

TE OGH 1990/6/20 1Ob10/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.06.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Peter P***, Tennisanlagen Gesellschaft mbH & Co KG, Graz, Martinhofstraße 13, vertreten durch Dr. Gottfried Eisenberger, Dr. Jörg Herzog, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei L*** S***, vertreten durch Dr. Alfred Lind, Dr. Klaus Rainer, Rechtsanwälte in Graz, wegen S 4,751.131,86 samt Anhang infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 30. November 1989, GZ 4 a R 188/89-37, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 22. Juni 1989, GZ 13 Cg 3/88-32, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Soweit der klagenden Partei der Betrag von S 3,123.720,41 samt 4 % Zinsen aus S 999.901,67 seit 1.1.1984, aus S 1,108.094,38 seit 1.1.1985, aus S 740.030,66 seit 1.1.1986 sowie aus S 275.693,70 seit 5.2.1987 zuerkannt wurde, wird das angefochtene Urteil bestätigt. Abgeändert werden die Urteile der Vorinstanzen dahin, daß das Begehren auf Bezahlung des Betrages von S 28.109,40 samt Anhang abgewiesen wird.

Die Entscheidung über die Prozeßkosten und Kosten der Rechtsmittelverfahren bleibt der Endentscheidung vorbehalten. Im übrigen (Zuspruch des Betrages von S 1,599.301,75 samt Anhang sowie im Kostenpunkt) wird das Urteil des Berufungsgerichtes aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang an das Berufungsgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei betreibt mit dem Standort Graz, Statteggerstraße 106, eine Tennisanlage. Im Jahre 1976 errichtete die klagende Partei konsenslos auf dieser Anlage eine Traglufthalle im Ausmaß von 36,6 x 65 m. Mit Bescheid des Magistrates Graz, Baupolizeiamt, vom 22.10.1976, A 10/3-KI-18.915/1976 wurde der klagenden Partei der Auftrag erteilt, die konsenslos errichteten Bauwerksteile binnen drei Wochen abzutragen bzw. den früheren Zustand wiederherzustellen. Eine Berufung der klagenden Partei blieb im Ergebnis erfolglos. Mit Bescheid des Magistrates Graz, Baurechtsamt, vom 12.12.1978, A 17-K-17.083/9-1978, erteilte die Stadt Graz auf Grund des Bescheides vom 22.10.1976 der klagenden Partei den Auftrag, die konsenslos errichteten Bauwerksteile binnen drei Wochen abzutragen bzw. den früheren Zustand wiederherzustellen.

Ein am 15.12.1978 gestelltes, auf § 3 Abs. 2 Z 2 des Landesgesetzes vom 4.7.1964 über die Flächennutzungspläne und Bebauungspläne, LGBl 329, gestütztes erstes Ansuchen der klagenden Partei um Widmungsbewilligung des Grundstückes 103/4 KG Andritz als Tennisplatz und (zur Errichtung einer) Tennistragflughalle wurde vom Magistrat Graz, Baurechtsamt, mit Bescheid vom 3.10.1979, A 17-K-20.816/1-1979, abgewiesen. Eine Berufung der klagenden Partei blieb erfolglos. Die klagende Partei erhob gegen die Berufungsentscheidung am 28.1.1980 sowohl eine Verwaltungs- als auch eine Verfassungsgerichtshofbeschwerde. Sie trat aber auch an den zuständigen Stadtsenatsreferenten Erich E*** heran, um eine Beilegung des Streites zu erreichen. Mit diesem wurde im April 1980 eine "Vereinbarung" dahin erzielt, daß der Magistrat Graz das Exekutionsverfahren zum Abbruch der Tragflughalle so lange aussetzt, bis nach dem Flächenwidmungsplan der Stadt Graz die Liegenschaft für Sondernutzung "Sportzwecke" ausgewiesen ist. Die klagende Partei sollte ihrerseits ihre Beschwerden an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zurückziehen, was sie auch tat. Das Vollstreckungsverfahren wurde über Weisung von Stadtrat Erich E*** auf sechs Monate ausgesetzt. Im Herbst 1980 wurde das Vollstreckungsverfahren über Weisung von Erich E*** weitergeführt. Am 29.10.1980 suchte die klagende Partei ein zweites Mal gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 des LG vom 4.7.1964, LGBl. 329 um eine Widmungsbewilligung für das Grundstück 103/4 KG Andritz zur Verwendung als Tennisplatz und zur Errichtung einer Tennistragflughalle an. Mit Schreiben vom 20.11.1980 teilte der Magistrat Graz, Baurechtsamt, dem Vertreter der klagenden Partei mit, aus dem Wortlaut der am 29. Oktober 1980 neuerlich eingebrachten Ansuchen gehe hervor, daß der Antragsteller inhaltlich gleichartige Vorbringen wie in den erwähnten bereits bescheidmäßig erledigten Anträgen begehre und es sich nicht um "nova" handle. Es müßten daher diese Anbringen gemäß § 68 Abs. 1 AVG 1950, BGBl. 172, wegen entschiedener Sache zurückgewiesen werden, da formelle Rechtskraft eingetreten sei. Dieser Sachverhalt werde in Wahrung des Parteienghörtors vor Bescheiderlassung mit der Gelegenheit zur Kenntnis gebracht, hiezu binnen sechs Wochen eine schriftliche Stellungnahme abzugeben. Eine solche Stellungnahme wurde in der Folge nicht erstattet. Da eine Entscheidung in erster Instanz nicht erfolgte, stellte die klagende Partei am 6.5.1981 einen Devolutionsantrag, der mit Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 6.11.1981, Zl. A 17-K-20.816/17-1981, abgewiesen wurde. Einer dagegen von der klagenden Partei erhobenen Verwaltungsgerichtshofbeschwerde wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 16.2.1984, Zl. 81/06/0169, Folge gegeben. Der Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz wurde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Gleichzeitig mit dem Ansuchen vom 29.10.1980 hatte die klagende Partei einen Antrag auf Unterbrechung der Exekution bzw. des Vollstreckungsverfahrens "bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das nunmehr überreichte Bauansuchen" eingebracht. Am 21.4.1981 stellte die klagende Partei erneut einen Antrag auf Unterbrechung des Vollstreckungsverfahrens und auf Aufschub der Exekution zur Abtragung der Tennisanlage bis zur rechtskräftigen Entscheidung. Der Abteilungsvorstand des Baurechtsamtes erstattete daraufhin am 24.4.1981 einen Bericht an Stadtrat Erich E***, in dem er ua ausführte: "Solange also über das Widmungs- und Bauansuchen vom 29.10.1980 nicht rechtskräftig entschieden ist, kann nach der umfangreichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Abtragungsauftrag nicht vollstreckt werden. Wenn daher nachträglich um die Baubewilligung eines konsenslos aufgeführten Baues ordnungsgemäß angesucht wird, kann die Demolierung nicht ohne Vornahme und Abschluß des Baubewilligungsverfahrens verfügt werden (Erkenntnis des VwGH 3. April 1967, 448/65; 29. April 1968, 47/67; 15. Juni 1970, Slg. 7813 A, VwGH 2. Oktober 1902, Slg. 1245 A). Auf Grund dieser Sachlage wäre, um der Stadt Graz allfällige Schadenersatzleistungen zu ersparen, das gegenständliche Vollstreckungsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das eingangs erwähnte Widmungs- und Bauansuchen zu unterbrechen". Die klagende Partei entsprach der Vollstreckungsverfügung vom 12.12.1978 am 30.4.1981 zum Teil von sich aus. Sie baute die Kuppel der Tragflughalle bodengleich ab und errichtete auf den Fundamenten einen rund 4 m hohen Drahtgeflechtszaun. Da bestimmte Zubehörteile wie Luftschleuse, Aggregate und eine Gerätehütte, die mit dem Betonboden verschraubt war, nicht entfernt wurden, erging über Weisung von Stadtrat Erich E*** der Auftrag, auch diese Bauwerksteile abzutragen. Dabei stellte sich heraus, daß nur die einbetonierten Eisenbügel und die Luftschleuse als verbliebene Bauwerksteile abgeschnitten werden mußten. Diese Arbeiten wurden, ohne daß über die Aufschiebungsanträge der klagenden Partei entschieden worden wären, durch eine Schlosserei am 3.9. und 4.9.1981 ausgeführt. Am 17.9.1981 wurde der Vollzugsbericht über den Abschluß des Vollstreckungsverfahrens an Stadtrat Erich E*** erstattet. Bereits am 4.9.1981 hatte die klagende Partei, über deren Unterbrechungsantrag vom 27. Oktober 1980 nicht entschieden worden war, einen Devolutionsantrag an das Amt der Steiermärkischen Landesregierung gerichtet. Mit Bescheid der Steirischen Landesregierung vom 1.3.1982, GZ 3-338 Po 39/10-1981 wurde dem Antrag der klagenden Partei vom 27.10.1980 auf

Unterbrechung des Vollstreckungsverfahrens nach dem Bescheid des Magistrates Graz vom 22.10.1976 sowie ihrer Berufung gegen die Vollstreckungsverfügung vom 12.12.1978 stattgegeben. Der letztere Bescheid wurde wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben. Die Steiermärkische Landesregierung führte in diesem Bescheid aus, entscheidende Bedeutung komme der Frage zu, ob im Hinblick auf das Ansuchen vom 29. Oktober 1980 um Erteilung einer nachträglichen Widmungs- und Baubewilligung überhaupt Vollstreckungshandlungen zulässig seien. Nach § 73 Abs. 2 der Steiermärkischen Bauordnung 1968 befreie die Strafe nicht von der Verpflichtung, Abweichungen von den baurechtlichen Vorschriften zu beheben, die in den Bescheiden der Baubehörden enthaltenen Anordnungen und Auflagen auszuführen und vorschriftswidrige Bauteile, für die eine nachträgliche Bewilligung nicht erteilt worden sei, zu beseitigen. Auf diese Gesetzesstelle stütze sich der erlassene, in Rechtskraft erwachsene Bauauftrag sowie die hiezu ergangene Vollstreckungsverfügung und der Auftrag zur Vorauszahlung der Kosten vom 12. Dezember 1978. Daraus sei ableitbar, daß während der Anhängigkeit eines Ansuchens um nachträgliche Baubewilligung ein Auftrag zur Beseitigung der eigenmächtigen Bauführung wohl erteilt werden könne, der Auftrag jedoch erst nach rechtskräftiger Abweisung bzw. Zurückweisung des Bauansuchens vollstreckt werden dürfe. Von diesem Begriff der Vollstreckung seien aber nicht nur tatsächlich Vollstreckungsmaßnahmen erfaßt, sondern bereits auch die Erlassung von Vollstreckungsverfügungen nach den Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1950, weshalb dem Antrag vom 27. Oktober 1980 gegen die tatsächlichen Vollstreckungsmaßnahmen auf Grund der gegenwärtigen Sach- und Rechtslage zu entsprechen gewesen sei.

Die klagende Partei begann am 16. Oktober 1981 mit der Wiedererrichtung der Traglufthalle, wobei sie zu diesem Zweck die vorhandenen alten Stützen verwendete, die entsprechend aufgeschweißt wurden. Am 19. Oktober 1981 stand die Halle bereits wieder. Mit Note vom 22. Oktober 1981 wurde unter Erinnerung an den Bescheid des Stadtsenates vom 22. Oktober 1976 die klagende Partei aufgefordert, binnen einer Frist von einer Woche nach Zustellung diese bescheidmäßig festgelegte Verpflichtung zu befolgen, widrigenfalls die mangelnde Leistung im Wege der Ersatzvornahme vorgenommen würde. Die klagende Partei verwies in einer Stellungnahme darauf, daß das Vollstreckungsverfahren auf Grund des Titelbescheides zufolge einer am 4. September 1981 an das Land Steiermark als sachlich zuständiger Oberbehörde erfolgten Devolution der Zuständigkeit der Stadt Graz entzogen sei. Überdies wurde auf das anhängige Widmungs- und Bauansuchen hingewiesen. Mit Vollstreckungsverfügung des Magistrates Graz vom 29. Oktober 1981 wurde die Vollstreckung auf Grund des Bescheides des Stadtsenates vom 22. Oktober 1981 (richtig 1976) G-10/3-KI-18.915/1976, durch Ersatzvornahme verfügt. In der dagegen erhobenen Berufung wurde ua darauf hingewiesen, daß die im Bescheid aufgetragenen Leistungen bereits einmal zur Gänze erfüllt worden seien, zumal über die durchgeführte Ersatzvornahme bereits eine Abrechnung gelegt worden sei. Damit sei eine neuerliche Exekutionsführung auf Grund des seinerzeitigen Bescheides nicht mehr möglich. Weiters wurde die schon genannte Devolution, die Vollstreckungsverjährung und schließlich das anhängige Verfahren zur Widmung und Baubewilligung für die Traglufthalle eingewendet.

Bereits am 29. und 30. Oktober 1981 wurde die Ersatzvornahme in der Form vorgenommen, daß die errichtete Flutlichtanlage in der Halle demontiert, die Halle geräumt und schließlich die Aggregate abgeschaltet wurden, sodaß die Halle langsam in sich zusammensank. In der Folge wurden die Halterungen "abgeschweißt" und damit die Vollstreckung beendet. Die Pläne verblieb an Ort und Stelle. Der Berufung wurde von der Steiermärkischen Landesregierung mit Bescheid vom 8.7.1982, GZ 3-338 Po 39/16-1982, nicht Folge gegeben. Der Verwaltungsgerichtshof gab der dagegen gerichteten Beschwerde der klagenden Partei mit Erkenntnis vom 12.12.1985, Zl. 82/02/0132, Folge und hob den angefochtenen Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf. Er führte aus, daß der Abtragungsbescheid aus dem Jahre 1976 keine Grundlage für eine Beseitigung der erst in der Folge wiederhergestellten Traglufthalle samt Flutlichtanlage darstelle. Daran könne auch nichts ändern, daß einzelne bei der ersten Exekution zurückgebliebene Bauteile bei der Neuerrichtung wieder verwendet worden seien. Daß die Argumentation der belangten Behörde, es handle sich nur um die Fortsetzung der nicht abgeschlossenen Exekution, an der Realität vorbeigehe, zeige schon der Umstand, daß auch auf Grund der neuerlichen Vollstreckungsverfügung lediglich die neu errichtete Traglufthalle samt Flutlichtanlage abmontiert worden sei, während jene Bauteile, die angeblich Gegenstand der Fortsetzung der Exekution gewesen wären, weiterhin auf dem Grundstück verblieben seien. Die Wiederverwendung einzelner Teile bei der Neuerrichtung eines Bauwerks - von der Flutlichtanlage ganz abgesehen - lasse eine Exekution auf Grund eines früheren Titels jedenfalls dann nicht zu,

wenn wirtschaftlich gesehen das neue errichtete Bauwerk als etwas anderes anzusehen sei als die mitverwendeten Bauteile. Es könne daher dahingestellt bleiben, ob dem Auftrag bzw. den früheren Zustand wiederherzustellen, überhaupt ein eigenständiger Wert zukomme, da er ja nicht als zusätzlicher Auftrag angesehen werden könne.

Am 11.11.1980 brachte die klagende Partei für die Grundstücke 84, 103/1 und 1057 KG Andritz ein Ansuchen um Widmung für eine Tennisanlage sowie ein Bauansuchen für die Erweiterung des Clubhauses und die Errichtung einer Tennishalle ein. Das Ansuchen um Widmungsbewilligung wies der Stadtsenat mit Bescheid vom 7.4.1982, das Ansuchen um Baubewilligung unter Hinweis auf den erstgenannten Bescheid mit Bescheid vom 5.5.1982 ab. Berufungen der klagenden Partei wurden mit Bescheiden des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 16.9.1982, Zl. A 17-K-24.527/9-1982, und vom 18.11.1982, Zl. A 17-K-24.528/7-1982, keine Folge gegeben. Der Verwaltungsgerichtshof gab mit Erkenntnis vom 12.12.1985, Zl. 82/06/0161, 83/06/0001 nur der Beschwerde gegen die Versagung der Widmungsbewilligung, nicht aber gegen die Versagung der Baubewilligung Folge. Den Bescheid über die Versagung der Widmungsbewilligung hob er wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

Am 14.12.1983 stellte die klagende Partei ein das gesamte Areal (Grundstücke 85, 101/1, 101/3 und 101/4 sowie 1057) der Tennisanlage umfassendes neuerliches (viertes) Ansuchen um Widmungsänderung (Verwendungszweck: Erweiterung der bestehenden Tennisanlage und Neubau einer Tennishalle) ein. Über diesen Antrag erging, da nunmehr die Tennisanlage im Flächenwidmungsplan 1983 als Freiland (Sportplatz) ausgewiesen war, ein dem Ansuchen stattgebender Bescheid vom 30.8.1984 (A 17-K-27.832/1-1984). Ungeachtet dieser (über das vierte Ansuchen ergangenen, auch das Grundstück 103/4 umfassenden) Widmungsänderung wurde mit weiterem Bescheid des Gemeinderates der Stadt Graz vom 4.10.1984, A 17-K-20.816/28-1984, auf Grund des zweiten Ansuchens die Widmung des Grundstückes 103/4 zu einem Bauplatz mit einer Nettobauplatzfläche von 4028 m² in offener Bauweise mit Sportanlagen bewilligt. Die Baubewilligung für die Halle wurde im Jahre 1984 erteilt, die Halle wurde am 20.12.1985 in Betrieb genommen.

Die klagende Partei begehrt aus dem Titel der Amtshaftung vom beklagten Land die Bezahlung des Betrages von S 4,751.131,56 samt Anhang. Wie sie in ihrem Schriftsatz ON 4 klarstellte, stützt sie ihre Amtshaftungsansprüche auf den rechtswidrigen, am 29. und 30.10.1981 schuldhaft erfolgten zweiten Abbruch der Traglufthalle; für diesen Abbruch sei kein Exekutionstitel vorgelegen; auf Grund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 10 VVG hätte der Abbruch während eines aufrecht anhängigen Widmungs- und Bauansuchens nicht erfolgen dürfen. Als weiterer Rechtsgrund wird geltend gemacht, daß der klagenden Partei rechtswidrig und schuldhaft die Widmung und Baubewilligung für die von ihr geplante Halle zumindest durch fünf Jahre vorenthalten worden sei. Sowohl für die zu Unrecht erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen als auch für die zu Unrecht erfolgte Verweigerung der Widmungs- und Baubewilligung hafte auf Grund der Bestimmungen der österreichischen Bundesverfassung das Land Steiermark. Stadtrat Erich E*** sei nicht als Privatmann, sondern in Vollziehung der Gesetze aufgetreten. Die klagende Partei habe unverzüglich unter Hinweis auf das anhängige Widmungs- und Bauansuchen sowie unter ausdrücklichen Hinweis auf die Bestimmungen des § 10 VVG und die zu dieser Gesetzesstelle ergangenen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes sowie unter Vorlage dieser Entscheidungen an den Magistrat Graz gegen die Abtragung der Tennishalle auf dem Grundstück Nr. 103/4 Stellung genommen und den Magistrat Graz auch ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, daß der Abbruch der Halle, sollte er erfolgen, gesetzwidrig sei. Durch diese rechtswidrige und schuldhaftere Vorgangsweise sei der klagenden Partei folgender Schaden entstanden: Für die Errichtung der Tennishalle (Traglufthalle) auf der Tennisanlage mußte ein Betrag von S 181.756,- aufgewendet werden; Kosten für rechtsfreundliche Vertretung im Widmungs- und im Exekutionsverfahren S 122.047,10; Verdienstentgang für die Jahre 1981 bis 1985 S 4,447.328,46. Die beklagte Partei wendete ein, es sei um eine Widmungs- und Baubewilligung für eine Tennishalle, nicht aber für eine Traglufthalle angesucht worden. Das (erste) Widmungs- und Bauansuchen sei überdies schon rechtskräftig abgewiesen worden. In einem solchen Fall liege ein Unterbrechungsgrund nicht vor, wenn bereits feststehe, daß der vorschriftswidrig errichtete Bau nicht bewilligt werde, weil es sonst dem Verpflichteten offenstünde, das erforderliche Vollstreckungsverfahren auf unabsehbare Zeit durch Anträge auf Bewilligung immer wieder neuer Projekte zu verhindern. Dies müsse umso mehr gelten, als im Zeitpunkt der Vollziehung des Abbruches bereits entschiedene Rechtssache vorgelegen sei und eine Änderung in der Sach- und Rechtslage nicht eingetreten wäre. Der Verwaltungsgerichtshof habe zwar den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 8.7.1982 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, ein Verschulden der beklagten Partei liege aber nicht vor. Feststehe aber, daß die klagende Partei nach der ersten Exekution die Traglufthalle neuerlich ohne Bewilligung und daher wieder

rechtswidrig errichtet habe und derartige Bauwerke auf Grund der Bestimmungen der Steiermärkischen Bauordnung 1968 zu beseitigen seien, sei doch auch rechtskräftig festgestanden, daß die Widmungs- und Baubewilligung nicht erteilt worden sei. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren vollinhaltlich statt. Es stellte fest, der klagenden Partei sei durch die Unmöglichkeit der Nutzung der Traglufthalle folgender Nettoverdienst entgangen: für das Jahr 1981 S 722.477,83; für das Jahr 1982 S 876.823,92; für das Jahr 1983 S 999.901,67; für das Jahr 1984 S 1,108.094,38 und für das Jahr 1985 S 740.030,66.

Die Berufung der beklagten Partei blieb erfolglos. Das Berufungsgericht führte aus, die klagende Partei gründe ihre Ersatzansprüche auf den neuerlichen Abbruch der Traglufthalle und auf die Verzögerung bei der Erteilung des Baukonsenses. Durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes stehe die Rechtswidrigkeit des zweiten Abbruches fest. So bleibe in diesem Fall nur die Prüfung des schuldhaften Organverhaltens offen. Bezogen auf die Vollstreckungsmaßnahme am 29.10. und 30.10.1981 könnte die klagende Partei somit nur dann mit Erfolg Amtshaftungsansprüche geltend machen, wenn diese rechtswidrige Maßnahme auf ein schuldhaftes Organverhalten zurückgeführt werden könne, indem die maßgebenden Organe der Baubehörde in schuldhafter Unkenntnis der Rechtslage oder gegen eine höchstgerichtliche Judikatur einen bereits konsumierten Exekutionstitel neuerlich für eine Vollzugsmaßnahme heranzogen oder sonst gegen gesetzliche Bestimmungen oder eine bestehende höchstgerichtliche Rechtsprechung verstoßen hätten. Die neuerliche Verwendung eines bereits konsumierten und damit außer Kraft getretenen Exekutionstitels allein müsse nicht zwangsläufig einem schuldhaften Organverhalten entspringen. Amtshaftung könne nach einhelliger Judikatur nur dann eintreten, wenn positive Normen mißachtet oder in grob fahrlässiger Unkenntnis nicht angewendet werden. Es sei aber nicht jede Rechtsansicht, die von der zweiten Instanz nicht gebilligt werde, allein schon schuldhaft. Der Rechtsauslegung könnten nicht zu enge Fesseln angelegt werden. Seien gesetzliche Bestimmungen nicht vollkommen eindeutig, enthielten sie Unklarheiten über die Tragweite des Wortlautes und stehe keine höchstgerichtliche Judikatur als Entscheidungshilfe zur Verfügung, komme es allein darauf an, ob bei pflichtgemäßer Überlegung die getroffene Entscheidung als vertretbar bezeichnet werden könne. Besonders in jenen Fällen, in denen das für den Rechtsträger handelnde Organ in einer kritischen und möglicherweise schwer überschaubaren Situation rasch zu einem Entschluß kommen müsse, werde nicht jedes rechtswidrige Verhalten auch als schuldhaft erklärt werden können. Als die klagende Partei anfangs Oktober 1981 begonnen habe, die Halle neuerlich zu errichten, obwohl sie zu diesem Zeitpunkt weder über eine Widmung noch über eine Baubewilligung verfüge, habe die Baubehörde rasch handeln müssen, um den gesetzeskonformen Zustand zu erhalten. Die Durchführung eines neuerlichen Vollstreckungsverfahrens mit der Erlassung eines Abbruchbescheides und eines Auftrages zur Vorauszahlung von Ersatzvornahmekosten im Falle der Weigerung hätte schon wegen der Leistungsfristen und in Verbindung mit neuerlichen Aufschiebungsanträgen wieder einen erheblichen Zeitaufwand erfordert, weshalb es im Grunde noch vertretbar gewesen sei, wenn die Baubehörde im Interesse einer wirksamen Handhabung des Baurechts und des Vollstreckungsverfahrens rechtswidrig auf einen früheren Abbruchbescheid zurückgegriffen und ihre Vollzugsmaßnahme darauf gegründet habe. In der Heranziehung eines bereits konsumierten Exekutionstitels könne im Anlaßfalle wegen einer gerade noch vertretbaren Rechtsauffassung über die Wirkungen von Exekutionstiteln und deren Konsumierung kein schuldhaftes Organverhalten abgeleitet werden. Es habe aber damals bereits eine höchstgerichtliche Judikatur bestanden, die die Unzulässigkeit der Vollstreckungsmaßnahme angenommen habe, wenn beispielsweise kein entsprechender Titelbescheid vorliege, die Verpflichtung bereits erfüllt sei, die auferlegte Verpflichtung zu unbestimmt, die Leistungsfrist zu kurz bemessen oder die Erbringung einer unvertretbaren Leistung unmöglich sei. Die Vollstreckung werde nach dieser Judikaturkette auch dann für unzulässig erachtet, wenn ein konsenslos errichtetes Bauwerk abzutragen sei und der Errichter nachträglich um die Baubewilligung angesucht habe. Während der Anhängigkeit eines Ansuchens um Erteilung der nachträglichen Baubewilligung für ein konsenslos errichtetes Bauwerk könne wohl ein unbedingter Abbruchauftrag rechtmäßig ergehen. Dieser Auftrag dürfe aber erst nach rechtskräftiger Abweisung oder Zurückweisung des Bauansuchens vollstreckt werden. Auf diese unmißverständliche und durch höchstgerichtliche Judikatur gesicherte Rechtslage hätte aber, selbst angesichts der gebotenen Dringlichkeit, im Anlaßfall jedenfalls Rücksicht genommen werden müssen. Die Mißachtung dieser Rechtslage, auf die der zuständige Referent der Abteilung 17 des Magistrates Graz ausdrücklich im Vollstreckungsakt hingewiesen habe, bedeute jedenfalls ein schuldhaftes Organverhalten wenn der Abbruch trotz Vorliegens von Widmungs- und Bauansuchen vollzogen werde. Da bei Beachtung der Rechtslage der Abbruch unterblieben wäre und der klagenden Partei die, wenngleich konsenswidrig errichtet gewesene, Traglufthalle bis zur Erteilung der erforderlichen Bewilligung im Jahre 1984 zur wirtschaftlichen Nutzung und Erzielung von Umsätzen zur

Verfügung gestanden wäre, habe ja der in Anspruch genommene Rechtsträger auch den durch den rechtswidrig und schuldhaft herbeigeführten Abbruch dieser Halle im Oktober 1981 entstandenen Umsatzausfall (Verdienstentgang) zu ersetzen. Eine Erörterung über das Wesen und die Wirkungen einer, wie die klagende Partei vermeine, dem öffentlichen Recht zu unterstellenden Vereinbarung zwischen dem politischen Entscheidungsträger der Landeshauptstadt Graz, Stadtrat Erich E***, und ihr, über den vorläufigen Aufschub von Vollstreckungsmaßnahmen könne schon im Hinblick auf die aus anderen Umständen abgeleitete Haftung des Rechtsträgers für diesen Teilanspruch entfallen. Die von der Behörde der Versagung der Widmungsbewilligung zugrunde gelegte Auffassung sei nach Meinung des Berufungsgerichtes vertretbar.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der beklagten Partei ist teilweise berechtigt. Die Vollstreckung von gemeindebehördlichen Bescheiden wird von Städten mit eigenem Statut, wozu auch die Landeshauptstadt Graz zählt (Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁶ Rz 867), nicht im eigenen Namen, sondern im übertragenen Wirkungsbereich besorgt (SZ 51/126 mwN; Schragel, AHG2 257). Soweit die klagende Partei Amtshaftungsansprüche aus rechtswidrigem und schuldhaftem Organhandeln anlässlich der im Verwaltungsvollstreckungsverfahren durchgeführten Abtragung der Tennistragflughalle ableitet, ist demnach die Passivlegitimation des beklagten Landes gegeben.

Anders ist die Rechtslage, soweit der haftungsbegründende Vollzugsakt von Organen der Landeshauptstadt Graz in deren eigenen Wirkungsbereich gesetzt wurde. In diesem Fall ist das Organverhalten der Gemeinde, nicht aber dem Land zuzurechnen (Schragel aaO 17; Vrba-Zechner, Kommentar zum Amtshaftungsrecht 4). Sowohl die Erlassung von Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen nach dem Steiermärkischen Landesgesetz vom 4.7.1964, LGBl. Nr. 329, als auch alle in der Steiermärkischen Bauordnung geregelten Angelegenheiten wie die in deren ersten Abschnitt geregelte Widmung zu Bauplätzen, fallen in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden (§ 1 Abs. 1 des Landesgesetzes vom 4.7.1964, § 72 der Steiermärkischen Bauordnung). Soweit daher die klagende Partei aus dem Titel der Amtshaftung rechtswidriges schuldhaftes Organverhalten außerhalb des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens zur Begründung ihrer Ansprüche heranzieht (Verzögerung des Widmungs- und Baubewilligungsverfahrens), mangelt es an der Passivlegitimation des beklagten Landes. Der von der klagenden Partei geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Vertretungskosten im Widmungsverfahren besteht daher der beklagten Partei gegenüber nicht zu Recht. Die klagende Partei stützt, wie sie im Schriftsatz ON 4 klarstellte, ihre auf Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung gestützten Ansprüche nicht auf den ersten, sondern auf den zweiten Abbruch der Tragflughalle. Auf Grund des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.12.1985, Zl. 82/06/0132 = ZfVB 1986/4/1856 steht für das Amtshaftungsverfahren bindend (vgl. JBl. 1989, 655) fest, daß Organe der beklagten Partei rechtswidrig handelten. Diese rechtswidrige Vorgangsweise erfolgte aber auch schuldhaft. Rechtsträger haften nicht nur für grobes, sondern auch für leichtes, am Maßstab des § 1299 ABGB zu messendes Verschulden ihrer Organe (SZ 55/36; SZ 53/83; SZ 52/82 ua; Schragel aaO 140, 142). Es begründet allerdings nicht jede objektiv unrichtige Entscheidung einen Amtshaftungsanspruch. Ein Verschulden eines Organes liegt nicht vor, wenn seine Entscheidung auf einer bei pflichtgemäßer Überlegung vertretbaren Rechtsauslegung oder Rechtsanwendung beruht (ZVR 1988/15; SZ 59/83; JBl. 1985, 171 mwN). Unvertretbarkeit der Rechtsansicht und damit Verschulden des Organes wird angenommen, wenn die Entscheidung von einer klaren Gesetzeslage oder einer ständigen Rechtsprechung ohne sorgfältige Überlegung und Darlegung der Gründe abweicht (JBl. 1989, 655; SZ 60/217; EvBl. 1987/179; JBl. 1986, 182 uva; Schragel aaO 142 f).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (ZfVB 1978/2/464; VwSlg. 8402/A; VwSlg. 7813/A), der die Lehre überwiegend gefolgt ist (Krzizek, System des österreichischen Baurechts III 205; Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens³ 846; aA Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁴ Rz 995) sind zwar die Voraussetzungen für die Erteilung eines baupolizeilichen Abtragungsauftrages erfüllt, wenn der Bau, auf den sich dieser bezieht, im Zeitpunkt der Erlassung des Auftrages obwohl bewilligungspflichtig, nicht bewilligt war; der Verpflichtete bleibt allerdings, solange ein von ihm gestelltes Ansuchen um nachträgliche Baubewilligung nicht abgewiesen worden ist, vor einer Vollstreckung des Abtragungsauftrages kraft Rechtsanspruches durch § 10 Abs. 2 lit. a VVG geschützt. Auf diese klare Rechtslage wurde auch im Bericht des zuständigen Referenten des Baurechtsamtes der Landeshauptstadt Graz vom 24.4.1981 ausdrücklich hingewiesen. Die handelnden Organe sind auf die ihrer Vorgangsweise entgegengesetzte ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes überhaupt nicht eingegangen. Ihre Vorgangsweise war daher schuldhaft. Die

Revisionswerberin bekämpft diese schon durch das Berufungsgericht zutreffend erfolgte rechtliche Beurteilung nicht, sie vertritt nur die Ansicht, daß ein Ansuchen um eine nachträgliche Baubewilligung für diese Traglufthalle im Oktober 1981 nicht vorgelegen sei. Dies trifft nicht zu. Wie das Amt der Steiermärkischen Landesregierung in seinem Bescheid vom 1.3.1982, GZ 3-338 Po 39/10-1981, mit dem dem Antrag der klagenden Partei auf Unterbrechung des Vollstreckungsverfahrens (nach Durchführung der Abtragung) stattgegeben wurde, ausführte, wird die Berechtigung des Unterbrechungsantrages gerade darin erblickt, daß, wie schon der Magistrat der Stadt Graz in seinem Schreiben vom 20.11.1980 ausführte, die klagende Partei am 29.10.1980 um Erteilung einer nachträglichen Widmungs- und Baubewilligung angesucht hat. Gerade darauf hatte die klagende Partei ihre Amtshaftungsbegehren auch ausdrücklich gestützt (AS 91), die beklagte Partei gestand in ihrer Klagebeantwortung zu, daß die klagende Partei während des Vollstreckungsverfahrens erneut um die Widmungs- und Baubewilligung für die Errichtung einer Tennishalle angesucht hat. Im Rahmen der Amtshaftung wird für entgangenen Gewinn dann gehaftet, wenn ein Verhalten in Vollziehung der Gesetze nachgewiesen ist, das nach seinem Erscheinungsbild objektiv auf besonders schwerwiegende Sorgfaltsverstöße zurückzuführen ist (Schragel aaO 153, 165, Vrba-Zechner aaO 173; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht² II 381). Die völlige Nichtbeachtung der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ungeachtet eines diese Rechtslage richtig wiedergebenden Berichtes des zuständigen Referenten ist aber als in hohem Maße den objektiv geforderten Sorgfaltsanspannungen widersprechend anzusehen. Eine Haftung des beklagten Rechtsträgers wäre daher selbst dann zu bejahen, wenn im Entgang des Verdienstes kein positiver Schaden zu erblicken wäre. Die Revisionswerberin macht aber auch geltend, daß die Voraussetzungen einer Widmungsbewilligung für das Grundstück 103/4 KG Andritz zur Errichtung einer Tennishalle nicht schon zum Zeitpunkt des im Jahre 1981 erfolgten zweiten Abbruches gegeben war. Erst nach dem Inkrafttreten der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 24.2.1982, mit der der Flächenwidmungsplan der Landeshauptstadt Graz erlassen worden sei, habe die klagende Partei die Widmung des Grundstückes für die offene Verbauung mit Sportanlagen erreichen können. Damit wird aber die Frage aufgeworfen, ob ein Schaden auch dann zu ersetzen ist, wenn der Geschädigte den Nachteil nur deshalb erlitt, weil er eine bewußt rechtswidrig vor baubehördlicher Genehmigung errichtete Traglufthalle nicht nutzen konnte. Der Oberste Gerichtshof hat sich mit der Frage des Ersatzes nur auf Grund rechtswidrigen Verhaltens ielbaren Gewinnes in seiner Entscheidung GIUNF 2358 auseinandergesetzt. Nach dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt war dem Kläger, der sein Etablissement ohne die nach § 25 GewO 1859 erforderliche gewerbebehördliche Genehmigung in Betrieb genommen hatte, dadurch ein Gewinn entgangen, weil die beklagte Elektrizitätsgesellschaft durch mehrere Wochen hindurch keinen Strom geliefert hatte. Das Begehren wurde in allen drei Instanzen abgewiesen. Der Obertse Gerichtshof führte aus, damit ein Ersatz eines dem Kläger angeblichen Gewinnes in Betracht komme, müßte derselbe nicht nur ein möglicher, sondern auch nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 1293 ABGB ein so gearteter sein, daß er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten gewesen wäre. Daraus folge, daß es unzulässig gewesen wäre, den Ersatz eines Gewinnes zu begehren, welcher nur durch eine unerlaubte Handlung hätte erzielt werden können. Der Kläger hätte im gegebenen Falle vor allem nachweisen müssen, daß er, wenn der Anschluß des elektrischen Stromes an seine Betriebsstätte schon in der zweiten Hälfte November 1902 erfolgt wäre, die nach § 25 GewO erforderliche Genehmigung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge schon vor dem 3. Dezember 1902 erwirkt hätte, was jedoch schon deshalb höchst unwahrscheinlich sei, weil der Kläger, wie er selbst zugestanden habe, am 16. Jänner 1903 noch nicht im Besitz der Genehmigung gewesen sei, obwohl der Anschluß der Stromleitung an seine Betriebsanlage tatsächlich bereits am 7. Jänner 1903 hergestellt war. Daraus wurde in der Lehre der Rechtssatz entwickelt, daß unerlaubter Gewinn nicht ersatzfähig sei (Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 12 zu § 1293; Ehrenzweig-Mayrhofer, Schuldrecht, Allgemeiner Teil³ 323). In der Entscheidung SZ 58/101 wird die Frage, ob ein solcher Nachteil ersatzfähig ist, differenzierter gesehen: Für die Ablehnung des Ersatzes genüge es noch nicht, daß die Gewinnerzielung nicht in der Richtung der Absicht des Gesetzes gelegen war, nicht ersatzfähig sei ein Gewinn erst, wenn ihn der Geschädigte in gesetzlich erlaubter Weise nicht hätte erzielen können. Nur in einem solchen Fall komme es dazu, daß auf dem Umweg des Schadenersatzes ein Vorteil erlangt werde, den ein Gesetz verboten hat. Es liegt auf der Hand, daß ein Vorteil, dessen Erlangung das Gesetz verbietet, nicht auf dem Umweg eines Schadenersatzanspruches zu einem von der Rechtsordnung gebilligten und schutzwürdigen werden kann (vgl. BGH LM Nr. 5 zu § 843 BGB; BGHZ 67, 119, 121; RG 91, 47, 50; RG 90, 305, 306; Alff in BGB-RGRK¹² Rz 4 zu § 252; Grunsky in Münchener Kommentar² Rz 4 zu § 252 BGB; Stürner in NJW 1976, 1012). Hier geht es aber nicht darum, daß aus dem Betrieb einer Traglufthalle erzielbare Gewinne gesetzlich verpönt wären, sondern daß der Gewinn nur nach der Erteilung einer behördlichen Genehmigung hätte erzielt werden können. Der erkennende Senat hat

bereits in seiner Entscheidung JBl. 1986, 182 mit zahlreichen Nachweisen die deutsche Rechtsprechung und Lehre zu diesem Problem umfassend dargestellt. Dann, wenn die Erlaubtheit einer Tätigkeit davon abhängt, daß eine behördliche Genehmigung erteilt werde, sei der entgangene Gewinn zu ersetzen, wenn die Genehmigung im Falle ihrer Beantragung erteilt worden wäre. Die Entscheidung ließ offen, ob die dargestellte Rechtsansicht auch für den österreichischen Rechtsbereich Geltung habe, weil eine Entscheidung des Rechtsmittelgerichtes, die zum selben Ergebnis gekommen war, mit der bei vergleichbarer Rechtslage als Entscheidungshilfe in Betracht kommenden deutschen Rechtsprechung und Lehre bei Prüfung des Verschuldens im Sinne des § 1 AHG nicht als unvertretbar bezeichnet werden könne. Der erkennende Senat folgt den überzeugenden Ausführungen Stürners aaO 1012 ff. Zahlreiche Normen öffentlichen Rechts stellten bestimmte Verhaltensweisen unter Verbot, gewähren aber gleichzeitig die Möglichkeit ihrer Zulassung durch begünstigenden Verwaltungsakt. Der Ersatz des entgangenen Gewinnes ist ein Äquivalent für die rechtswidrig beschränkte wirtschaftliche Handlungsfreiheit, die allerdings nur im Rahmen der Gesetze besteht. Wo eine entsprechende Handlungsfreiheit von vornherein gefehlt hat, kann auch nicht ihr vermeintlicher Wegfall ausgeglichen werden. Es kommt allerdings entgegen der Entscheidung GIUNF 2358 nicht auf das formale Erfordernis der Erteilung der verwaltungsbehördlichen Genehmigung, sondern nur darauf an, ob die zur Ausübung erforderliche Genehmigung im maßgeblichen Zeitpunkt oder Zeitraum erteilbar war. Dann ist es aber auch gleichgültig, ob die Genehmigungspflicht durch den Geschädigten wie hier bewußt mißachtet wurde oder nicht. Ausgehend von dieser Rechtsansicht und von den Ausführungen in der Revision leiden die Urteile der Vorinstanzen an Feststellungsmängeln. Ob der klagenden Partei ein Verdienstentgang auch für die Jahre 1981 und 1982 zusteht, hängt demnach davon ab, ob auf Grund der damals bestanden habenden gesetzlichen Vorschriften die klagende Partei einen Rechtsanspruch auf Widmungsänderung und Erteilung einer Baubewilligung gehabt hätte. Dies war nach dem Vorbringen der Revision, jedenfalls aber ab dem Jahr 1983 der Fall. Soweit die Amtshaftungsansprüche auch darauf gestützt werden, daß auf Grund eines bereits konsumierten Vollstreckungsauftrages der zweite Abbruch rechtswidrig und schuldhaft erfolgte, ist der Beurteilung durch das Berufungsgericht im Ergebnis zuzustimmen. Ganz abgesehen davon, daß eine veröffentlichte einhellige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erst nach dem neuerlichen Abbruch dokumentiert ist (ZfVB 1982/5/1980; ZfVB 1984/2/801), erscheint es nicht gegen zwingende Auslegungsgrundsätze verstoßend, bei Wiedererrichtung eines transportablen Superädifikates wie einer Traglufthalle Identität des Vollstreckungsgegenstandes anzunehmen. Der Revision ist teilweise Folge zu geben. Soweit die klagende Partei Verdienstentgang für die Jahre 1983 und 1985, die Kosten für die Aufstellung der Traglufthalle und Vertretungskosten im Verwaltungsvollstreckungsverfahren zuerkannt wurden, sind die Urteile der Vorinstanzen als Teilurteil zu bestätigen. Als unberechtigt erweist sich das Begehren der klagenden Partei, soweit der Zuspruch von Vertretungskosten im Widmungsänderungsverfahren in der Höhe von S 28.109,40 samt Anhang begehrt wird. Vom Feststellungsmangel betroffen ist der Zuspruch eines Verdienstentganges für die Jahre 1981 und 1982. In diesem Umfang und im Kostenpunkt ist das Urteil des Berufungsgerichtes aufzuheben und die Rechtssache, da es offenbar nur einer geringen Ergänzung des Verfahrens bedarf, an das Berufungsgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Prozeßkosten und die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 50, 52 ZPO, bzw. §§ 52 Abs. 2, 392 Abs. 2 ZPO.

Anmerkung

E21341

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0010OB00010.9.0620.000

Dokumentnummer

JJT_19900620_OGH0002_0010OB00010_9000000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at