

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/3/9 92/06/0262

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.03.1993

## Index

L81705 Baulärm Umgebungslärm Salzburg;

L82005 Bauordnung Salzburg;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §58 Abs2;

AVG §60;

AVG §66 Abs4;

BauPolG Slbg 1973 §14 Abs2;

BauPolG Slbg 1973 §6;

VwGG §42 Abs2 Z3 ltc;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Onder und die Hofräte Dr. Würth, Dr. Giendl, Dr. Müller und Dr. Kratschmer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Stöckelle, über die Beschwerde der E in S, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in T, gegen den Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 30. September 1992, Zi. 1/02-31.792/6-1992, betreffend Duldungsverpflichtung (mitbeteiligte Parteien: 1. H in S, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in T, 2. Marktgemeinde S, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Salzburg Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- und der erstmitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 11.360,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Ansuchen vom 19. Dezember 1989 beantragte der Erstmitbeteiligte beim Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde die Einleitung eines Verfahrens zur Bewilligung der bleibenden Inanspruchnahme der Liegenschaft der Beschwerdeführerin gemäß § 14 Abs. 2 des Baupolizeigesetzes. Begründet wurde dieses Ansuchen damit, daß der Vorbesitzer des Antragstellers vor ca. 30 Jahren bei der Umstellung von Einzelkläranlagen auf die Zentralkläranlage einen Anschlußkanal verlegen mußte; um genügend Gefälle zu erreichen, habe er den Kanal (mit Zustimmung der Beschwerdeführerin) durch deren Liegenschaft 1422/2 verlegen müssen. Bei dieser Gelegenheit habe er auch eine neue Wasserleitung (ohne Erlaubnis, wie die Beschwerdeführerin behauptete) mitverlegt, da die alte Zubringerleitung,

bedingt durch die Felsregion, immer nur mit großen Trinkwasserverlusten den Winter hindurch von einer Vereisung freigehalten werden konnte. Im Oktober 1985 habe die Beschwerdeführerin dem Antragsteller den Verbleib dieser Wasserleitung "gekündigt". Ein Entschädigungsangebot sei mit der Begründung abgelehnt worden, daß es der Beschwerdeführerin nicht um Geld gehe, sondern darum, um bei einem eventuellen Verkauf der Liegenschaft einen Wertverlust zu verhindern. Daraufhin sei dem Antragsteller vom Anwalt der Beschwerdeführerin eine Vereinbarung vorgelegt worden, die der Antragsteller unterzeichnet habe. Einige Monate darauf sei es erneut zur Kündigung der Wasserleitung gekommen.

Mit Schreiben vom 11. Jänner 1990 sprach sich die Beschwerdeführerin gegen die Einräumung der dauernden Inanspruchnahme ihrer Liegenschaft aus und verwies darauf, daß sie einer Verlegung der Wasserleitung auf ihrem Grund nur bei jederzeitiger Widerrufbarkeit zugestimmt habe.

Über das Ansuchen des Erstmitbeteiligten wurde am 24. Jänner 1990 eine mündliche Verhandlung an Ort und Stelle unter Beiziehung eines bautechnischen Amtssachverständigen abgehalten. Dieser Amtssachverständige führte in seinem Gutachten aus, im gegenständlichen Fall bestünde die Möglichkeit, die Wasserzuleitung im südlichen Teil der K-Gasse zu verlegen. Laut Angabe des Antragstellers bestehe der unmittelbare Untergrund der K-Gasse in diesem Bereich aus kompaktem Fels. Eine Verlegung sei aus diesem Grund nach Angaben des Antragstellers unwirtschaftlich. Eine Überprüfung der Bodenbeschaffenheit sei beim heutigen Lokalaugenschein nicht möglich, es obliege dem Antragsteller, die entsprechenden Nachweise der Behörde vorzulegen. In der Folge wies der Antragsteller darauf hin, daß die gegenständliche Wasserleitung direkt im Abwasserkanal verlegt sei, der durch das Grundstück der Beschwerdeführerin laufe, sodaß eine zusätzliche Beeinträchtigung und Belastung des Grundstückes durch den Bestand der Wasserleitung nicht eintrete. Weiters legte er Kostenvoranschläge der H.-Baugesellschaft m.b.H. vom 26. Februar 1990 in der Höhe von S 94.727,-- für die Herstellung einer Künette vor, wobei in diesem Betrag ein Aufpreis von S 30.800,-- für Felsauskopf enthalten ist. Ein weiterer vom Antragsteller vorgelegter Kostenvoranschlag eines Installateurs vom 14. Februar 1992 weist unter Variante I für die Verlegung einer Plastikleitung einen Betrag von S 2.614,-- unter Variante II für die Verlegung von vorisolierten Stahlrohren in einer Verlegetiefe von ca. 80 cm einen Betrag von S 27.944,-- aus. Einem weiteren Kostenvoranschlag vom 12. Februar 1990 ist zu entnehmen, daß bei normalen Bodenverhältnissen und einer Grابتiefe von 120 cm pro Laufmeter ein Preis von S 70,-- einschließlich der Zuschüttung zu berechnen sei. Bei einer Gesamtlänge von ca. 50 m wären dies S 3.500,--.

Der bautechnische Amtssachverständige hat aufgrund dieser Unterlagen ein ergänzendes Gutachten vom 26. März 1990 erstattet, in dem er zu dem Schluß gelangte, daß die erforderlichen Mehrkosten für die Verlegung im felsigen Untergrund der K-Gasse gegenüber normalen Bodenverhältnissen erheblich seien und eine solche Verlegung daher als unwirtschaftlich eingestuft werden könnte. Es sei aus diesem Grunde dem Antragsteller aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar, die bestehende Wasserleitung zu entfernen bzw. in die K-Gasse zu verlegen. Durch die verlegte Wasserleitung, die sich in der Künette des Abwasserkanales befindet, sei eine Beeinträchtigung der Liegenschaft der Beschwerdeführerin nicht zu erkennen. In der Folge legte der Antragsteller noch eine Stellungnahme der Salzburger Aktiengesellschaft für Elektrizitätswirtschaft (SAFE) vom 25. April 1990 vor, in der mitgeteilt wurde, daß anlässlich der Kabelverlegung im Jahre 1987 in der K-Gasse die Künette bei einer Tiefe von 80 cm zum Großteil aus dem Schiefer geschremmt werden mußte, welcher mit zunehmender Tiefe immer härter wurde. Bei der Verlegung einer Wasserleitung zum Haus des Antragstellers in einer Tiefe von 1,50 m werde man kaum ohne Sprengarbeiten auskommen können. Dies würde in Anbetracht der schmalen Gasse sicher eine Gefährdung der Ortsnetz- und TV-Kabel mit sich bringen. Diese Stellungnahme und das Gutachten vom 26. März 1990 wurden der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme übermittelt.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 10. Juli 1990 wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 14 Abs. 2 des Salzburger Baupolizeigesetzes, LGBl. Nr. 117/1973 i.d.g.F. als Eigentümerin der GP 1422/2, KG S I, zur Duldung der Inanspruchnahme dieser Liegenschaft für die bestehende Wasserleitung zum Wohnhaus K-Gasse 8 verhalten. Weiters wurde ausgesprochen, daß der Antragsteller für die vermögensrechtlichen Nachteile Entschädigung zu leisten habe, die in sinngemäßer Anwendung des § 6 Abs. 2 leg. cit. gerichtlich geltend zu machen sei, falls keine einvernehmliche Regelung getroffen werden könne. Zur Begründung wurde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens im wesentlichen auf die Gutachten des beigezogenen bautechnischen Sachverständigen verwiesen. Die gegen diesen Bescheid eingebrachte Berufung der Beschwerdeführerin hat die Gemeindevertretung der mitbeteiligten Marktgemeinde mit Bescheid vom 26. September 1990 abgewiesen. Zusammengefaßt führte die

Gemeindevertretung in Erwiderung des Berufungsvorbringens aus, der Sachverständige habe weder Fragen der Beweiswürdigung, noch der rechtlichen Beurteilung gelöst, sondern im Rahmen seiner Sachkunde zur Aufklärung des Sachverhaltes objektive Sachverhaltstatbestände dargestellt. Daß diese objektiven Sachverhaltstatbestände zu dem jedem Menschen einleuchtenden Resultat führten, daß die gegenständlichen Wasserleitung keine zusätzliche Belastung der Liegenschaft der Beschwerdeführerin darstelle, ergebe sich schon aus der festgestellten Verlegung in der Künnette des Abwasserkanals.

Der gegen diesen Bescheid eingebrachten Vorstellung hat die belangte Behörde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 30. September 1992 keine Folge gegeben.

Der Begründung ihres Bescheides zufolge ist die belangte Behörde davon ausgegangen, daß § 14 Abs. 2 des Baupolizeigesetzes der Behörde die Verpflichtung auferlege, bei der dauernden Inanspruchnahme fremder Liegenschaften den hieraus erwachsenden Nachteil für die Eigentümer mit dem Interesse des Antragstellers an der Erhaltung oder Wahrung der Funktion des Baues abzuwägen, wobei diese Inanspruchnahme jedenfalls geringfügig und der hieraus erwachsende Nachteil unbedeutend sein müsse. Die Legaldefinition dieser Bestimmung sehe die unumgängliche Notwendigkeit nur dann als gegeben an, wenn das Ziel der Maßnahme auf andere Weise nur mit unwirtschaftlichen Aufwendungen erreicht werden könne. Diese Interessenabwägung sei durch den bautechnischen Amtssachverständigen mit der Feststellung, die Verlegung einer Leitung in die K-Gasse sei "unwirtschaftlich" nicht vorweggenommen worden, sondern es sei die Entscheidungskompetenz der Baubehörde gewesen, basierend auf den Feststellungen des bautechnischen Amtssachverständigen, das Vorliegen der Tatbestandselemente des § 14 Abs. 2 des Baupolizeigesetzes festzustellen und darauf aufbauend, diesen Sachverhalt zu würdigen. Da die Kriterien für die sachliche Entscheidung der Gemeindevertretung der mitbeteiligten Marktgemeinde nachvollziehbar seien und die Ausübung des Ermessens im Rahmen der gesetzlichen Bestimmung des § 14 Abs. 2 des Baupolizeigesetzes ausgeübt wurde, könne die Verletzung von subjektiv-öffentlichen Rechten der Beschwerdeführerin nicht erblickt werden. Zu einem von der Beschwerdeführerin geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den Ausspruch der Duldung einer Inanspruchnahme ihrer Liegenschaft ohne gleichzeitige Festsetzung einer Entschädigung wurde auf die Bestimmung des § 6 Abs. 2 des Baupolizeigesetzes verwiesen, die im Falle des § 14 Abs. 2 leg. cit. sinngemäß heranziehen sei und in der festgelegt werde, daß Ansprüche auf Leistung eines Ersatzes für vermögensrechtliche Nachteile oder einer Sicherstellung gerichtlich geltend zu machen seien. Mangels Zuständigkeit sei es daher der Baubehörde nicht möglich gewesen, im Bescheid über die Höhe einer zu leistenden Entschädigung abzusprechen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten mit einer Gegenschrift vorgelegt und ebenso wie der Erstmitbeteiligte, die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 14 Abs. 2 des Salzburger Baupolizeigesetzes LGBI. Nr. 117/1973, (Stammfassung), kann über Antrag des Eigentümers eines Baues die Baubehörde, wenn und soweit dies für Maßnahmen zur Erhaltung eines bestehenden Baues oder zur Wahrung seiner Funktion unumgänglich notwendig erscheint, die Eigentümer, Besitzer und Inhaber fremder Liegenschaften mit Ausnahme öffentlicher Verkehrsflächen zur Duldung auch bleibender Inanspruchnahme verhalten, wenn die Inanspruchnahme geringfügig und der hieraus erwachsende Nachteil unbedeutend ist und wenn das Interesse an der Abwehr dieses Nachteiles erheblich geringer erscheint als das Interesse an der Erhaltung oder Wahrung der Funktion des Baues. Für die vermögensrechtlichen Nachteile ist vom Antragsteller Entschädigung zu leisten, die in sinngemäßer Anwendung des § 6 zu bestimmen ist. Als unumgänglich notwendig ist eine Maßnahme nur insoweit anzusehen, als ihr Ziel auf andere Weise als durch Inanspruchnahme fremder Liegenschaften nur mit unwirtschaftlichen Aufwendungen erreicht werden könnte.

Zutreffend sind sowohl die Gemeindebehörden als auch die Vorstellungsbehörde davon ausgegangen, daß das weitere Bestehen einer Trinkwasserleitung zur Wahrung der Funktion eines Wohnhauses erforderlich ist, sodaß die Duldung auch bleibender Inanspruchnahme für die vorgesehene Maßnahme grundsätzlich gemäß § 14 Abs. 2 des Baupolizeigesetzes in Betracht kommt. Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen einer solchen Duldungsverpflichtung vorliegen, waren die Baubehörden und in der Folge die Gemeindeaufsichtsbehörde gehalten, festzustellen, ob die Maßnahme unumgänglich notwendig erscheint, die Inanspruchnahme geringfügig ist, der hieraus erwachsende

Nachteil unbedeutend und das Interesse an der Abwehr dieses Nachteiles erheblich geringer erscheint als das Interesse an der Erhaltung oder Wahrung der Funktion des Baues. Zutreffend ist auch die Beschwerdeführerin davon ausgegangen, daß die unumgängliche Notwendigkeit, die geringfügige Inanspruchnahme sowie die Unbedeutsamkeit der hieraus erwachsenden Nachteile kumulativ vorliegen müssen und bei Vorliegen aller dieser Voraussetzungen eine Interessensabwägung vorzunehmen ist. § 14 Abs. 2 des Baupolizeigesetzes determiniert selbst, daß als unumgänglich notwendig eine Maßnahme nur insoweit anzusehen ist, als ihr Ziel auf andere Weise als durch die Inanspruchnahme fremder Liegenschaften nur mit unwirtschaftlichen Aufwendungen erreicht werden könnte.

Die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt die Beschwerdeführerin im wesentlichen darin, daß die Behörde zu Unrecht davon ausgegangen sei, daß das Ziel der angestrebten Maßnahme im vorliegenden Fall auf andere Weise nur mit unwirtschaftlichen Aufwendungen erreicht werden könnte. Nach den Beschwerdeaufführungen liege die Unwirtschaftlichkeit einer Maßnahme nur dann vor, wenn dies im krassen Mißverhältnis zum Nachteil des Liegenschaftseigentümers stehe. Dieses Mißverhältnis könne in der heutigen Zeit aber nicht bei einem Kostenaufwand von nicht einmal S 30.000,-- angenommen werden. Mit diesem Vorbringen übersieht die Beschwerdeführerin jedoch, daß, wie aus dem Verwaltungsakt und auch der Begründung des angefochtenen Bescheides hervorgeht, zur Herstellung einer anderen Trinkwasserleitung nicht nur S 27.944,-- erforderlich wären, sondern in diesem Betrag nur die Kosten der Installation der Wasserleitung enthalten sind. Zusätzlich wäre ein Betrag von S 94.727,-- für die Herstellung der Künette in der K-Gasse erforderlich. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin wäre daher nicht ein Betrag von ca. 30.000,-- sondern einer von ca. 120.000,-- aufzuwenden, um eine Trinkwasserversorgung zu gewährleisten. Der zusätzliche Aufwand von S 94.000,-- zur Herstellung einer Künette, teilweise durch felsiges Gestein steht aber jedenfalls in krassem Mißverhältnis zum Nachteil der Beschwerdeführerin, da durch die Verlegung der Trinkwasserleitung im bestehenden Abwasserkanal keine zusätzliche Belastung für das Grundstück der Beschwerdeführerin entsteht.

Eine weitere inhaltliche Rechtswidrigkeit erblickt die Beschwerdeführerin in dem Umstand, daß eine Entscheidung über die Höhe der Entschädigung von der belannten Behörde nicht getroffen wurde, sodaß dies einer entschädigungslosen Enteignung gleichkomme. Die Frage der Höhe der Entschädigungsleistung sei auch nicht von den Gerichten zu klären, eine sukzessive Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit sei nicht gegeben. Die Bestimmung des § 6 Abs. 2 des Salzburger Baupolizeigesetzes sei lediglich auch für Schadenersatzansprüche, nicht jedoch für die aus dauernder Inanspruchnahme einer Liegenschaft resultierenden Beeinträchtigungen des Eigentumsrechtes anzuwenden. Mit diesem Vorbringen verkennt die Beschwerdeführerin, daß gemäß § 14 Abs. 2 des Salzburger Baupolizeigesetzes über die Entschädigung allein das Gericht entscheidet (vgl. Mell-Schwimann, Grundriß des Baurechtes, Seite 363). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist § 6, der gemäß § 14 Abs. 2 des Baupolizeigesetzes sinngemäß anzuwenden ist, nicht auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen beschränkt. Die von der Beschwerdeführerin vertretene Ansicht, die im § 14 Abs. 2 des Baupolizeigesetzes normierte sinngemäße Anwendung des § 6 beziehe sich nicht auf die Duldung bleibender Inanspruchnahme, findet im Gesetz keine Deckung.

Soweit die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt, daß sich die erstinstanzliche Entscheidungsfindung einzig und allein auf die "rechtliche Beurteilung" des Sachverständigen gestützt habe, ist ihr zweierlei entgegenzuhalten: Zum einen hat sich die Gemeindebehörde erster Instanz nicht nur auf das Gutachten sowie das ergänzende Gutachten des bautechnischen Sachverständigen gestützt, sondern auch andere Verfahrensergebnisse, wie die Stellungnahme der SAFE betreffend das Vorliegen von felsigem Untergrund in der K-Gasse, berücksichtigt. Zum anderen kann ein Begründungsmangel einer erstinstanzlichen Entscheidung dann nicht zu einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften führen, wenn die Behörde zweiter Instanz diesen Mangel in der Begründung ihres Bescheides behoben hat. Im Beschwerdefall hat jedenfalls die Gemeindevertretung der mitbeteiligten Gemeinde in ihrem Bescheid vom 26. September 1990 eine eigenständige (wenn auch kurze) Würdigung der Ausführungen des Sachverständigen vorgenommen. Bereits auf Gemeindeebene wurden der Beschwerdeführerin die vom Antragsteller vorgelegten Kostenvoranschläge sowie die Stellungnahme der SAFE vom 25. April 1990 in Wahrung des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht. Zur Höhe der in den Kostenvoranschlägen angesetzten Beträge hat die Beschwerdeführerin jedoch nichts vorgebracht. Bei dieser Sachlage hatten aber die

Gemeindebehörden und in der Folge die Gemeindeaufsichtsbehörde keine Veranlassung, den bautechnischen Amtssachverständigen, dem die Kostenvoranschläge vorlagen, zu gesonderten Ausführungen zur Preisangemessenheit der vorgelegten Kostenvoranschläge zu verhalten.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß es durch den Bestand der Wasserleitung zu keiner stärkeren Inanspruchnahme der Liegenschaft der Beschwerdeführerin, als durch den bloßen Bestand des Abwasserkanales kommt und die notwendige Trinkwasserversorgung auf andere Weise als durch Inanspruchnahme der Liegenschaft der Beschwerdeführerin nur mit unwirtschaftlichen Aufwendungen erreicht werden könnte, konnten sowohl die Gemeindebehörden als auch die Aufsichtsbehörden zutreffend davon ausgehen, daß der aus der Inanspruchnahme der Liegenschaft der Beschwerdeführerin durch Beibehalten der Wasserleitung im Abwasserkanal erwachsene Nachteil unbedeutend ist und das Interesse an der Abwehr dieses Nachteiles erheblich geringer erscheint als das Interesse des Erstmitbeteiligten an der Erhaltung der bestehenden Wasserleitung.

Da die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid sohin in keinem Recht verletzt wurde, war ihre Bescherde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 104/1991.

#### **Schlagworte**

Spruch und BegründungBegründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher VerfahrensmangelHeilung von Verfahrensmängeln der Vorinstanz im Berufungsverfahren

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1992060262.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.01.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

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