

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/11/24 2008/05/0179

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.11.2008

## Index

L37159 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Wien;  
L80009 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Wien;  
L80409 Altstadterhaltung Ortsbildschutz Wien;  
L82000 Bauordnung;  
L82009 Bauordnung Wien;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

ABGB §431;  
ABGB §438;  
AVG §45 Abs1;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §46;  
AVG §68 Abs1;  
AVG §76 Abs1 idF 1998/I/158;  
BauO Wr §129 Abs2;  
BauO Wr §129 Abs4;  
BauO Wr §129b Abs1;  
BauRallg;  
VVG §10 Abs2 Z1;  
VVG §10 Abs2;  
VVG §4 Abs1;  
VVG §4 Abs2;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Pallitsch, Dr. Handstanger, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde 1. des W in Hinterbrühl und 2. der W Immobilien GmbH in Wien, beide vertreten durch Mag. Stefan Hajos,

Rechtsanwalt in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 47-49, gegen den Bescheid der Wiener Landesregierung vom 27. Juni 2008, Zl. MA 64 - 979/2008, betreffend Kostenvorauszahlungsbescheid nach dem VVG, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben der Bundeshauptstadt Wien insgesamt Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 37, vom 20. September 2005, wurde den damaligen Eigentümern des Grundstückes Nr. .890, inneliegend der Liegenschaft EZ 1330, Grundbuch 01305 Meidling, - soweit für das Beschwerdeverfahren von Relevanz - folgender Bauauftrag erteilt:

"Der Magistrat erteilt gemäß § 129 Abs. 2 und 4 der Bauordnung für Wien (BO) den Eigentümern der Baulichkeit des Gebäudes auf der im Betreff genannten Liegenschaft nachstehenden Auftrag:

...

2.) Bei den Hoffassaden ist der schadhafte Verputz instand zu setzen und in den Bereichen, wo er fehlt, wieder herzustellen. Weiters sind bei sämtlichen Fenstern, bei welchen die Leibungen unverputzt sind, die Fensterstöcke dicht schließend bzw. kraftschlüssig in das Mauerwerk einzubinden.

...

Die Maßnahmen ...sind binnen sechs Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides durchzuführen.

...

Dieser Bauauftrag wurde mit Berufungsvorentscheidung des Magistrates der Stadt Wien, MA 37, vom 16. Februar 2006, wie folgt abgeändert:

Gemäß § 68 Abs. 2 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG wird für die Durchführung

... eine Frist bis 31.10.2006 unter der Voraussetzung gewährt,

dass alle Maßnahmen getroffen werden, die geeignet sind, eine Gefährdung der körperlichen Sicherheit auszuschließen."

Auf Grund eines Grundbuchsatzes vom 28. März 2007 wurden von der Behörde die Beschwerdeführer als Eigentümer der Liegenschaft EZ 1330, KG Meidling, ermittelt und diesen am 19. April 2007 die Ersatzvornahme des Bauauftrages angedroht. Zur Erbringung der angedrohten Leistung wurde den Beschwerdeführern eine Frist von 24 Wochen, gerechnet ab Zustellung dieses, den Beschwerdeführern am 30. April 2007 bzw. 2. Mai 2007 zugestellten Schreibens, eingeräumt.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 8. Februar 2008 wurde den Beschwerdeführern zur ungeteilten Hand aufgetragen als Vorauszahlung für die Kosten der Ersatzvornahme EUR 41.200,-- zu erlegen bzw. einzuzahlen.

In der dagegen erhobenen Berufung führten die Beschwerdeführer aus, dass die Liegenschaft EZ 1330, KG Meidling, von ihnen mit Kaufvertrag vom 10. August 2007 an eine näher bezeichnete Liegenschaftsverwertungs GmbH verkauft worden sei. Der Geschäftsführer dieser Gesellschaft hätte den Beschwerdeführern zugesagt, die Mängel am Haus zu beheben. Es sei ihnen auch mitgeteilt worden, dass diese Mängel bereits behoben worden seien. Das Eigentumsrecht dieser Gesellschaft sei bereits im Jahr 2007 im Grundbuch vorgemerkt worden. Das Haus stände nicht mehr in ihrer Verfügungsgewalt. Die aufgetragenen Kosten der Ersatzvornahme seien überhöht und unangemessen.

Zum Zeitpunkt der Einbringung der Berufung war das vorgemerkte Eigentum dieser Gesellschaft noch nicht gerechtfertigt.

Die Behörde erster Instanz teilte der belangten Behörde im Zuge des Berufungsverfahrens mit, dass Punkt 2.) des Bauauftrages vom 20. September 2005 noch nicht erfüllt sei.

Der von der belangten Behörde beauftragte Amtssachverständige errechnete in seinem Gutachten vom 5. Mai 2008 die Kosten für die Durchführung der Ersatzvornahme mit insgesamt EUR 16.950,--.

Dieses Gutachten wurde den Beschwerdeführern von der belangten Behörde mit Schreiben vom 15. Mai 2008 zur Kenntnis gebracht.

In ihrer Stellungnahme vom 11. Juni 2008 führten die Beschwerdeführer aus, dass nunmehr Eigentümer der Liegenschaft die E. Liegenschaftsverwertungs GmbH sei. Es sei daher unzulässig, den Beschwerdeführern die Kosten einer Ersatzvornahme vorzuschreiben. Sie hätten keine Zugriffsmöglichkeit mehr auf das Haus. Die Erfüllung der im Bauauftrag erhaltenen Verpflichtungen sei ihnen daher nicht möglich. Die nunmehrige Liegenschaftseigentümerin hätte ihnen zugesagt, die Mängel zu beheben. "Allenfalls wurde auch diese Mängelbehebung bereits durchgeführt, zumal seit der Begehung vom 27.3.2008 (vgl. Daten der Lichtbilder der MA 37) bereits wieder zweieinhalb Monate vergangen sind." Es sei somit davon auszugehen, dass auch diese Mängel nicht mehr bestünden. Zum Beweis ihres Vorbringens beantragten die Beschwerdeführer die Einvernahme des Geschäftsführers der E. Liegenschaftsverwertungs GmbH. Die vorgeschriebenen Kosten wurden als weitaus überhöht und unangemessen beurteilt.

Das Bezirksgericht Mödling teilte der belangten Behörde am 18. Juni 2008 mit, dass das Grundbuchsgesuch, mit welchem die Vormerkung des Eigentums der E. Liegenschaftsverwertungs GmbH eingetragen wurde, am 17. Dezember 2007 beim Grundbuchsgericht eingelangt ist.

Die belangte Behörde ergänzte das Ermittlungsverfahren. Sie beauftragte ein Organ der Baubehörde für den 12. und 13. Bezirk mit der Erhebung, ob der Bauauftrag bereits erfüllt sei. Der Augenschein am 17. Juni 2008 an Ort und Stelle ergab, dass der Verputz der Hoffassade nach wie vor nicht instand gesetzt worden war. Der fehlende Verputz bei den Leibungen der hofseitigen Fenster war ebenfalls noch nicht aufgebracht worden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Berufung der Beschwerdeführer hinsichtlich des noch offenen Bauauftrages keine Folge gegeben, der Betrag zur Vorauszahlung der Ersatzvornahme wurde jedoch reduziert auf EUR 16.950,--. In der Begründung führte die belangte Behörde aus, dass ein Wechsel in der Person des Eigentümers mit dem Ablauf der in der Androhung der Ersatzvornahme gesetzten Nachfrist die Stellung des Voreigentümers als Verpflichteter nicht berühren könne. Den Beschwerdeführern sei die mit 24. April 2007 datierte Androhung der Ersatzvornahme nachweislich am 30. April 2007 bzw. 2. Mai 2007 zugestellt worden. Die darin gesetzte 24-wöchige Frist habe am 15. Oktober 2007 bzw. am 17. Oktober 2007 geendet. Das vorgenommene Eigentum für die E. Liegenschaftsverwertungs GmbH sei am 19. Dezember 2007 grundbürgerlich eingetragen worden. Die Rechtfertigung der Vormerkung sei am 9. Juni 2008 grundbürgerlich eingetragen worden. Gegen die Beschwerdeführer sei daher zu Recht der Kostenvorauszahlungsbescheid erlassen worden, da der Wechsel in der Person des Eigentümers erst nach dem 15. Oktober 2007 bzw. dem 17. Oktober 2007 eingetreten sei. Der Eigentümerwechsel begründe nicht die Unzulässigkeit der Vollstreckung.

Der Bauauftrag sei auch noch nicht zur Gänze erfüllt. Dies hätten die Erhebungen der Baupolizei ergeben. Dem Antrag auf Einvernahme des Geschäftsführers sei nicht Folge zu geben gewesen, da dessen Aussage keine weitere Aufklärung des Sachverhaltes erwarten lasse. Auf Grund der Aktenlage habe die Berufungsbehörde davon ausgehen können, dass Punkt 2.) des Titelbescheides noch zu erledigen sei. Die für die Durchführung der Ersatzvornahme voraussichtlich anfallenden Kosten seien im Wege einer amtlichen Kostenschätzung ermittelt worden. Konkrete Umstände für die angebliche Unrichtigkeit der Annahme der Behörde über die Höhe der voraussichtlichen Kosten seien von den Beschwerdeführern nicht vorgebracht worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die Beschwerdeführer erachten sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Unterlassung von Geldvorschreibungen verletzt. Sie machen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführer erblicken eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin, dass ihnen die Kosten für die Ersatzvornahme des Vollstreckungsverfahrens vorgeschrieben worden seien, obwohl sie nach Verkauf der

gegenständlichen Liegenschaft und der Übergabe der Liegenschaft an die Erwerberin keinerlei faktische Verfügungsgewalt mehr über die Liegenschaft gehabt hätten und es ihnen daher unmöglich gewesen sei, dem Bauauftrag selbst nachzukommen. Noch vor Ablauf der gesetzten Nachfrist mit Androhung der Ersatzvornahme hätten sie keinen Einfluss mehr auf die Liegenschaft nehmen können, weil bereits der Kaufvertrag abgeschlossen gewesen sei und ein Besitzübergang auf den Käufer erfolgt sei.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die Vorauszahlung der Kosten für die Ersatzvornahme eines nicht erfüllten auf, § 129 Abs. 2 und 4 Bauordnung für Wien gestützten Bauauftrages.

Gemäß § 4 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG) kann, wenn der zu einer Arbeits- oder Naturalleistung Verpflichtete dieser Pflicht gar nicht oder nicht vollständig oder nicht zur gehörigen Zeit nachgekommen ist, die mangelnde Leistung nach vorheriger Androhung auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten bewerkstelligt werden.

Nach § 4 Abs. 2 VVG kann die Vollstreckungsbehörde in einem solchen Fall dem Verpflichteten die Vorauszahlung der Kosten gegen nachträgliche Verrechnung auftragen. Der Auftrag zur Vorauszahlung ist vollstreckbar.

Gemäß § 129b Abs. 1 Bauordnung für Wien (BO) kommt Bewilligungen und Bescheiden nach der BO dingliche Wirkung zu. Dingliche Wirkung bedeutet, dass der Rechtsnachfolger in die Stellung des Rechtsvorgängers eintritt.

Das eigentliche Vollstreckungsstadium beginnt bereits mit dem Ablauf der in der Androhung der Ersatzvornahme gesetzten Paritionsfrist. Von diesem Zeitpunkt an bis zum tatsächlichen Abschluss der Ersatzvornahme sind die Eigentümer der hievon betroffenen Baulichkeit als Verpflichtete bezüglich des Auftrages zur Vorauszahlung der Kosten ungeachtet einer nachfolgenden Änderung der Eigentumsverhältnisse anzusehen (vgl. hiezu die hg. Erkenntnis vom 28. April 2006, Zl. 2005/05/0194, und vom 12. Oktober 2007, Zl. 2006/05/0293, uva.).

Der vorgemerkte Eigentümer erwirbt gemäß § 438 ABGB ein bedingtes Eigentumsrecht, welches der Rechtfertigung bedarf. Der Rechtserwerb tritt bei erfolgter Rechtfertigung rückwirkend zum Zeitpunkt der Einreichung des Vormerkungsgesuches ein (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 3. April 2003, Zl. 2001/05/0076). Ungeachtet der zivilrechtlichen Wirkung einer grundbürgerlichen Vormerkung des Eigentumsrechtes ist im Beschwerdefall die belangte Behörde mit Recht davon ausgegangen, dass der von den Beschwerdeführern mit der E. Liegenschaftsverwertungs GmbH abgeschlossene Kaufvertrag vom 10. August 2007 und eine allfällige Besitzübertragung der Liegenschaft auf die Stellung der Beschwerdeführer als verpflichtete Partei im gegenständlichen Vollstreckungsverfahren keinen Einfluss hatte, zumal die grundbürgerliche Vormerkung auch nach der in der Androhung der Ersatzvornahme gesetzten Paritionsfrist vollzogen wurde.

Die Beschwerdeführer konnten sich durch rechtsgeschäftliche Verfügungen (hier Verkauf der Liegenschaft) nach Beginn des eigentlichen Vollstreckungsstadiums ihrer mit Bauauftrag des Magistrates der Stadt Wien vom 20. September 2005 aufgetragenen öffentlich-rechtlichen Verpflichtung nicht entziehen. Unabhängig davon, ob und inwieweit auch ihre Rechtsnachfolgerin die ihnen vorgeschriebenen Verpflichtungen treffen, waren die Beschwerdeführer ungeachtet der Frage der zivilrechtlichen Verfügungsgewalt über das gegenständliche Grundstück und der Änderung der Eigentumsverhältnisse als Verpflichtete des Vollstreckungsverfahrens auch zur Vorauszahlung der Kosten verpflichtet. Die belangte Behörde konnte daher die Beschwerdeführer ohne Rechtsirrtum auch weiterhin als Verpflichtete bezüglich des Auftrages zur Vorauszahlung der Kosten heranziehen.

Der Vorwurf, die Behörde hätte durch die Heranziehung der Beschwerdeführer gegen das Schonungsprinzip des § 2 Abs. 1 VVG verstößen, ist ebenfalls nicht begründet. § 2 Abs. 1 VVG bezieht sich nur auf die Auswahl der in diesem Gesetz vorgesehenen Zwangsmittel, kann jedoch nicht dazu herangezogen werden, um eine Vollstreckung überhaupt als unzulässig ansehen zu können. Das Schonungsprinzip kann im Zusammenhang mit einem Kostenvorauszahlungsauftrag zwar dann verletzt werden, wenn vom Verpflichteten ein höherer Kostenvorschuss verlangt wird, als zur Bestreitung der Kosten der Ersatzvornahme erforderlich ist (vgl. auch hiezu das hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2007, Zl. 2006/05/0293). Dass dies hier der Fall wäre, ist jedoch nicht hervorgekommen. Die Beschwerdeführer haben im Berufungsverfahren keine Umstände angegeben, die geeignet wären, die Unrichtigkeit der Berechnungen über die Kosten der Ersatzvornahme aufzuzeigen. Die belangte Behörde hat die vom Sachverständigen ermittelten Kosten der Ersatzvornahme vorgeschrieben. Gegen das Sachverständigengutachten haben die Beschwerdeführer keine begründeten Einwendungen erhoben. Der Sachverständige hat die Kosten unter Berücksichtigung der zu erledigenden Arbeiten aufgeschlüsselt. Die Beweislast für die Behauptung der preislichen Unangemessenheit dieser Kosten oblag den Beschwerdeführern. Die Behauptung der Beschwerdeführer, in die

Kostenschätzung seien auch Kosten für ein für die Renovierung der Fassade erforderliches Gerüst eingeflossen und seien deshalb offenbar nicht notwendig, wird erstmals in der Beschwerde erhoben und ist im Hinblick auf das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Neuerungsverbot unbeachtlich.

Die Beschwerdeführer erachten das Vollstreckungsverfahren deshalb für unzulässig, weil der Bauauftrag bereits zur Gänze erfüllt worden sei. Es lägen keine Mängel mehr vor. Die belangte Behörde sei deshalb zu einem verfehlten Ergebnis gelangt, weil sie den von ihnen genannten Zeugen zu diesem Beweisthema nicht einvernommen hätte.

Ein Kostenvorauszahlungsauftrag nach § 4 Abs. 2 VVG ist keine Vollstreckungsverfügung im Sinne des§ 10 Abs. 2 VVG, doch teilen die im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens ergangenen Bescheide, auch wenn sie keine Vollstreckungsverfügungen sind, wegen des notwendigen Zusammenhangs das rechtliche Schicksal der Vollstreckung, die durch die Akzessorietät gegenüber dem Titelbescheid geprägt ist. Bei einem Rechtsmittel gegen den Kostenvorauszahlungsauftrag sind jedenfalls auch die Gründe des § 10 Abs. 2 VVG zu prüfen (vgl. auch hiezu das hg. Erkenntnis vom 28. April 2006, Zl. 2005/05/0194).

Gemäß § 10 Abs. 2 Z. 1 VVG kann gegen eine nach dem VWG erlassene Vollstreckungsverfügung eine Berufung auch ergriffen werden, wenn die Vollstreckung unzulässig ist. Wäre daher eine Vollstreckungsverfügung unzulässig, darf auch kein Kostenvorauszahlungsauftrag erteilt werden. Eine nach Erlassung des Titelbescheides eingetretene wesentliche Änderung des Sachverhaltes kann eine Vollstreckung unzulässig machen, wobei Wesentlichkeit in diesem Sinne u.a. dann vorliegt, wenn durch die Änderung des Sachverhaltes der titelmäßige Anspruch erloschen ist (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2007, Zl. 2006/05/0293).

Auf Grund der Behauptung der Beschwerdeführer, der Bauauftrag sei bereits zur Gänze erfüllt, hat die belangte Behörde ergänzende Erhebungen durchführen lassen. Bei einer Erhebung durch ein fachkundiges Organ der Baubehörde am 17. Juni 2008 wurde festgestellt, dass der hier maßgebliche Bauauftrag noch nicht erfüllt wurde. Die Behauptung in der Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 11. Juni 2008, dass die Mängel am Gebäude nicht mehr bestünden, hat sich daher als nicht richtig herausgestellt. Die Einvernahme des von den Beschwerdeführern zu diesem Beweisthema namhaft gemachten Zeugen hat sich auf Grund dieser ergänzenden Erhebungen jedenfalls erübrig. Unter Berücksichtigung des (verfahrensökonomisch bedingten) Gebotes der Zweckmäßigkeit und der Beschränkung des Beweisverfahrens auf "geeignete" Beweismittel kann nämlich die Behörde auf vom Beweisthema erfasste Beweise dann verzichten, wenn diese von vornherein unzweifelhaft unerheblich sind, weil die Art des Beweismittels oder der Erkenntnisstand eine andere Beurteilung des Verfahrensgegenstandes mit Bestimmtheit ausschließen oder wenn diese nach Art des Beweismittels der Beurteilung der erkennbaren und von vornherein unzweifelhaften Gegebenheiten zufolge mit Gewissheit zur weiteren Erkenntnis nichts beizutragen vermögen; wenn die Beweise sohin nicht "wesentlich" sein können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2001, Zl. 97/14/0134, u.a.). Dass der nunmehrige Eigentümer nach den Erhebungen am 17. Juni 2008 eine Mängelbehebung vorgenommen hätte oder durchführen hätte erlassen, wird in der Beschwerde nicht behauptet. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass die vor den Vollstreckungsbehörden aufgestellte Behauptung der Beschwerdeführer, der hier gegenständliche Bauauftrag sei bereits zur Gänze erfüllt, durch aktenkundige weitere behördliche Erhebungen am 24. September 2008 vor Einbringung der Gegenschrift durch die belangte Behörde neuerlich widerlegt worden ist. Keineswegs kann im Beschwerdefall davon ausgegangen werden, dass die belangte Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung im Beschwerdefall eine vorgreifende Beweiswürdigung vorgenommen hätte.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, sodass sie gemäß§ 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. II Nr. 333/2003.

Wien, am 24. November 2008

## Schlagworte

Rechtsgrundsätze Allgemein Anwendbarkeit zivilrechtlicher Bestimmungen Verträge und Vereinbarungen im öffentlichen Recht VwRallg6/1Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Allgemein  
BauRallg9/1Rechtskraft Besondere Rechtsprobleme Person des Bescheidadressaten dingliche WirkungBaupolizei  
Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Baugebrechen Instandhaltungspflicht Instandsetzungspflicht  
BauRallg9/3Beweiswürdigung antizipative vorweggenommeneBaupolizei Vollstreckung Kosten BauRallg10

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2008050179.X00

**Im RIS seit**

19.12.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

22.07.2010

**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)