmk. BauG (in der Fassung LGBL Nr. 13/2011) vorzunehmen - dem Fehlen dezidiert und begründeter Feststellungen im nun angefochtenen Erkenntnis zur Frage, ob die gegenständliche Geländeaufschüttung öffentliche Interessen zu berühren geeignet sei, erweist sich dieses als inhaltlich rechtswidrig.

44 Da das LVwG eine Beurteilung anhand der Kriterien des § 4 Z 12 Stmk. BauG in der Fassung LGBL Nr. 78/2003 vorzunehmen gehabt hätte, sich aber die Ausführungen des Sachverständigen in seinem Gutachten vom 11. September 2014 ebenfalls auf die neue Rechtslage und lediglich auf die Frage, ob für die Geländeüberänderungen bautechnische Kenntnisse erforderlich sind, beziehen, können die im angefochtenen Erkenntnis enthaltenen inhaltlichen Ausführungen nicht ohne weiteres als im Ergebnis alle Tatbestandsvoraussetzungen auch des § 4 Z 12 in der Fassung LGBL Nr. 78/2003 betreffend gewertet werden.

45 Daran ändert entgegen der Auffassung der belangten Behörde auch nichts, dass sich diese in ihrem Bescheid ausführlich mit der Frage der Berührung öffentlicher Interessen auseinander gesetzt hat. Die Ausführungen im Bescheid der Behörde zur Frage, ob die gegenständliche Geländeüberänderung geeignet sei, die öffentlichen Interessen zu berühren, sind nicht "vollumfänglich zum Inhalt des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses geworden". Wenngleich es zutrifft, dass ein Erkenntnis, mit dem das Verwaltungsgericht die gegen einen verwaltungsbehördlichen Bescheid erhobene Beschwerde als unbegründet abweist und den Bescheid unverändert lässt, derart zu werten ist, dass das Verwaltungsgericht ein mit dem Inhalt des verwaltungsbehördlichen Bescheides übereinstimmendes Erkenntnis erlässt (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 9. September 2015, Ro 2015/03/0032, mwN), bewirkt dies nicht, dass damit auch Begründungselemente des mit Beschwerde bekämpften Bescheides auch als Bestandteil der Begründung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtes gelten können. Dies umso weniger, wenn - wie im vorliegenden Fall - das Verwaltungsgericht seine Beurteilung der Bauwerkseigenschaft auf eine andere Fassung des § 4 Stmk. BauG gestützt hat als die belangte Behörde.

46 Die revisionswerbenden Parteien sind aber auch mit ihrem Vorbringen im Recht, dass das LVwG eine mündliche Verhandlung durchführen hätte müssen.

47 Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen.

48 Verfahren betreffend behördliche Beseitigungsaufträge von baulichen Anlagen fallen unter Art. 6 EMRK (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. August 2016, Ra 2014/05/0058, mit weiteren Ausführungen zur Judikatur des EGMR). Eine mündliche Verhandlung ist nach der hg. Judikatur bei konkretem sachverhaltsbezogenem Vorbringen des Revisionswerbers vor dem Landesverwaltungsgericht durchzuführen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2015, Ra 2015/06/0050, mwN). Eine mündliche Verhandlung ist ebenfalls durchzuführen zur mündlichen Erörterung von nach der Aktenlage strittigen Rechtsfragen zwischen den Parteien und dem Gericht sowie auch vor einer ergänzenden Beweiswürdigung durch das Landesverwaltungsgericht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. September 2015, Ra 2015/06/0007, mwN, sowie zum Ganzen nochmals das zitierte Erkenntnis Ra 2014/05/0058).

49 Im vorliegenden Fall wäre eine mündliche Verhandlung vor dem LVwG bereits auf Grund des Beschwerdevorbringens geboten gewesen, der beigezogene Sachverständige habe in seinem Gutachten bautechnische Fragen auf der Basis von Gesetzesvorschriften beantwortet, die im Zeitpunkt der Durchführung der gegenständlichen Aufschüttung, aber auch im Zeitpunkt des Beseitigungsauftrages des

Bürgermeisters der Marktgemeinde O., noch nicht in Geltung gewesen seien. Tatsächlich hatte der bautechnische Sachverständige in seinem Gutachten im Zusammenhang mit seinen Darlegungen zur Erforderlichkeit eines Feuchtigkeitsschutzes des benachbarten Grenzobjektes K. auf Grund der Geländeanschüttung u.a. auf die - gemäß der Übergangsbestimmung des § 119j Stmk. BauG zur Novelle LGBL. Nr. 13/2011 hier nicht maßgeblichen Bestimmungen des § 61 (Abs. 1) Stmk. BauG und § 88 Stmk. BauG (vgl. zur letztgenannten Bestimmung aber den Verweis in den Erläuternden Bemerkungen zur Steiermärkischen Baugesetznovelle auf den bisherigen § 65 Abs. 1 dritter Satz Stmk. BauG) Bezug genommen. Es konnte daher weiters nicht von vornherein davon ausgegangen werden, dass eine (vor dem Hintergrund der hier maßgeblichen Rechtslage erfolgende) mündliche Erörterung unter Beiziehung des Sachverständigen eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten ließ.

50 Das angefochtene Erkenntnis war aus den dargelegten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen (prävalierender) Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

51 Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 VwGG Abstand genommen werden.

52 Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF Nr. 8/2014.

Wien, am 27. Jänner 2017