

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/3/25 2003/07/0062

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.03.2004

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §37;  
AVG §45 Abs3;  
AVG §56;  
AVG §59 Abs1;  
AVG §62 Abs4;  
AVG §63 Abs3;  
AVG §66 Abs4;  
VVG §1 Abs1;  
VVG §10 Abs1;  
VVG §10 Abs2 Z1;  
VVG §10 Abs2;  
VVG §4 Abs1;  
VVG §4 Abs2;  
VVG §4;  
VwGG §34 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Kante, über die Beschwerde 1.) der HK und

2.) des WK, beide in R, beide vertreten durch Dr. Karl Haas und Dr. Georg Lugert, Rechtsanwaltpartnerschaft in 3100 St. Pölten, Dr. Karl-Renner-Promenade 10, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 8. April 2003, Zl. WA1- W-41.825/1-03, betreffend I) die Anordnung der Ersatzvornahme und II) einen Kostenvorauszahlungsauftrag, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seines Spruchpunkts II. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat den beschwerdeführenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Schreiben vom 25. April 1994 stellten die beschwerdeführenden Parteien an die Bezirkshauptmannschaft (BH) einen Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für eine (bereits seit 1993 bestehende) Uferverbauung im Bereich ihres Grundstückes Nr. 38, EZ 132 und des Grundstückes Nr. 216/9, EZ 533 KG R. Aus den nachgereichten Planunterlagen ergibt sich der durchgehende Verlauf der Uferverbauung entlang des B-Bachs im Bereich des Grundstückes Nr. 38, EZ 132 und eines Teiles des Grundstückes Nr. 216/9, EZ 533.

Mit Bescheid der BH vom 24. April 1998 wurde dieser Antrag abgewiesen und den Beschwerdeführern Entfernungsaufträge erteilt; dieser Bescheid wurde im Berufungsweg mit Bescheid der belangten Behörde vom 26. April 2000 gemäß § 66 Abs. 2 AVG aufgehoben und die Angelegenheit an die BH zurückverwiesen.

Mit Bescheid der BH vom 4. September 2001 wurde das Ansuchen der Beschwerdeführer vom 25. April 1994 schließlich gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen. Dieser Bescheid ist unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Mit Schreiben vom 26. November 2001 gab die BH den Beschwerdeführern bekannt, dass sie auf Grund der in diesem Schreiben enthaltenen Sachverständigenäußerungen beabsichtige, an sie gemäß § 138 WRG 1959 einen Auftrag zur Entfernung der Uferverbauung auf den Grundstücken Nr. 38, EZ 132 und Nr. 216/9 zu erlassen. Die Beschwerdeführer äußerten sich dazu nicht.

Mit Bescheid vom 3. Jänner 2002 trug die BH den Beschwerdeführern gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 auf, die konsenslos errichtete Uferverbauung im Bereich der Grundstücke Nr. 38, EZ 132 und 196/9 bis spätestens 30. März 2002 zu entfernen und die ursprüngliche Böschungsneigung wieder herzustellen.

In der Begründung dieses Bescheides ist vom Ansuchen der Beschwerdeführer auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für eine Ufermauer auf den Grundstücken Nr. 38, EZ 132 und 216/9, entlang des B-Baches, die Rede. Untermauert mit Amtsgutachten wurde der Beseitigungsauftrag mit dem Widerspruch der Uferverbauung zu öffentlichen Interessen begründet.

Dieser Bescheid wurde unbekämpft rechtskräftig.

Mit Schreiben vom 25. April 2002 drohte die BH den Beschwerdeführern die Ersatzvornahme unter Setzung einer Paritionsfrist von drei Monaten an.

Mit Schreiben vom 26. August 2002 ersuchte die BH das NÖ Gebietsbauamt V um Erstellung eines Kostenrahmens für die Entfernung der konsenslos errichteten Uferverbauungen. In der dazu ergangenen Stellungnahme vom 7. Jänner 2003 wird ausgeführt, dass am 18. November 2002 im Beisein der Firma "B. Erdbewegung - B. Transporte" ein Ortsaugenschein durchgeführt worden sei. Auf Grund dieses Ortsaugenscheines habe die Firma B. am 3. Dezember 2002 einen Kostenvoranschlag erstellt. Dieses Angebot liege in Kopie bei. Die Kosten seien mit rund EUR 6.400,-- inklusive Mehrwertsteuer beziffert worden. Auf Grund der erschweren Arbeitsbedingungen sei zumindest ein 20 %iger Erschwerniszuschlag vorzunehmen und die Kosten für die Entfernung der Uferverbauung und Herstellung der ursprünglichen Böschungsneigung mit zumindest EUR 7.700,-- inklusive Mehrwertsteuer anzugeben. Es werde auf eine beiliegende Bilddokumentation hingewiesen. Im Kostenvoranschlag der Firma B. seien die Kosten nach Geräte- und Materialeinsatz und Einsatz von Arbeitskraft aufgeschlüsselt dargestellt.

Mit Bescheiden gleichen Inhalts je vom 27. Jänner 2003 wurde den Beschwerdeführern gegenüber (jeweils getrennt) die mit Schreiben der BH vom 25. April 2002 angedrohte Ersatzvornahme angeordnet (Spruchpunkt I) und die Vorauszahlung der Kosten der Ersatzvornahme mit jeweils EUR 8.000,-- binnen eines Monats bei der BH vorgeschrieben (Spruchpunkt II).

Die Beschwerdeführer beriefen. In der Berufung brachten sie zusammengefasst vor, dass ihnen das (im Spruch des Titelbescheides genannte) Grundstück Nr. 196/9 unbekannt sei, dass die Ersatzvornahme auf Grund der

Unbestimmtheit des Titelbescheids insgesamt unzulässig sei, dass jedem von ihnen als jeweiligem Hälfteneigentümer die Durchführung des Auftrags unmöglich sei, dass sie die Höhe der Kostenvorauszahlung nicht nachvollziehen könnten und dass diese Kosten ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit überstiegen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurden die getrennt an die Erstbeschwerdeführerin und den Zweitbeschwerdeführer gerichteten Bescheide der BH vom 27. Jänner 2003 "zusammengeführt" und abgeändert, sodass sie wie folgt lauten:

"I. Die (Erstbeschwerdeführerin) und der (Zweitbeschwerdeführer) haben die ihnen mit Bescheid der BH vom 3. Jänner 2003 auferlegte Verpflichtung nicht erfüllt. Es wird daher die mit Schreiben der BH vom 25. April 2002 angedrohte Ersatzvornahme angeordnet.

II. Als Vorauszahlung für die Kosten der Ersatzvornahme haben die (Erstbeschwerdeführerin) und der (Zweitbeschwerdeführer) insgesamt EUR 7.700,-- binnen eines Monats bei der BH zu erlegen."

Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens wird in der Begründung ausgeführt, dass sich die Berufungsbehörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG mit der vorliegenden Verwaltungssache grundsätzlich in gleicher Weise wie die Behörde erster Instanz zu befassen habe und den erstinstanzlichen Bescheid nach eigenen Sachverhaltsfeststellungen und eigener rechtlicher Beurteilung nach jeder Richtung hin abändern könne. Die Berufungsbehörde habe eine neuerliche selbstständige Prüfung des Sachverhalts vorzunehmen, ohne an die Ergebnisse des bisher durchgeführten Ermittlungsverfahrens und deren Beurteilung durch die Unterbehörde gebunden zu sein.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei die Berufungsbehörde, wenn der Abspruch der ersten Instanz fehlerhaft sei, nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, dies in ihrem Abspruch richtig zu stellen. Naturgemäß sei die Berufungsbehörde auf die Sache des bei ihr anhängigen Verfahrens beschränkt. Zur Berichtigung eines Bescheidspruchs durch die Berufungsbehörde bedürfe es nicht der Heranziehung des § 62 Abs. 4 AVG.

Wenn nun die beiden rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer zunächst geltend machen, dass sie auf Grund des jeweils an sie getrennt gerichteten Bescheides die Ersatzvornahme gar nicht vornehmen könnten, weil sie ja nur Hälfteneigentümer seien, sei diesem Vorwurf darin Rechnung getragen worden, dass nun den Beschwerdeführern gegenüber gemeinsam (korrespondierend zum Titelbescheid) die angedrohte Ersatzvornahme angeordnet worden sei.

Wenn die Beschwerdeführer getrennt voneinander, aber doch inhaltlich gleich lautend festhielten, dass ihnen das Grundstück Nr. 196/9 unbekannt sei und für sie daher nicht nachvollziehbar sei, wo sich dort die von ihnen errichtete Baulichkeit befände, müsse dazu festgehalten werden, dass im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens die Frage der Rechtmäßigkeit des in Rechtskraft erwachsenen Titelbescheides nicht mehr aufgeworfen werden könne.

Wenn die Beschwerdeführer weiter ausführten, dass auch die Anordnung der Ersatzvornahme das Grundstück Nr. 38 betreffend jeder Grundlage entbehre und der Bescheid der BH vom 3. Jänner 2002 als solcher nicht exekutierbar sei, weil es Sache der erkennenden Behörde gewesen wäre, den Verlauf jener Uferverbauungen, deren Entfernung aufgetragen worden sei, genau zu beschreiben, sei auch diesbezüglich auf die bereits erwähnte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen. So möge es zwar stimmen, dass es verschiedene Uferverbauungen gebe. Durch den mittlerweile rechtskräftig gewordenen Bescheid vom 3. Jänner 2002 sei aber genau definiert, welche konsenslose Uferverbauung (vgl. den Inhalt des Bescheides) zu entfernen sei und es könne abgesehen davon die Berufung gegen eine Vollstreckungsverfügung nicht auf Einwendungen gegen die Gesetzmäßigkeit des vollstreckbaren Bescheides gestützt werden.

Ergänzend werde bemerkt, dass ein baupolizeilicher/gewässerpolizeilicher Auftrag dann ausreichend bestimmt sei und Gegenstand eines Vollstreckungsverfahrens sein könne, wenn aus ihm unmittelbar zu entnehmen sei, welche Bestandteile zu entfernen seien, wobei es genüge, dass dies ein Fachkundiger dem Spruch des Bescheides entnehmen könne. Dass dem so sei, sei dem vorgelegten Akt der BH und der Stellungnahme des NÖ Gebietsbauamts V im Besonderen zu entnehmen.

Bezüglich dieser erwähnten Stellungnahme, die einen Kostenvoranschlag eines Fachkundigen inkludiere, sei zwar von der Behörde erster Instanz gegenüber den nunmehrigen Beschwerdeführern kein Parteiengehör gewahrt worden, dieses mangelnde Parteiengehör im Verfahren erster Instanz werde aber entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes durch die Möglichkeit, den Standpunkt im Berufungsverfahren auszuführen, geheilt.

Unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 1992, Zl.91/10/0260, führte die belagte Behörde weiter aus,

ein Bescheid über die Vorschreibung der Kosten der Ersatzvornahme sei keine Vollstreckungsverfügung, sondern ein im Zuge des Vollstreckungsverfahrens ergehender verfahrensrechtlicher Bescheid, auf den die Bestimmungen des AVG Anwendung fänden. Entscheidend für die Rechtmäßigkeit der Kostenvorschreibung sei, dass die Ersatzvornahme im Titelbescheid ihre Deckung fände.

Der Verwaltungsgerichtshof habe bereits in mehreren Erkenntnissen ausgesprochen, dass Ermittlungen zur Feststellung des Sachverhalts bei einem Kostenvorauszahlungsauftrag gemäß § 4 Abs. 2 VVG nur insoweit erforderlich seien, als die voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme im Wege der Schätzung festgestellt werden müssten. Nun liege es aber geradezu im Wesen der Schätzung, dass die auf diese Weise ermittelte Größe das tatsächliche Erfordernis nur bis zu einem mehr oder weniger großen Genauigkeitsgrad erreichen könne. Gemäß § 4 Abs. 2 VVG könne die Vollstreckungsbehörde dem Verpflichteten die Vorauszahlung der Kosten gegen nachträgliche Verrechnung auftragen. Daraus könne aber nicht abgeleitet werden, dass nur das voraussichtliche Mindestmaß des Vollstreckungsaufwands als Vorauszahlung aufgetragen werden könne, sondern eben der voraussichtlich erforderliche Betrag. Für die Behauptung der preislichen Unangemessenheit der Kosten einer Ersatzvornahme hätte schließlich der Verpflichtete den Beweis zu erbringen, wobei er konkrete Umstände angeben müsse, die seiner Meinung nach geeignet seien, die Unrichtigkeit der behördlichen Maßnahmen darzutun.

Was nun die Vorschreibung betreffend die Vorauszahlung für die Kosten der Ersatzvornahme in der Höhe von zwei Mal EUR 8.000,--

betreffe, sei aus dem Akt der BH ein genau aufgeschlüsselter Kostenvoranschlag mit einem Endbetrag (inklusive Umsatzsteuer) von EUR 6.387,60 sowie eine diesbezügliche Stellungnahme des technischen Amtssachverständigen zu entnehmen, aus der hervorgehe, dass zumindest ein 20 %iger Erschwerniszuschlag vorzunehmen sei und daher die Kosten für die Entfernung der Uferverbauung und Herstellung der ursprünglichen Böschungsneigung mit zumindest EUR 7.700,-- inklusive Mehrwertsteuer anzugeben seien. Das bezüglich dieser erwähnten Stellungnahme und dem Kostenvoranschlag von der Behörde erster Instanz nicht gewährte Parteiengehör gegenüber den Beschwerdeführern werde durch die Möglichkeit, den Standpunkt im Berufungsverfahren auszuführen, geheilt.

Wenn die Beschwerdeführer darüber hinaus festhielten, dass sie der Erlag von EUR 8.000,-- unverhältnismäßig hart treffe und der notdürftige Unterhalt nicht nur gefährdet sondern geradezu zwingend in Frage gestellt werde, sei auch diesen Bedenken mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu begegnen.

Das Schonungsprinzip des § 2 Abs. 1 VVG bedeute, dass kein höherer Kostenvorschuss verlangt werden dürfe, als zur Bestreitung der Ersatzvornahme erforderlich sei. Eine Verpflichtung der Behörde, eine Ersatzvornahme für den Betroffenen so kostengünstig als möglich zu gestalten, könne dem Gesetz nicht entnommen werden. Im Hinblick darauf, dass die Vorauszahlung der Kosten nur gegen nachträgliche Verrechnung erfolge, was bedeute, dass höhere tatsächliche Kosten nachzuzahlen seien, andererseits ein verbleibender Überschuss rückzuerstatte sei, bestünden keine Bedenken dagegen, sich den voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme im Wege einer Schätzung anzunähern.

Abgesehen davon sei bei Erlassung eines Vorauszahlungsauftrags gemäß § 4 Abs. 2 VVG die wirtschaftliche Lage des Verpflichteten nicht zu berücksichtigen. Dies habe erst bei Vollstreckung des Vorauszahlungsauftrags zu geschehen.

Da aber nun tatsächlich durch die bekämpften Bescheide für die Beschwerdeführer der Eindruck entstanden sei, dass jeder von ihnen je EUR 8.000,-- zu entrichten hätte, die Schätzung des Amtssachverständigen in Zusammenschau mit dem erstellten Kostenvoranschlag aber mit zumindest EUR 7.700,-- inklusive Mehrwertsteuer angegeben und von der Behörde erster Instanz nicht nachvollziehbar belegt worden sei, warum pro Person EUR 8.000,-- zu erlegen seien, sei wie in Spruchpunkt II. zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die Beschwerdeführer machten inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und beantragten gemäß § 39 Abs. 1 "lit. a" VwGG, über die Beschwerde nach Abschluss des Vorverfahrens eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof durchzuführen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die §§ 4 und 10 VVG lauten auszugsweise:

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

(2) Die Vollstreckungsbehörde kann in einem solchen Fall dem Verpflichteten die Vorauszahlung der Kosten gegen nachträgliche Verrechnung auftragen. Der Auftrag zur Vorauszahlung ist vollstreckbar.

...

§ 10. (1) Auf das Vollstreckungsverfahren sind, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, der I. und der IV. Teil und hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung die §§ 58 Abs. 1 und 61 des AVG sinngemäß anzuwenden.

(2) Die Berufung gegen eine nach diesem Bundesgesetz erlassene Vollstreckungsverfügung kann nur ergriffen werden, wenn

1.

die Vollstreckung unzulässig ist oder

2.

die Vollstreckungsverfügung mit dem zu vollstreckenden Bescheid nicht übereinstimmt oder

3. die angeordneten oder angewendeten Zwangsmittel im Gesetz nicht zugelassen sind oder mit § 2 im Widerspruch stehen.

..."

1) Zur Beschwerde betreffend Spruchpunkt I. (Anordnung der Ersatzvornahme):

Die Beschwerdeführer bringen in der Beschwerde diesbezüglich vor, dass ihnen das im Titelbescheid genannte Grundstück Nr. 196/9 nicht bekannt sei und sie auch nicht Eigentümer dieses Grundstücks seien, weswegen die Vollstreckung des Titelbescheids in dieser Hinsicht unzulässig sei.

Die belangte Behörde stufte diese Einwendung in der Begründung des angefochtenen Bescheids als eine solche gegen den Titelbescheid ein, die daher im Vollstreckungsverfahren unzulässig sei.

In ihrer Gegenschrift gesteht die belangte Behörde zwar zu, dass dieses Grundstück im fraglichen Bereich nicht existiere; doch sei auf Grund der Aktenlage des dem Entfernungsauftrag vom 3. Jänner 2003 vorangegangenen Bewilligungsverfahrens klar und offenkundig, dass der Verfahrensgegenstand die Uferverbauung auf den Grundstücken 38, EZ 132 und Nr. 216/9, EZ 533, sei. Damit sei die Nennung des Grundstücks Nr. 196/9 einer Berichtigung nach § 62 Abs. 4 AVG in dem Sinne zugänglich, als damit nur das Grundstück Nr. 216/9 gemeint sein konnte, wie die belangte Behörde durch ein Judikaturzitat im angefochtenen Bescheid schon "angedeutet" habe.

Ein in Rechtskraft erwachsener Bescheid ist, die erforderliche Bestimmtheit des Leistungsbefehls vorausgesetzt, taugliche Grundlage eines Vollstreckungsverfahrens. Die Anordnung der Ersatzvornahme setzt einen vollstreckbaren Titelbescheid voraus. Zur Vollstreckbarkeit gehört auch die ausreichende Bestimmtheit des Titelbescheides (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2001, Zl. 2000/07/0254).

Bei der Anordnung der Ersatzvornahme handelt es sich um eine Vollstreckungsverfügung im Sinne des § 10 Abs. 2 VVG. Für die Berufung gegen die Anordnung der Ersatzvornahme gelten daher die Beschränkungen des § 10 Abs. 2 VVG (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2001, Zl. 2001/07/0042).

Wann eine Vollstreckung im Sinne des § 10 Abs. 2 Z. 1 VVG unzulässig ist, ist im Gesetz nicht näher ausgeführt. Der Berufungsgrund der Unzulässigkeit der Vollstreckung nach dieser Bestimmung ist aber jedenfalls dann gegeben, wenn der Titelbescheid oder die Vollstreckungsverfügung zu unbestimmt oder sonst nicht vollstreckbar ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. März 1997, Zl. 96/05/0112). Die Unbestimmtheit des Titelbescheids oder der Vollstreckungsverfügung stellt einen Fall der Unzulässigkeit der Vollstreckung gemäß § 10 Abs. 2 Z. 1 VVG dar, die in der Berufung gegen eine Vollstreckungsverfügung geltend gemacht werden kann (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2, 1398, zitierte hg. Judikatur). Die Einwendung der Beschwerdeführer war daher - entgegen der von der belangten Behörde vertretenen Ansicht - im Rahmen des § 10 Abs. 2 Z. 1 VVG zulässig.

Sie verhilft der Beschwerde aber aus nachstehenden Gründen nicht zum Erfolg:

Gegenstand des dem Titelbescheid vorausgegangenen Bewilligungsverfahrens war die Uferverbauung auf den Grundstücken Nr. 38 und Nr. 216/9. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus dem verfahrenseinleitenden Antrag der Beschwerdeführer vom 25. April 1994, dem auch Katasterpläne mit den entsprechenden Grundstücksnummern beigelegt waren, aus der abweisenden Entscheidung der BH vom 24. April 1998 (Spruchpunkt I.), aus der Berufungsentscheidung vom 26. April 2000 und aus dem Spruch des den Bewilligungsantrag im zweiten Verfahrensgang schließlich zurückweisenden Bescheids der BH vom 4. September 2001. Auch das im darauf folgenden Verfahren zur Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages den Beschwerdeführern zugestellte Schriftstück vom 26. November 2001 enthielt eine dahin gehende Absichtserklärung, an die Beschwerdeführer einen Auftrag zur Entfernung der bereits errichteten Uferverbauung auf den Grundstücken 38, EZ 132 und Nr. 216/9 zu erlassen.

In den Spruch des Titelbescheides vom 3. Jänner 2002 schlich sich nun die Fehlbezeichnung 196/9 hinsichtlich der (zweiten) Grundstücksnummer ein. In der Begründung des Titelbescheides wird auf das Bewilligungsverfahren Bezug genommen und dabei ausdrücklich von der Uferverbauung auf den Grundstücken Nr. 38 EZ 132 und 216/9 entlang des B-Bachs gesprochen.

Um beurteilen zu können, ob aus dieser Fehlbezeichnung eine Unbestimmtheit des Titelbescheides resultiert, gilt es zu prüfen, ob diese Fehlbezeichnung einer Berichtigung gemäß § 62 Abs. 4 AVG zugänglich wäre. Nach dieser Bestimmung kann die Behörde Schreib- und Rechenfehler oder diesen gleichzuhaltende, offenbar auf einem Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaftem Betrieb einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhende Unrichtigkeiten in Bescheiden jederzeit von Amts wegen berichtigen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Anwendung des § 62 Abs. 4 AVG einen fehlerhaften Verwaltungsakt mit der Maßgabe voraus, dass eine auf einem Versehen beruhende Unrichtigkeit sowie deren Offenkundigkeit gegeben ist. Die Berichtigung ist auf jene Fälle der Fehlerhaftigkeit eingeschränkt, in denen die Unrichtigkeit eine offenkundige ist, wobei es allerdings ausreichend ist, wenn die Personen, für die der Bescheid bestimmt ist, die Unrichtigkeit des Bescheides hätten erkennen können und die Unrichtigkeit ferner von der Behörde - bei entsprechender Aufmerksamkeit - bereits bei der Erlassung des Bescheides hätte vermieden werden können. Bei Beurteilung einer Unrichtigkeit als offenkundig im Sinne des § 62 Abs. 4 AVG kommt es letztlich auch auf den Inhalt der übrigen Bescheidteile (z.B. der Begründung) bzw. auf den Akteninhalt an. (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 14. September 1993, Zl. 90/07/0152, und vom 18. Oktober 2001, Zl. 2000/07/0097, mwN).

Das Rechtsinstitut der Bescheidberichtigung dient also vornehmlich der Bereinigung solcher textlicher Unstimmigkeiten, die den wahren Sinn des Bescheides nicht in Frage stellen können. So wurde in der Rechtsprechung (u.a.) die Berichtigung der irrgen Bezeichnung eines Grundstückes in einem Bescheid für zulässig angesehen, wenn außer Streit steht, dass die neue (irrige) Bezeichnung das tatsächlich gemeinte Grundstück trifft (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. Juni 1990, Zl. 89/06/0104, mit zahlreichen Nachweisen, vom 29. August 2000, Zl. 2000/05/0055, und vom 18. Oktober 2001, Zl. 2000/07/0097).

Im vorliegenden Fall war aus dem Inhalt der Verwaltungsakten und insbesondere auch aus der Begründung des Titelbescheids zu entnehmen, dass alle Verfahrensbeteiligten davon ausgingen, dass der Entfernungsauftrag (auch) für das Grundstück Nr. 216/9 und nicht für das (gar nicht existente) Grundstück Nr. 196/9 erteilt werden sollte. Der Titelbescheid vom 3. Jänner 2002 bezieht sich nach dem Willen der BH und dem übereinstimmenden Verständnis der Verfahrensbeteiligten auf den Gegenstand des vorangegangenen Bewilligungsverfahrens, somit auch auf das Grundstück Nr. 216/9. Die Behörde hätte die Fehlerhaftigkeit ihres Bescheides auch bei gehöriger Aufmerksamkeit schon bei Erlassung ihres Bescheides vermeiden können. Der Verwaltungsgerichtshof hegt daher keinen Zweifel, dass es sich bei der Grundstücksbezeichnung "196/9" an Stelle von "216/9" um eine im Sinne des § 62 Abs. 4 AVG und der dargelegten Rechtsprechung berichtigungsfähige Unrichtigkeit des Titelbescheides handelt.

Eines förmlichen Ausspruchs der Berichtigung bedurfte es nicht: Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei Vorliegen einer offenbar auf einem Versehen beruhenden Unrichtigkeit in einem Bescheid, die einer Berichtigung nach § 62 Abs. 4 AVG zugänglich wäre, der Bescheid auch dann in der "richtigen", das heißt von der Unrichtigkeit bereinigten Fassung zu lesen, wenn eine Berichtigung durch Bescheid unterblieben ist (vgl. die bei Walter-Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, 1144f, angeführte hg. Rechtsprechung).

Der rechtskräftige Titelbescheid umfasste somit den Auftrag an die Beschwerdeführer, die konsenslos errichtete

Uferverbauung im Bereich der Grundstücke Nr. 38, EZ 132 und Nr. 216/9 entlang des B-Bachs zu entfernen und die ursprüngliche Böschungsneigung wiederherzustellen. Von einer Unbestimmtheit oder sonstigen Unvollstreckbarkeit des Titelbescheides kann nicht ausgegangen werden.

Auf den Auftrag dieses Inhaltes bezog sich die Androhung der Ersatzvornahme und schließlich die (mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid im Instanzenzug ausgesprochene) Anordnung der Ersatzvornahme. Die behauptete Unzulässigkeit der Anordnung der Ersatzvornahme liegt daher nicht vor.

Dies gilt auch für den weiters von den Beschwerdeführern unter dem Aspekt der Unbestimmtheit geltend gemachten Umstand, dass dem Titelbescheid hinsichtlich des Grundstückes Nr. 38 nicht zu entnehmen sei, welche Uferverbauung konkret zu entfernen sei. Die streitgegenständliche Uferverbauung sei unterschiedlich angelegt; es sei zwischen verschiedenen Arten der Uferverbauung zu unterscheiden.

Der Titelbescheid vom 3. Jänner 2003 bezieht sich - insoweit er auf das Grundstück Nr. 38 Bezug nimmt - ohne räumliche oder sonstige Eingrenzung auf "die Uferverbauung im Bereich des Grundstückes Nr. 38." Nach der Begründung des Titelbescheids sollte ohne Unterschied die gesamte Uferverbauung entfernt werden, weil die Uferverbauung insgesamt öffentlichen Interessen widerspreche. Wie schon oben ausgeführt, besteht zwischen dem Entfernungsauftrag und dem Gegenstand des erfolglosen Bewilligungsverfahrens ein direkter Zusammenhang. Aus der eindeutigen Formulierung des Bewilligungsantrages und den Einreichunterlagen ergibt sich aber ebenso wie aus den im Verfahren eingeholten sachverständigen Äußerungen unzweifelhaft, dass eine Bewilligung für die vorliegende durchgehende Verbauung des Ufers des Grundstückes Nr. 38 begehrt wurde; eben diese durchgehende Verbauung war dann ihrerseits Gegenstand des Beseitigungsauftrages.

Auch unter diesem Aspekt ist der Vorwurf der Beschwerdeführer, der Titelbescheid sei nicht vollstreckbar, nicht nachvollziehbar.

Die Beschwerde war daher im Umfang des Spruchpunktes I gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2) Zu Spruchpunkt II. (Kostenvorauszahlungsauftrag):

Dazu machen die Beschwerdeführer eine Verletzung ihres Rechts auf Parteiengehr geltend. Sie seien zu den Feststellungen der BH bzw. der belangten Behörde zur Höhe des Betrags der Kostenvorauszahlung nicht gehört worden.

Damit sind sie im Recht.

Der Auftrag zur Vorauszahlung von Kosten für die Ersatzvornahme ist keine "Vollstreckungsverfügung" iSd§ 10 Abs. 2 VVG. Es sind für diesen Auftrag somit die Rechtsmittelvorschriften des AVG maßgeblich; die Berufungsgründe sind nicht auf den Rahmen des § 10 Abs. 2 VVG beschränkt (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die hg. Erkenntnisse vom 16. Oktober 2003, Zl. 2003/07/0084, und vom 20. März 2003, Zl. 2002/07/0118).

Nach § 45 Abs. 3 AVG erschöpft sich das Recht auf Parteiengehr nicht (nur) in einem Recht auf Kenntnisnahme, sondern umfasst darüber hinaus auch das Recht der Partei, zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen und allenfalls ergänzende Tatsachenbehauptungen aufzustellen. In welcher Form die Kenntnisnahme zu geschehen hat, kann nicht allgemein gesagt werden, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Entscheidend ist, dass die Partei jene Informationen erhält, die zur Geltendmachung ihrer Rechte erforderlich sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 2001, Zl. 2000/07/0090).

In einem Verfahren betreffend die Kostenvorschreibung nach § 4 Abs. 2 VVG muss die verpflichtete Partei konkrete Umstände für die angebliche Unrichtigkeit der Annahme der Behörde über die Höhe der voraussichtlichen und ihr vorgeschriebenen Kosten angeben; den Verpflichteten trifft die Beweislast für die Behauptung der preislichen Unangemessenheit des vorgeschriebenen Kostenersatzes. Die amtliche Kostenschätzung muss daher jedenfalls so aufgeschlüsselt sein, dass dem Verpflichteten die Möglichkeit der Überprüfung und damit der Konkretisierung der preislichen Unangemessenheit eingeräumt wird (vgl. die bei Walter-Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2, 1336f, angeführte hg. Rechtsprechung).

Die BH übermittelte den Beschwerdeführern die von ihr auf Basis des aufgeschlüsselten Kostenvoranschlages der Fa. B. erstellte Kostenschätzung weder im Verfahren vor der Vollstreckungsbehörde erster Instanz noch nahm sie in ihren Bescheiden vom 27. Jänner 2003 darauf Bezug.

Dagegen wandten sich die Beschwerdeführer in ihrer Berufung mit dem Vorbringen, dass die Kostenschätzung nicht nachvollziehbar und jedenfalls zu hoch sei. Mehr konnten sie auf Grund ihres zu diesem Zeitpunkt gegebenen Informationsstands auch gar nicht sagen. Die belangte Behörde brachte auch im Berufungsverfahren den Beschwerdeführern den Kostenvoranschlag nicht zu Kenntnis; sie ging davon aus, dass der der BH unterlaufene Verfahrensmangel (allein) durch die Möglichkeit der Berufungserhebung geheilt sei.

Entgegen der Auffassung der belangten Behörde ist jedoch eine Heilung der Verletzung des Rechts der Beschwerdeführer auf Parteiengehör nicht erfolgt. Die belangte Behörde zitiert aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Verletzung des Parteiengehörs durch die Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides bzw. durch die Möglichkeit geheilt sei, im Berufungsverfahren alles vorzubringen (so in dem von der belangten Behörde zitierten hg. Erkenntnis vom 23. Mai 1996, Zl. 94/15/0060, und in dem dort zitierten Erkenntnis vom 23. Dezember 1991, Zl. 88/17/0010). Diese Aussage trifft aber nur auf Fälle zu, in denen der Partei durch die Begründung des Bescheides erster Instanz Kenntnis von den Beweisergebnissen verschafft worden war, die ihr eigentlich im Rahmen des Parteiengehörs zu vermitteln gewesen wäre. Ist dies aber nicht geschehen, d.h. ist der Begründung des Bescheides erster Instanz - wie im hier vorliegenden Fall - das Ergebnis des Beweisverfahrens nicht zu entnehmen, ist die Berufungsbehörde verpflichtet, ihrerseits Parteiengehör zu gewähren. Der der BH unterlaufene Verfahrensfehler ist daher entgegen der Ansicht der belangten Behörde im Berufungsverfahren nicht saniert worden.

Die belangte Behörde hätte den Beschwerdeführern im vorliegenden Fall Gelegenheit einräumen müssen, zu den Grundlagen der vorgeschriebenen Kosten Stellung zu nehmen und sich mit einer allfälligen Stellungnahme auseinander zu setzen gehabt. Dieser Verfahrensmangel erweist sich als wesentlich, weil die Beschwerdeführer in der Beschwerde konkret darlegen, was sie im Falle einer solchen Bekanntgabe vorgebracht hätten. Es ist daher nicht auszuschließen, dass die belangte Behörde bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften bezüglich Spruchpunkt II. zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen können.

Der angefochtene Bescheid war daher im Umfang seines Spruchpunktes II gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 25. März 2004

### **Schlagworte**

Inhalt des Spruches Allgemein Angewendete Gesetzesbestimmung Parteiengehör Erhebungen  
Ermittlungsverfahren Inhalt des Spruches Diverses Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Mangelnde Rechtsverletzung Beschwerdelegitimation verneint keine BESCHWERDELEGITIMATION Besondere Rechtsgebiete VVG Maßgebender Bescheidinhalt Fassung die der Partei zugekommen ist Parteiengehör Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Heilung von Verfahrensmängeln der Vorinstanz im Berufungsverfahren

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

ECLI:AT:VWGH:2004:2003070062.X00

### **Im RIS seit**

11.05.2004

### **Zuletzt aktualisiert am**

30.05.2012

© 2026 JUSLINE

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

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