

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/2/24 2002/05/0658

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.02.2004

## Index

L37152 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Kärnten;  
L82002 Bauordnung Kärnten;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §67 Abs1 Z2 idF 1998/I/158;  
AVG §76 Abs2 idF 1998/I/158;  
AVG §76 Abs3 idF 1998/I/158;  
BauO Krnt 1996 §35 Abs5;

## 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 des Emil Pacher in Lavamünd, vertreten durch Dr. Peter Stromberger, Rechtsanwalt in 9400 Wolfsberg, Johann-Offner-Straße 1, gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 19. Oktober 2001, Zl. 7- B-BRM-571/1/2001, betreffend Kostenersatz (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde Lavamünd, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird insoweit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, als er die Verpflichtung des Beschwerdeführers zum Ersatz eines Betrages von S 13.011,- (Gutachtenskosten) sowie die Verpflichtung zur Leistung von Verzugszinsen von 10 % jährlich hinsichtlich nicht rechtzeitig bezahlter Beträge betrifft.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Das Land Kärnten hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer einer Liegenschaft im Gebiet der mitbeteiligten Gemeinde.

Ein Amtssachverständiger der belangten Behörde stellte am 13. Juli 1998 anlässlich eines Ortsaugenscheines auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers fest, dieser habe talseits seines Wohngebäudes eine Senkgrube errichtet. Hiefür sei ein überdimensionaler Aushub von mindestens 10 m Breite getätigt worden, der bergseitig bis etwa 2 m an die

talseitige Gebäudefront heranreiche und eine Höhe von ca. 10 m erreiche. Die Aushubsole entspreche in etwa der vierfachen Querschnittsfläche der Senkgrube. Die bergseitige Grubenwand weise teilweise eine Holzpölung auf, zum Teil habe der Beschwerdeführer an der Grubenwand eine Ziegelmauer aufgezogen. Nordseitig der Mauerung könne man an der ungesicherten Grubenwand das Nachbrechen von Erdmaterial erkennen. Auf die unerklärliche Größe des Aushubes angesprochen, habe der Beschwerdeführer als Grund das Nachbrechen von Erdmaterial aus der Böschung und seine Absicht zur Errichtung eines Schwimmbades angegeben (wofür bei der Gemeinde allerdings kein Bauantrag vorliege). Außerdem habe er die Absicht, eine Stützmauer zu errichten, um die Grubenwand zu sichern, müsse dies aber aus finanziellen Gründen in Eigenregie durchführen.

In der Stellungnahme des Sachverständigen heißt es weiter, der Untergrund werde unter einer feinsandig-schluffigen Hangschuttdecke aus verwittertem, entfestigtem kristallinem Schiefer aufgebaut. Die Verwitterungsprodukte wiesen im ungestörten Zustand eine hohe Lagerungsdichte und Festigkeit auf, zerfielen aber bei Entspannung und Einwirkung der Atmosphärien rasch zu einem feinkörnigen Lockerboden mit sehr geringen Festigkeitseigenschaften. Die vorgefundene, etwa 10 m hohe senkrechte Grubenwand weise daher im ungesicherten Zustand keine Standsicherheit auf. Auf Grund des zu erwartenden Erddruckes seien aus fachlicher Sicht die Pölung und die aufgezoene Ziegelmauer statisch unzureichend, um nach dem Stand der Technik die Standsicherheit zu gewährleisten.

Weiters falle auf, dass der Schuttkegel, der sich normalerweise bei einem Nachbrechen aus der Böschung am Böschungsfuß ausbilde, im Bereich der Mauerung zur Gänze fehle, das heiße, der Schuttkegel sei offensichtlich immer wieder entfernt und dadurch die überdimensionale Baugrube geschaffen worden. Durch die unsachgemäße Arbeitsweise habe der Beschwerdeführer einen Bauzustand geschaffen, durch welchen er die Standsicherheit seines darüber liegenden Wohnhauses und sich selbst bei der Arbeit in der Baugrube gefährde.

Aus fachlicher Sicht müsse die Baugrube unverzüglich mit kornabgestuftem Schüttmaterial lagenweise (und verdichtet) verfüllt werden. Die Errichtung einer 10 m hohen, kostenintensiven Winkel- oder Schwergewichtsmauer wäre in diesem Falle nicht mehr erforderlich. Die Abwasserleitung vom Wohnhaus zur Senkgrube könnte nördlich des Wohnhauses angelegt werden, sodass ein Offenhalten der Baugrube nicht weiter erforderlich wäre. Das geplante Objekt (Schwimmbad) könnte ohne überdimensionalen Aushub südlich des Wohnobjektes errichtet werden (es folgen Vorschläge des Sachverständigen).

Hierauf hat der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde mit dem an den Beschwerdeführer gerichteten Bescheid vom 14. Juli 1998 einerseits gemäß § 35 Abs. 1 der Kärntner Bauordnung 1996 (kurz: BO) die sofortige Einstellung der Bauarbeiten zur Errichtung einer Stützmauer verfügt, weiters gemäß § 35 Abs. 5 BO die unverzügliche Befüllung der Baugrube angeordnet und ausgesprochen, einer allfälligen Berufung gegen die Einstellungsverfügung nach § 35 Abs. 1 BO komme nach § 35 Abs. 3 BO keine aufschiebende Wirkung zu.

Begründet wird dies damit, dass auf Grund eines Ersuchens der zuständigen Bezirkshauptmannschaft als Wasserrechtsbehörde um Überprüfung des Baufortschrittes für die Errichtung einer Senkgrube am 24. Juni 1998 durch Gemeindebedienstete ein Ortsaugenschein erfolgt sei. Dabei sei festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer gerade bei der Arbeit gewesen sei, eine Stützmauer zur Absicherung seines Wohnhauses zu errichten. Diese Baumaßnahmen würden jedoch ohne entsprechende Baubewilligung sowie von keinem befugten Unternehmen ausgeführt, weshalb gemäß § 35 Abs. 1 BO die Einstellung der Bauarbeiten mit Bescheid zu verfügen gewesen sei.

Anlässlich dieses Ortsaugenscheines sei auch festgestellt worden, dass ein überdimensionaler Aushub erfolgt sei und "durch ständige Erdbewegungen im Grubenbereich für das oberliegende Wohnhaus vermeintlich ohne entsprechende Sofortmaßnahmen die Standsicherheit nicht mehr gegeben" sei. Es sei dann am 13. Juli 1983 ein Ortsaugenschein unter Beiziehung eines Amtssachverständigen durchgeführt worden, der folgende Stellungnahme abgegeben habe (es folgt die Wiedergabe obiger Stellungnahme). Die "im Spruch genannte Auflage" sei auf Grund der Stellungnahme dieses Sachverständigen gemäß § 35 Abs. 5 BO zu verfügen gewesen, weil dies im konkreten Fall für die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen erforderlich sei und die Behörde die zur Abwehr oder Beseitigung der Gefahren notwendigen Maßnahmen zu treffen habe.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 27. Juli 1998 Berufung.

In einem von der Baubehörde eingeholten bodenmechanischen Gutachten der Ingenieurgemeinschaft DI Dr. E. G. und DI Dr. J. D. (es sind dies offensichtlich und unbestritten nichtamtliche Sachverständige) vom 2. November 1998 (mit Fotodokumentation) heißt es unter anderem, der Beschwerdeführer habe bei der Errichtung einer Senkgrube

(Ausmessungen ca. 3 m x 1 m, Höhe ca. 3 m) eine etwa 13 m x 8 m große und bis zu 7 m tiefe Baugrube ausgehoben. Wie aus den Abmessungen ersichtlich sei, sei diese Baugrube deutlich größer, als für die Errichtung der Senkgrube mit den genannten Maßen erforderlich gewesen wäre. Da die Baugrube unmittelbar talseits des Wohnhauses situiert sei, sei dadurch vor dem Haus eine annähernd 6 m hohe, mit Holzstreben und dergleichen gesicherte Böschung entstanden.

Das Wohnhaus des Beschwerdeführers stehe an der beginnenden Kuppe zu einem talseits mit ca. 15 Grad - 20 Grad geneigten Hang. Das Wohnhaus sei nicht unterkellert, jedoch liege das Erdgeschoß bergwärts unter dem Straßen- und Geländeniveau. Das Wohnhaus sei, soweit dies erkennbar sei, auf Streifenfundamenten gegründet. Es weise einen annähernd quadratischen Grundriss mit ca. 11 m Seitenlänge auf. Etwa 2 m talseits des Hauses befinde sich die genannte Baugrube (es folgt deren Beschreibung, wobei auch darauf verwiesen wird, auch Teile der Mauer seien gepölzt; die gesamte Konstruktion könne auf Grund ihrer statisch wenig wirkungsvollen Ausführung nur als Versiegelung der Böschung und nicht als Stützmauer angesehen werden). Grundsätzlich könne die bestehende Stützkonstruktion statisch und bodenmechanisch nicht nachvollzogen werden. Es sei also nicht klar, mit welcher Sicherheit der derzeitige Zustand gegeben sei. Hinsichtlich der eingebauten Stützmittel und der außerdem verbleibenden freien Flächen der Steilböschung zum Haus, sei von eher geringeren Sicherheitsreserven der Konstruktion auszugehen.

Nach Beschreibung des Untergrundes heißt es weiter, im tiefsten, ca. 2 m x 2 m großen Bereich der Baugrube sei bei der Begehung ca. 40 cm hoch das Wasser gestanden. Aus der freistehenden Böschung seien nur geringfügige Wasseraustritte festzustellen gewesen. Demnach dürfte es sich beim Wasser in der Baugrube um Oberflächenwasser handeln, welches in die offene Baugrube zurückgeflossen sei.

Das Wohnhaus weise weder innen noch außen erkennbare Schäden wie beispielsweise in Form von Rissen, Schiefstellungen und dergleichen auf. Dies dürfte darauf zurückzuführen sein, dass das Wohnhaus auf dem temporär standfesten Schiefer stehe und die Baugrube bzw. die Böschung noch nicht so lange offen stünden, dass durch rückschreitende Auflockerungserscheinungen die Fundamente des Hauses in Mitleidenschaft gezogen worden seien.

Der Beschwerdeführer plane gemäß seinen Angaben zwischen seinem Haus und der talwärts davon gelegenen Senkgrube die Errichtung eines Swimmingpools. Dazu wolle er die Baugrube nach links (Blickrichtung bergwärts) bis zur Hausecke verlängern, das seien nochmals etwa 2 m zusätzlich zur gegenwärtigen Baugrubenlänge. Zur Sicherung der Böschung des Hauses plane er die Errichtung einer Winkelstützmauer oder dergleichen. Auf Grund der gegebenen Situation dürfe vor dem Ergreifen geeigneter Maßnahmen die Baugrube keinesfalls vergrößert werden.

Für die weitere Vorgangsweise stünden prinzipiell zwei Möglichkeiten offen. Die einfachere und damit auch billigere Möglichkeit sei, die Baugrube mit einem gut abgestuften Material aufzufüllen und den Swimmingpool seitlich des Hauses zu situieren. Diese Maßnahme müsste relativ rasch erfolgen.

Die andere, wesentlich aufwändigere und teurere Möglichkeit bestehe in einer temporären Sicherung der Baugrube während der Bauarbeiten zur Errichtung des Swimmingpools. Nach Fertigstellung des Pools könne dieser umseitig kraftschlüssig hinterfüllt werden und damit die Stützwirkung übernehmen. Die temporäre Böschungssicherung müsste ebenfalls relativ bald durchgeführt werden. Die Errichtung des Swimmingpools könne dann ohne Zeitdruck erfolgen, sollte aber auch binnen Jahresfrist erfolgen. Die temporäre Böschungssicherung erfolge zweckmäßigerweise mit einer zweilagig bewährten (CQS 7) und mindestens 15 cm dicken Spritzbetonschicht, die mit über die ganze Länge vermörtelten vorgebohrten Felsnägeln oder, wenn beim gegebenen Untergrund möglich, mit selbstbohrenden Injektionsbohrankern gesichert werde (wird näher ausgeführt). Bei Durchführung dieser Sicherungsmaßnahmen sei mit Kosten von ca. S 3.500,- je m<sup>2</sup> Böschungssicherung zu rechnen.

Zusammenfassend sei auszuführen, dass die vom Beschwerdeführer unmittelbar talseits seines Hauses ausgehobene und unzureichend gesicherte Baugrube langfristig eine Gefährdung der Standsicherheit für das Haus darstelle. Zur Gewährleistung der Standsicherheit seien jedenfalls Maßnahmen zu ergreifen, wie sie zuvor beschrieben worden seien. Welcher der beiden Vorschläge zur Ausführung gelange, hänge wesentlich von den zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln ab. Die Auffüllung der Baugrube erfordere naturgemäß einen wesentlich geringeren finanziellen Aufwand als der Einbau einer temporären Sicherung.

Es sei natürlich auch vorstellbar, dass andere als die zuvor dargestellten Maßnahmen ergriffen werden könnten. Diese sollten jedoch vor einer Ausführung auf alle Fälle von einem Fachmann auf dem Gebiet der Bodenmechanik überprüft

und freigegeben werden.

Für die Erstellung dieses Gutachtens wurde mit Note vom 18. Dezember 1998 ein (näher aufgeschlüsseltes) Honorar von insgesamt S 13.011,-- angesprochen.

Der Beschwerdeführer gab hierzu eine Äußerung ab.

Mit Berufungsbescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 26. Jänner 1999 wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid vom 14. Juli 1998 keine Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid zur Gänze bestätigt.

Der Aktenlage nach blieb dieser Bescheid unangefochten.

Mit Erledigung vom 4. Februar 2000 ersuchte der Bürgermeister die BH Wolfsberg um Vollstreckung des Auftrages, die unverzügliche Befüllung der Baugrube vorzunehmen.

Die BH teilte mit Erledigung vom 8. Februar 2000 mit, grundsätzlich könnten nur Bescheide vollstreckt werden, welche rechtskräftig und vollstreckbar seien. Ein diesbezüglicher Vermerk fehle aber. Weiters sei ein baupolizeilicher Auftrag nur dann vollstreckbar, wenn er ausreichend konkretisiert sei. Dazu gehöre nicht nur die inhaltliche sondern auch die zeitliche Komponente. Der Begriff "unverzüglich", welcher im Bescheid vom 14. Juli 1998 gebraucht worden sei, sei zu unbestimmt. Wesentlich im vorliegenden Fall sei aber die Bestimmung des § 35 Abs. 5 BO, wonach die Baubehörde die zur Abwehr oder Beseitigung der Gefahr notwendigen Maßnahmen zu treffen habe, wenn es die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen erfordere. Diese Bestimmung stelle sinnvoller Weise gerade auf Situationen ab, wo Gefahr im Verzug sei. Aus der Formulierung sei zu ersehen, dass die Baubehörde die zur Abwehr oder Beseitigung der Gefahren notwendigen Maßnahme zu treffen und nicht nur anzuordnen habe. Deshalb könne der Bescheid vom 14. Juli 1998 nicht nach den Bestimmungen des VVG vollstreckt werden. Allenfalls notwendige Maßnahmen müssten daher, wenn die Voraussetzungen des § 35 Abs. 5 BO gegeben seien, durch den Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz getroffen werden, oder, wenn die Voraussetzungen des § 36 BO gegeben seien, allenfalls durch den Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz aufgetragen werden.

Hierauf teilte der Bürgermeister dem Beschwerdeführer mit Erledigung vom 14. Februar 2000 mit, ihm sei mit dem Bescheid vom 14. Juli 1998 die unverzügliche Befüllung der Baugrube aufgetragen worden. Er sei dieser Verpflichtung bis jetzt nicht nachgekommen. Es werde ihm daher für den Beginn der Befüllung der Baugrube noch einmal eine Frist von acht Tagen ab Zustellung der Erledigung gewährt. Der spätestmögliche Fertigstellungstermin werde mit 6. März 2000 festgesetzt. Sollte er seiner Verpflichtung (Beginn der Befüllung spätestens 8 Tage nach Zustellung der Erledigung bzw. Fertigstellung mit spätestens 6. März 2000) bis dahin wieder nicht nachgekommen sein, werde veranlasst werden, dass die Leistung auf seine Gefahr und Kosten von einem anderen erbracht werde.

Der Beschwerdeführer gab eine Äußerung ab.

Nach weiteren Verfahrensschritten teilte der Bürgermeister dem Beschwerdeführer mit Erledigung vom 10. April 2000 mit, er sei dem Auftrag zur Befüllung der Baugrube bis dato nicht nachgekommen. Trotz Prüfung aller Möglichkeiten durch die Baubehörde könne laut vorliegendem geologischen Gutachten die notwendige Standsicherheit für sein Wohnhaus nur durch die sofortige Befüllung der Baugrube mit kornabgestuftem Schüttmaterial (lagenweise und verdichtet) erreicht werden. Der Tatbestand "Gefahr im Verzug" (im Original unter Anführungszeichen) sei hier mehr als gegeben und sei auch von allen Sachverständigen anlässlich der durchgeführten Ortsaugenscheine bestätigt worden. Nach weiteren Ausführungen (unter Hinweis auf § 35 Abs. 5 BO) heißt es sodann, die S-GmbH sei von der Gemeinde mit den Arbeiten zur Befüllung der Baugrube beauftragt worden und werde die Arbeiten im Beisein eines näher genannten Bauleiters durchführen. Als Beginn der Arbeiten sei der Montag, 17. April 2000, fixiert worden.

Der nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführer sprach sich gegen das Vorhaben aus; ihm wurden auch über sein Ersuchen Ablichtungen des gesamten Aktes übermittelt.

Den Verwaltungsakten ist zu entnehmen, dass die S-GmbH die Arbeiten zum Aufschütten der Grube in der Zeit vom 17. April bis 27. April 2000 vornahm. Sie legte hierfür eine näher aufgeschlüsselte Rechnung über einen Gesamtbetrag von S 113.085,-- , die (wie sich aus den Verwaltungsakten ergibt) vom überprüfenden Gemeindeorgan auf den Betrag

von S 112.545,-- richtig gestellt wurde. Weiters hatten die Zivilingenieure G und D für Tätigkeiten eines Mitarbeiters (Besprechung vom 10. April 2000, Begehung der Baustelle) eine (näher aufgeschlüsselte) Honorarnote vom 20. April 2000 über insgesamt S 6.680,40 gelegt.

Mit Erledigung vom 14. Juli 2000 brachte der Bürgermeister dem Beschwerdeführer (zu Händen seines Vertreters) die bislang aufgelaufenen Kosten (S 112.545,--, S 13.011,-- und S 6.680,40) mit dem Beifügen zur Kenntnis, es sei beabsichtigt, diese Gesamtkosten von S 132.236,40 vom Beschwerdeführer mittels Kostenbescheides einzufordern; hierzu könne binnen zwei Wochen Stellung genommen werden.

Der Beschwerdeführer gab eine ablehnende Stellungnahme ab.

Mit dem erstinstanzlichen Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 2. Jänner 2001 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 76 AVG iVm § 35 Abs. 5 BO verpflichtet, nachfolgend angeführten Kosten (Barauslagen) binnen vier Wochen ab Rechtskraft des Bescheides mit einem beiliegenden Zahlschein zur Anweisung zu bringen:

1. Honorarnote DI Dr. G und DI Dr. D vom 18. Dezember 1998 (für die Erstellung des Gutachtens) von S 13.011,--

2. Honorarnote DI Dr. G und DI Dr. D vom 20. April 2000 (für die überörtliche Bauleitung bei den Befüllungsarbeiten) von

S 6.680,40

3 Rechnung der S-GmbH vom 23. Mai 2000 von S 112.545,--, zusammen daher insgesamt S 132.236,40.

Der letzte Satz des Spruches des Bescheides lautet:

"Bei Nichteinzahlung der offenen Forderung bis zum Fälligkeitstermin, werden ab dem 1. Tag Verzugszinsen in der Höhe von 10 % p.A. verrechnet."

Nach Darstellung des Verfahrensganges und nach Hinweis auf § 35 Abs. 1 und Abs. 5 BO heißt es begründend, da es sich bei der vom Beschwerdeführer errichteten Hangsicherung (Stützmauer) zweifelsfrei um eine bauliche Anlage im Sinne der BO handle, für welche keine Baubewilligung vorliege und auch keine erwirkt worden sei, habe eine Baueinstellung mit Bescheid verfügt werden müssen.

Aus den vorliegenden Stellungnahmen und Gutachten der geologischen und bautechnischen Sachverständigen gehe eindeutig hervor, dass der Beschwerdeführer durch einen überdimensionalen Aushub der Baugrube einen Zustand geschaffen habe, durch welchen die Standsicherheit für sein Wohnhaus gefährdet worden sei und womit auch eine akute Gefahr für die Gesundheit seiner Familie bestanden habe. Daher habe die Baubehörde in Anlehnung an § 35 Abs. 5 BO wegen Gefahr im Verzug die sofortige Befüllung der Baugrube verfügen bzw. die Ersatzvornahme durchführen müssen. Durch die durchgeführte Befüllung mit kornabgestuftem Material habe die drohende Gefahr für die Sicherheit und die Gesundheit der Familie des Beschwerdeführers abgewendet werden können. Eine längere Frist habe auf Grund der drohenden Gefahr nicht eingeräumt werden können.

Auch sei hier durch die Baubehörde sicherlich das kostengünstigste und zweckmäßigste Mittel eingesetzt worden, um die notwendige Sicherheit wieder zu erlangen. Aus den geologischen Gutachten gehe klar hervor, dass die Befüllung sicherlich am günstigsten, zweckmäßigsten und unumgänglich sei, um wieder eine Standsicherheit für das Wohnhaus zu erwirken und damit verbunden auch die Familie des Beschwerdeführers zu schützen. Eine Anwendung der §§ 43 und 44 BO (betreffend die Erhaltungspflicht bzw. einen Instandsetzungsauftrag), wie in der Stellungnahme des Rechtsfreundes des Beschwerdeführers angeführt, sei hier nicht möglich, weil die Stützmauer ohne erteilte Baubewilligung erbaut worden sei und zum Zeitpunkt der Baueinstellung auch noch nicht fertig gestellt gewesen sei. Auch die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessenen Frist nach § 44 BO gelte nur dann, wenn der Eigentümer der Erhaltungspflicht nicht nachkomme. Die Erteilung eines Instandsetzungsauftrages für eine ohne Baubewilligung errichtete Stützmauer sei nicht möglich. Die Anordnung einer Räumung gemäß § 46 Abs. 1 BO sei von der Baubehörde nicht als notwendig angesehen worden, weil die S-GmbH die Durchführung der Befüllungsarbeiten mit größter Sorgfalt und entsprechend den Anweisungen des Zivilingenieurbüros für Bodenmechanik durchgeführt habe.

Durch die Beiziehung von Sachverständigen sowie der veranlassten Ersatzvornahme durch die S-GmbH seien der Behörde Kosten entstanden, nämlich Barauslagen, die dem Beschwerdeführer als Verursacher gemäß § 76 Abs. 2 AVG mit Bescheid vorzuschreiben seien. Ein Verschulden im Sinne des § 76 Abs. 2 AVG liege zweifelsfrei beim

Beschwerdeführer, der bauliche Maßnahmen ohne Baubewilligung getätigt, baupolizeiliche Aufträge nicht befolgt und dadurch einen Zustand herbeigeführt habe, durch den die Baubehörde gemäß § 35 Abs. 1 und 5 BO gezwungen worden sei, die Baumaßnahmen einzustellen bzw. die unumgängliche Befüllung der Baugrube in Form einer Ersatzvornahme anzuordnen.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung. Der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde gab dieser Berufung mit Bescheid vom 9. Juli 2001 keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid in seinem gesamten Umfang. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Berufungswerber keine neuen Argumente vorbringe, sodass auf die Begründung des erstinstanzlichen Bescheides zu verweisen sei.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Vorstellung, die mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen wurde. Nach Darstellung des Verfahrensganges führte die belangte Behörde insbesondere aus, die Gemeindebehörden hätten ihre Bescheide betreffend die Verpflichtung des Beschwerdeführers zum Kostenersatz ausreichend begründet. Auch sei ihm im Verfahren ausreichend Parteigehörde gewährt worden.

Wesentlich sei, dass der dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 14. Juli 1998 unter anderem erteilte Auftrag, die Baugrube unverzüglich zu befüllen, in Rechtskraft erwachsen sei. Es könne daher eine Auseinandersetzung darüber unterbleiben, ob die angeordnete Maßnahme notwendig gewesen sei und ob eine alternative Lösung kostengünstiger gewesen wäre oder nicht. Auch die Durchführung der angedrohten Ersatzvornahme gemäß der Erledigung vom 10. April 2000 sei unbekämpft geblieben. Da nun der Auftrag zur Befüllung der Baugrube in Rechtskraft erwachsen sei und somit Einwendungen dagegen nicht mehr rechtswirksam vorgebracht werden könnten, gehe es nur mehr um die Frage der Rechtmäßigkeit der Vorschreibung zum Ersatz der Kosten für die Durchführung der rechtskräftig angeordneten Befüllung der Baugrube. Die Höhe der Kosten sei unbestritten. Es habe auch der Beschwerdeführer dem Grunde nach dagegen nichts vorgebracht, ganz abgesehen davon, dass im Hinblick auf die Ausführungen im bodenmechanischen Gutachten die Befüllung der Baugrube sich ohnehin als kostengünstigere Lösung darstelle, als die vom Beschwerdeführer vorgeschlagene Variante (er hatte vorgebracht, ausgehend vom bodenmechanischen Gutachten hätte durch die Errichtung einer fachmännischen Pöhlung eine Gefährdung vermieden werden können). Es sei auch nicht zu ergründen, was der Beschwerdeführer mit seinem Argument bezwecke, die Baubehörde habe ihre Aufsichtspflicht vernachlässigt. Im Übrigen sei die Baubehörde gemäß § 34 Abs. 2 BO nur auf Grund eines konkreten Verdachtes verpflichtet, zu prüfen, ob Vorhaben ohne Baubewilligung oder abweichend von der Baubewilligung ausgeführt oder vollendet worden seien. Dieser Bestimmung habe die Baubehörde aber durch den Auftrag zum Einstellen der Bauarbeiten und zum Befüllen der Baugrube entsprochen.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher mit Beschluss vom 25. Februar 2002, B 1634/01-5, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In der für den Fall der Abtretung bereits ausgeführten Beschwerde wird inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 35 der Kärntner Bauordnung 1996 (kurz: BO), LGBl. Nr. 62 (diese Bestimmung in der hier maßgeblichen Stammfassung) lautet:

"§ 35

Einstellung

(1) Stellt die Behörde fest, dass

a) Vorhaben nach § 6 lit a, b, d oder e ohne Baubewilligung oder abweichend von der Baubewilligung und den ihr zugrundeliegenden Plänen, Berechnungen und Beschreibungen ausgeführt werden;

b)

Vorhaben nach § 7 entgegen § 7 Abs 3 ausgeführt werden;

c)

Bauprodukte verwendet werden, die den Anforderungen des § 29 Abs 2 nicht entsprechen;

d) Vorhaben nach § 6 lit a, b, d oder e nicht von befugten Unternehmern ausgeführt werden;

so hat die Behörde die Einstellung der Bauarbeiten mit Bescheid zu verfügen.

(2) Haben von der Behörde besonders ermächtigte Organe Grund zur Annahme, dass Sofortmaßnahmen an Ort und Stelle erforderlich sind, so haben sie die Bauarbeiten ohne weiteres Verfahren einzustellen. Von der Baueinstellung hat die Baubehörde den Bauleiter und seinen Auftraggeber zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu verständigen. Die Maßnahme gilt als aufgehoben, wenn die Behörde nicht innerhalb von zwei Wochen nach ihrer Erlassung die getroffenen Anordnungen mit Bescheid gemäß Abs 1 verfügt.

(3) Berufungen gegen Bescheide gemäß Abs 1 haben keine aufschiebende Wirkung.

(4) Bescheide gemäß Abs 1 sind aufzuheben, sobald der Grund für ihre Erlassung weggefallen ist.

(5) Wenn es die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen erfordert, hat die Behörde die zur Abwehr oder Beseitigung der Gefahren notwendigen Maßnahmen zu treffen.

(6) Ist der Adressat eines baubehördlichen Auftrages eine vom Grundeigentümer verschiedene Person, so hat der Grundeigentümer die aufgetragenen Maßnahmen zu dulden.

(7) Werden Bauarbeiten trotz verfügter Einstellung fortgesetzt, darf die Behörde die Baustelle versiegeln oder absperren."

§ 76 Abs. 1 bis 3 AVG (in der Fassung BGBl. I Nr. 158/1998) lauten:

"§ 76. (1) Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach § 17a erwachsen, sowie die einem Gehörlosendolmetscher zustehenden Gebühren gelten nicht als Barauslagen. Im Falle des § 52 Abs. 3 hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur soweit aufzukommen, als sie den von ihr bestimmten Betrag nicht überschreiten.

(2) Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind die Auslagen von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.

(3) Treffen die Voraussetzungen der vorangehenden Absätze auf mehrere Beteiligte zu, so sind die Auslagen auf die einzelnen Beteiligten angemessen zu verteilen."

Auszugehen ist davon, wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat, dass dem Beschwerdeführer rechtskräftig von den Gemeindebehörden aufgetragen worden war, die Baugrube zu "befüllen", und er diesem Auftrag nicht nachgekommen ist, weshalb die Auffüllung von der Baubehörde veranlasst wurde, welche sich dabei auf § 35 Abs. 5 BO gestützt hat. Diese Vorgangsweise der Behörde wurde vom Beschwerdeführer nicht bekämpft.

Die verfahrensgegenständlichen Maßnahmen, um deren Kosten es hier geht und die auf § 35 Abs. 5 BO gegründet wurden, waren solche, die rechtlich als Maßnahmen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anzusehen sind. Ob die Voraussetzungen für diese Maßnahmen vorlagen und insbesondere die von der Behörde den ausführenden Unternehmen in Auftrag gegebenen Arbeiten demnach notwendig und zweckmäßig waren, kann im Verfahren über die Kosten dieser Maßnahmen nicht mehr überprüft werden. Gemäß § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG entscheiden nämlich die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes.

Unterlässt die von einem Akt der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt betroffene Partei die Erhebung einer Beschwerde gegen diesen Akt beim unabhängigen Verwaltungssenat, dann ist rechtlich davon auszugehen, dass ein solcher Verwaltungsakt gegenüber einem zur Maßnahmenbeschwerde Befugten nicht in dessen subjektivöffentlichen Rechte rechtswidrig eingegriffen hat. Wurden daher die verfahrensgegenständlichen Maßnahmen nicht vor dem

unabhängigen Verwaltungssenat bekämpft, dann kann die Frage ihrer Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit im Kostenersatzverfahren nicht mehr aufgerollt werden, weil insoweit eine Bindung der Behörde an die mangels Bekämpfung geltende Rechtmäßigkeit der notstandspolizeilichen Maßnahmen besteht, die auch deren Erforderlichkeit im Sinne des Gesetzes umfasst (siehe beispielweise das zur Wiener Reinhalteverordnung 1982 ergangene hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2001, Zl. 2000/05/0141, und die dort angeführte hg. Judikatur).

Im hier zugrundeliegenden Verwaltungsverfahren war daher nur mehr über die Frage des Kostenersatzes zu entscheiden.

In diesem Zusammenhang ist die Auffassung des Beschwerdeführers unzutreffend, das Verschulden im Sinne des § 76 Abs. 2 AVG treffe nicht ihn, sondern vielmehr alleine die Gemeinde, weil deren Organe es verabsäumt hätten, schon viel früher einen Baueinstellungsauftrag zu erteilen. Abgesehen davon, dass es hier nicht um die Baueinstellung geht, sondern um den Auftrag, die Grube zu verfüllen, stellt dieses Vorbringen nur einen untauglichen Versuch des Beschwerdeführers dar, sein rechtswidriges Verhalten (dass es rechtmäßig wäre, behauptet er nicht) in den Verantwortungsbereich der Behörde zu schieben. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Baubehörde früher hätte einschreiten können oder sollen. Weder die Gemeinde noch ihre Baubehörden können nämlich im gegebenen Zusammenhang als Beteiligte im Sinne des § 76 Abs. 2 und 3 verstanden werden. Die Verpflichtung des Beschwerdeführers zum Kostenersatz gemäß § 76 Abs. 2 AVG (nämlich wegen seines Verschuldens) erfolgte daher grundsätzlich zu Recht, wobei die Beträge, um welche es geht, auch der Höhe nach unbestritten sind.

Im Ergebnis ist die Beschwerde aber doch teilweise berechtigt: Der Behörde "erwachsene" Barauslagen im Sinne des § 76 Abs. 1 AVG sind nur solche, die nicht nur bereits bezahlt wurden, sondern vielmehr auch dem Sachverständigen gegenüber im Sinne des § 53a AVG festgesetzt wurden, wobei die Festsetzung der Sachverständigengebühren gemäß § 53a Abs. 1 AVG bescheidmäßig zu erfolgen hat (siehe dazu das in Hauer/Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>6</sup>, in E 19c zu § 76 Abs. 1 AVG angeführte hg. Erkenntnis vom 15. November 2001, Zl. 2000/07/0282). Dass eine solche bescheidmäßige Festsetzung hinsichtlich der Kosten für das bodenmechanische Gutachten vom 2. November 1998 im Gesamtbetrag von S 13.011,-- erfolgt wäre, ist den Akten nicht zu entnehmen und wird im Übrigen auch nicht behauptet. Damit erfolgte insofern die Verpflichtung des Beschwerdeführers zum Ersatz dieser Kosten verfrüht.

Inhaltlich rechtswidrig ist auch der letzte Satz des Spruches des (durch den Berufungsbescheid bestätigten) erstinstanzlichen Bescheides vom 2. Jänner 2001, wonach bei "Nichteinzahlung der offenen Forderung bis zum Fälligkeitstermin" ab dem ersten Tag Verzugszinsen in der Höhe von 10 % jährlich verrechnet werden. Dieser Satz kann auf Grund des Umstandes, dass er in den Spruch des Bescheides aufgenommen wurde, und angesichts seines Wortlautes nicht etwa als unverbindliche Ankündigung einer allenfalls möglichen Vorgangsweise der Behörde verstanden werden, sondern muss hier als normativer Abspruch verstanden werden. Eine nähere Begründung hierfür fehlt aber gleichermaßen wie im Berufungsbescheid und im angefochtenen Bescheid. Ohne eine solche ist dem Verwaltungsgerichtshof die Überprüfung der Rechtmäßigkeit dieses Ausspruches nicht möglich, zumal ihm eine geeignete rechtliche Grundlage nicht ersichtlich ist.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid, soweit er diese beiden Absprüche betrifft, mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er insofern gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war. Im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 24. Februar 2004

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

ECLI:AT:VWGH:2004:2002050658.X00

#### **Im RIS seit**

26.03.2004

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



© 2025 JUSLINE

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

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