

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/4/20 94/06/0240

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.04.1995

## **Index**

L37157 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Tirol;

L82000 Bauordnung;

L82007 Bauordnung Tirol;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## **Norm**

BauO Tir 1989 §44 Abs5;

BauRallg;

VVG §1 Abs1;

VVG §10 Abs2;

VVG §4 Abs2;

VVG §4;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte Dr. Giendl und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Knecht, über die Beschwerde des O in L, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in R, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 13. September 1994, Zi. Ve1-551-585/1-5, betreffend Ersatzvornahme und Kostenvorauszahlungsauftrag, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit dem rechtskräftigen Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde L (in der Folge kurz: Gemeinde) als Baubehörde erster Instanz vom 17. August 1982 wurde dem Beschwerdeführer die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung "eines überdachten Autoabstellplatzes mit einer darüber begehbarer Terrasse" (gemäß dem Bescheid im Ausmaß von 10,50 x 6,00 m) auf einem Grundstück im Gebiet dieser Gemeinde unter Vorschreibung von Auflagen erteilt, darunter (7.), "falls das Flachdach als Terrasse benutzt wird, muß der Grenzabstand von 3 m zur Gp. 1105 gewährleistet seien". Der Baubeschreibung zufolge sollte das Flachdach isoliert und "humusiert" werden.

Mit weiterem rechtskräftigen Bescheid vom 30. Juli 1991 erteilte der Bürgermeister der Gemeinde als Baubehörde

erster Instanz dem Beschwerdeführer gemäß § 44 Abs. 5 der Tiroler Bauordnung (TBO) folgenden baubehördlichen Auftrag:

"1) Das Garagendach ist im Bereich von 3 m entlang der Grundgrenze zu Gp. 1105, KG L, vom übrigen Teil des Flachdaches durch eine bauliche fest verbundene, geländerartige Anlage abzutrennen, deren Überwindung ohne besondere körperliche Anstrengung oder technische Hilfsmittel ausgeschlossen ist und die eine Begehbarkeit des im 3 m Bereich liegenden Teiles des Garagendaches verhindert. Dafür wird eine Erledigungsfrist von längstens 2 Monaten ab Rechtskraft des Bescheides vorgeschrieben.

2) Vor der Durchführung dieser Abtrennung ist eine, der TBO entsprechende, bauliche Darstellung der beabsichtigten Abtrennung der Gemeinde L vorzulegen."

In der Begründung dieses Bescheides ist von einer "Oberflächengestaltung der Terrasse mit Erdauftag" die Rede sowie auch davon, daß für die Nutzung des gesamten Garagendaches als Terrasse die hiezu erforderliche, ausdrückliche Zustimmung des Nachbarn nicht vorliege (weshalb es erforderlich sei, diesen 3 m-Bereich abzutrennen).

Aus diesem Anlaß ergab sich ein reger Schriftverkehr zwischen der örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaft, der Gemeinde, dem Beschwerdeführer, aber auch dem Nachbarn des Beschwerdeführers: letzterer erachtete sich dadurch beschwert, daß die Gäste des Beherbergungsbetriebes des Beschwerdeführers die Terrasse in gesamter Breite als Sonnenterrasse benützten; die Gemeinde ihrerseits drängte den Beschwerdeführer, die mit dem Bescheid vom 30. Juli 1991 aufgetragenen Arbeiten durchzuführen und vertrat den Standpunkt, daß dem Bescheid durch Anpflanzung von Sträuchern in diesem 3 m-Bereich nicht entsprochen werde. Der Beschwerdeführer seinerseits teilte der Gemeinde am 29. Juli 1992 mit, er habe das Bauwerk gemäß dem Bescheid vom 17. August 1982 errichtet; "die in dieser Baubewilligung geforderten Bedingungen werden meinerseits erfüllt. Nachträglich gestellte Bedingungen nehme ich nicht zur Kenntnis. Wie seit 10 Jahren gesagt, werde ich, falls mein Nachbar keine stillschweigende Duldung erlaubt, den 3 m-Bereich zur Gp. 1105 beflanzen, womit ich in Teilen schon begonnen habe". In einem Antwortschreiben vom 19. August 1992 verwies die Gemeinde darauf, daß der Bescheid vom 30. Juli 1991 in Rechtskraft erwachsen sei. Somit sei die Bemerkung, Bedingungen nicht zur Kenntnis zu nehmen, irrelevant, "jedoch eine hinhaltende Weigerung zur Erfüllung baubehördlicher Auflagen, was Sie selbst zu verantworten haben". In einem Schreiben an die Bezirkshauptmannschaft vom 20. August 1992 verwies die Gemeinde darauf, dem Beschwerdeführer sei mitgeteilt worden, daß Sträucher keine geländerartige Abtrennung im Sinne des Bescheides vom 30. Juli 1991 darstellten, weil durch die dünne Humusschicht eine dauerhafte Bepflanzung nicht gesichert sei, und daß die (Höhe der) Abtrennung 1.10 m zu betragen habe.

Nachdem die Gemeinde bereits zuvor an die Bezirkshauptmannschaft zwecks entsprechendem Einschreiten herangetreten war, was sie als Ersuchen um Vollstreckung des Bescheides vom 30. Juli 1991 verstanden hatte, ersuchte sie mit Schreiben vom 16. Oktober 1992 (abermals, förmlich) um entsprechende Zwangsvollstreckung. Aus dem weiteren Verfahrensgang ist hervorzuheben, daß die Bezirkshauptmannschaft am 23. November 1992 die Ersatzvornahme unter Setzung einer zweiwöchigen Frist androhte und zugleich entsprechende Kostenvoranschläge für diese "Abtrennung" einholte. Diesbezüglich langte ein einziger Kostenvoranschlag vom 2. März 1993 ein. Dieser sieht die Herstellung eines (durch Zeichnung) näher dargestellten, 1,10 m hohen Zaunes in Lärchenholzausführung vor, der laut Plan L-förmig verläuft, und zwar zunächst 3 m senkrecht zur Grundgrenze, und sodann weitere 9,20 m parallel zur Grundgrenze. Die Kosten werden (näher aufgeschlüsselt) mit S 822,-- pro Laufmeter, zusammen daher mit S 10.028,40, zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, insgesamt daher mit S 12.034,08 veranschlagt.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 11. März 1993 wurde gemäß § 4 VVG die angedrohte Ersatzvornahme angeordnet und dem Beschwerdeführer als Vorauszahlung für die Kosten der Ersatzvornahme der Erlag dieses Betrages von S 12.034,08 aufgetragen. Begründend führte die Behörde nach Wiedergabe des baupolizeilichen Auftrages vom 30. Juli 1991 aus, daß der Beschwerdeführer diesem Auftrag bislang nicht nachgekommen sei. Die im Schreiben vom 23. November 1992 gesetzte Nachfrist sei fruchtlos abgelaufen; das Dach sei "immer noch auch in der Abstandsfläche begehbar". Die Behörde habe ein Angebot von zwei konzessionierten Zimmerleuten eingeholt. Es liege lediglich ein Anbot eines näher bezeichneten Zimmermeisters vor, der die Ausführung um S 12.034,08 übernehme. Dieser Betrag sei dem Beschwerdeführer als Vorauszahlung vorzuschreiben.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er vorbrachte, daß der Titel (Auftrag vom 30. Juli 1991) unbestimmt sei: es sei unklar, was unter einer baulich fest verbundenen GELÄNDERARTIGEN Anlage zu verstehen sei,

was mit "Überwindung" gemeint sei, was "ohne besondere körperliche Anstrengung" bedeute, insbesondere welcher Maßstab bei der Beurteilung dieser Frage angelegt werden solle, wie auch, was mit "technische Hilfsmittel" gemeint sei. Überdies sei auch "der Ort" der vom Beschwerdeführer vorzunehmenden Arbeiten nicht konkret angegeben, dem Bescheid könne daher nicht genau entnommen werden, wo nun tatsächlich und auf welcher Länge eine solche "Anlage" errichtet werden solle. Darüberhinaus stehe der Vollstreckung des Spruchpunktes 1. des Bescheides auch noch dessen Punkt 2. entgegen: zunächst müßte Spruchpunkt 2. und dann erst Spruchpunkt 1. vollstreckt werden; der Beschwerdeführer sei aber zur Vornahme der Auflage Punkt 1. mangels Erfüllung der Auflage Punkt 2. noch gar nicht verpflichtet. Was den eingeholten Kostenvoranschlag betreffe, "so kann dazu nur soviel ausgeführt werden, daß es sich dabei um eine von hunderten verschiedenen Möglichkeiten handelt, was mit der Auflage 1) des Bescheides vom 30. Juli 1991 gemeint sein könnte. Weshalb mit der in Kostenvoranschlag gezeichneten Ausführung eine Überwindung ohne technische Hilfsmittel ausgeschlossen sein sollte bzw. weshalb eine Überwindung ohne besondere körperliche Anstrengung nicht auch bei einem viel niedrigeren Hindernis oder bei einer anderen viel billigeren Ausführung ausgeschlossen sein sollte, läßt sich dem eingeholten Kostenvoranschlag nicht entnehmen. Außerdem widerspricht diese Variante dem § 2 VVG. Abgesehen davon, daß man überhaupt nicht weiß, was nun tatsächlich Regelungsinhalt der Auflage 1) sein soll, gibt es unter den vielfältigen möglichen Varianten noch weit billigere, wie z.B. ein Bretterverschlag, eine Maschendrahtanlage oder sonstige "geländerartige" Hindernisse. Die Kosten hiefür würden weit unter S 12.000,-- liegen, es ist nirgends vorgeschrieben, daß es sich um eine Lärchenholzausführung handeln muß".

Im Zuge des Berufungsverfahrens brachte der Beschwerdeführer weiters vor, daß dem Kostenvoranschlag "falsche Daten" zugrunde lägen. So betrage die Länge des Daches einer gemeinsamen Grenze nicht 12,2 lfm sondern lediglich 8 lfm. Viel schwerwiegender sei jedoch der Umstand, daß der Zaun laut Angebot in dieser Form gar nicht montiert werden könne, weil das Flachdach mit speziellen Folien abgedichtet worden sei und ein Anbohren desselben unweigerlich die Undichtheit bzw. Durchfeuchtung des Flachdaches und damit verbunden immense Schäden verursachen würde. Daraus ergebe sich, insbesondere unter Berücksichtigung des Schonungsprinzipes des VVG, daß die angebotene Form der Abgrenzung unmöglich "und dem Sinn des VVG widersprechend" sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid (vom 13. September 1994) hat die belangte Behörde der Berufung nicht Folge gegeben. Zusammenfassend führte sie aus, es lasse sich, zumindest für den Fachkundigen, unschwer feststellen, was Inhalt des baupolizeilichen Auftrages sei, sodaß dieser ausreichend bestimmt sei. Im übrigen sei Gegenstand der Anordnung der Ersatzvornahme nur mehr der Punkt 1. der Titelbescheides, sodaß die diesbezüglichen Einwendungen hinsichtlich der Erfüllbarkeit des Punktes 2. ins Leere gingen. Der Beschwerdeführer habe gegen die Kostenschätzung nur vorgebracht, daß die dargestellte Variante zu teuer sei und es unter vielfältigen möglichen Varianten noch weit billigere geben würde. Einen konkreten Gegenvorschlag unter Vorlage einer Kostenschätzung habe er nicht erstattet. Nach der gesicherten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes seien jedoch Ermittlungen zur Feststellung des Sachverhaltes bei dem Kostenvorauszahlungsauftrag gemäß § 4 Abs. 2 VVG nur insoweit erforderlich, als die voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme im Wege der Schätzung festgestellt werden müßten. Nun liege es aber geradezu am Wesen der Schätzung, daß die auf dieser Weise ermittelte Größe das tatsächliche Erfordernis nur bis zu einem mehr oder weniger großen Genauigkeitsgrad erreichen könne (verwiesen wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. März 1990, ZI. 90/06/0032). Des weiteren sei die vom Beschwerdeführers behauptete Verletzung des Flachdaches bzw. der Dachfolie insoweit nicht näher begründet, weil eine solche Art der Anbringung aus der vorgelegten Skizzierung gar nicht zu entnehmen sei und des weiteren davon ausgegangen werden könne, daß ein Fachbetrieb die Anbringung ohne Beschädigungen bzw. Schadensfolgen durchführen werde. Ebenso könne davon ausgegangen werden, daß seitens des Fachbetriebes eine richtige Abmessung erfolgt sei. Darüber hinaus sei jedoch erneut darauf hinzuweisen, daß es sich um eine Kostenschätzung handle.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

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

Nach der gegebenen Verfahrenslage tritt der Verwaltungsgerichtshof der Beurteilung der belangten Behörde bei, wonach der Auftrag im Titelbescheid so ausreichend konkretisiert ist, daß jedenfalls für einen Fachmann die zu ergreifenden Maßnahmen erkennbar sind (siehe dazu etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Mai 1985, Slg. 11691/A - nur Leitsatz oder aus jüngerer Zeit das Erkenntnis vom 23. Juni 1994, ZI. 92/06/0239); daran vermag vorliegendenfalls der Umstand nichts zu ändern, daß der Titelbescheid dem Beschwerdeführer fraglos einen

Gestaltungsspielraum eingeräumt hat. Sofern der Beschwerdeführer sein Berufungsvorbringen wiederholt und der Sache nach einwendet, dem Titelbescheid sei nicht zu entnehmen, welche Leistungen er zu erbringen habe, ist ihm in Übereinstimmung mit der Beurteilung der belangten Behörde nicht zu folgen. Entgegen der Beurteilung des Beschwerdeführers hinderte der Auftrag Punkt 2. des Bescheides vom 30. Juli 1991 weder die Erlassung des erstinstanzlichen Vollstreckungsbescheides, noch des angefochtenen Bescheides, dies vorliegendenfalls schon deshalb nicht, weil mit der Erlassung dieser Bescheide die aufgetragene Abtrennung noch nicht durchgeführt wurde, sodaß auch dahingestellt bleiben kann, ob die im Punkt 2. ausgesprochene Verpflichtung auf die Vollstreckungsbehörde übergegangen ist oder nicht.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt auch die dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegende Beurteilung der belangten Behörde, daß der im Kostenvoranschlag näher beschriebene "Zaun" dem Auftrag Punkt 1. dieses Bescheides entspricht, aber auch, daß ein Fachbetrieb in der Lage sein wird, diesen "Zaun" so zu montieren, daß dieser seiner Aufgabe gerecht wird (darauf kommt es entscheidend an), ohne daß es in der Folge zu einer Durchfeuchtung des Flachdaches und dadurch zu "immensen Schäden" kommt. KONKRETE Alternativen zeigt der Beschwerdeführer weiterhin nicht auf, sodaß darauf nicht näher einzugehen ist.

Das "Schonungsprinzip" des § 2 Abs. 1 VVG bedeutet, daß kein höherer Kostenvorschuß verlangt werden darf, als zur Bestreitung der Kosten der Ersatzvornahme voraussichtlich erforderlich ist. Im Hinblick darauf, daß die Vorauszahlung der Kosten nur gegen nachträgliche Verrechnung erfolgt, was bedeutet, daß höhere tatsächliche Kosten nachzuzahlen sind, andererseits ein verbleibender Überschuß zurückzuerstatten ist, bestehen keine Bedenken dagegen, sich den voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme im Wege einer Schätzung anzunähern (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. April 1992, Zl. 92/06/0049). Für die Richtigkeit der erfolgte Schätzung der voraussichtlichen Kosten ist maßgebend, ob diese im Falle der Durchführung des baupolizeilichen Auftrages durch ein damit beauftragtes Unternehmen nicht unverhältnismäßig hoch sind (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Mai 1994, Zl. 94/05/0031).

In diesem Sinne bringt der Beschwerdeführer vor, dem Kostenvoranschlag lägen unzutreffende Daten zugrunde, weil die Länge des Daches an der gemeinsamen Grenze nicht 12,2 lfm sondern lediglich 8 lfm betrage. Dem ist entgegenzuhalten, daß der Einwand in dieser Form aktenwidrig ist, weil im Kostenvoranschlag die Länge des Teiles des Zaunes, der parallel zur Grundgrenze geführt wird, nicht mit 12,20, sondern vielmehr bloß mit 9,20 lfm angeführt wird. Dazu kommt weiters, daß nach allgemeiner Erfahrung innerhalb des nicht unbeträchtlichen Zeitraumes von knapp mehr als 18 Monaten, die zwischen Erstattung des Kostenvoranschlages und der Entscheidung erster Instanz bis zur Erlassung der Berufungsentscheidung vergangen sind, mit Preissteigerungen zu rechnen ist. Auch die vom Beschwerdeführer eindringlich ausgesprochene Besorgnis, daß durch eine Beschädigung der auf dem Dach angebrachten Abdichtungsfolien "immense Schäden" entstehen können, läßt einen Mehraufwand (um solche Folgeschäden nach Möglichkeit hintanzuhalten) als wahrscheinlich erscheinen. Unter diesen Gesichtspunkten kann der aufgetragene Kostenvorschuß nicht als rechtswidrig überhöht angesehen werden.

Die Beschwerde war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Damit erübrigts sich eine Entscheidung über den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1994060240.X00

**Im RIS seit**

03.05.2001

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