

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/3/28 99/05/0254

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.03.2000

## Index

23/04 Exekutionsordnung;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;  
EO §35 Abs2;  
EO §7 Abs4;  
VVG §10 Abs2;  
VVG §3 Abs2;  
VVG §4 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Degischer und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Kail, Dr. Pallitsch und Dr. Bernegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Rätin Dr. Gritsch, über die Beschwerde des Franz Petautschnig in Kraig, vertreten durch Dr. Robert Mogy, Rechtsanwalt in Klagenfurt, Bahnhofstraße 41, gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 29. September 1999, Zl. 8 B-BRM-38/2/1999, betreffend Aufhebung einer Vollstreckbarkeitsbestätigung in einer Bauangelegenheit, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Kärnten hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Frauenstein vom 12. August 1992 wurde der Beschwerdeführer als Eigentümer des Grundstückes Nr. 93/1, KG Kraig, gemäß § 29 Abs. 1 der Kärntner Bauordnung, LGBl. Nr. 26/1992, aufgefordert, nachträglich und innerhalb von acht Wochen um die Baubewilligung für den auf diesem Grundstück errichteten Putenstall anzusuchen; für den Fall des nicht fristgerechten Antrages wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 29 Abs. 2 leg. cit. aufgetragen, "das ohne Baubewilligung errichtete Gebäude innerhalb von sechs Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides abzutragen" bzw. den rechtmäßigen Zustand wieder herzustellen. In der Begründung dieses seit 28. August 1992 rechtskräftigen Bescheides wird ausgeführt, dass mit Bescheid vom 1. Oktober 1991 dem

Beschwerdeführer auf diesem Grundstück die Errichtung eines Putenstalles im Ausmaß von 81,40 m Länge und 14,40 m Breite baubehördlich bewilligt worden sei, die am 5. August 1992 durchgeführte Überprüfung jedoch ergeben habe, dass ein Gebäude im Ausmaß von 102 m Länge errichtet worden sei.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Frauenstein vom 30. Juli 1993 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 17. September 1992 auf Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die Errichtung eines Putenstalles mit einer Länge von 102 m auf dem obgenannten Grundstück gemäß § 17 Abs. 1 der Kärntner Bauordnung 1992, LGBl. Nr. 64, abgewiesen. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Gestützt auf § 4 VVG forderte die Bezirkshauptmannschaft St. Veit a. d. Glan (BH) den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 6. Mai 1997 unter Androhung einer Ersatzvornahme auf, bis spätestens 19. September 1997 dem Bauauftrag des Bürgermeisters der Gemeinde Frauenstein vom 12. August 1992 nachzukommen. Mit Schreiben der BH vom 14. Oktober 1997 wurde dem Beschwerdeführer eine neuerliche Frist zur Erfüllung dieses Bauauftrages bis spätestens 15. November 1997 gesetzt.

Mit Bescheid der BH vom 2. Dezember 1997 wurde der Beschwerdeführer nach Anordnung der Ersatzvornahme gemäß § 4 VVG aufgefordert, "als Vorauszahlung für die Kosten der Ersatzvornahme" S 950.000.- bei der Behörde zu erlegen. Die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 26. Mai 1998 als unbegründet abgewiesen.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes St. Veit a. d. Glan vom 1. Juli 1998 wurde dem Land Kärnten die Bewilligung der beantragten Fahrnisexekution auf Grund des Bescheides der BH vom 2. Dezember 1997 wegen S 950.000.- gegen den Beschwerdeführer erteilt. Ebenso wurde dem Land Kärnten auf Grund dieses Titels mit Exekutionsbewilligungsbeschluss des Bezirksgerichtes St. Veit a. d. Glan vom 1. Juli 1998 die beantragte Zwangsverwaltung der Liegenschaft EZ. 94, KG Kraig, sowie die Forderungs- und Fahrnisexekution gegen den Beschwerdeführer bewilligt.

In seiner an die BH gerichteten Eingabe vom 13. Juli 1998 führte der Beschwerdeführer aus, er habe mit Schreiben vom 17. September 1997 "um nachträgliche Erteilung der Baugenehmigung" für seinen Putenstall angesucht. Am 2. Juli 1998 habe eine Verhandlung vor der Baubehörde stattgefunden. Das Baubewilligungsverfahren sei noch nicht abgeschlossen. Der Bescheid über eine Vorauszahlung diene der Beschaffung eines Titels für die Vollstreckung der Ersatzvornahme. Die gerichtliche Exekution auf Grund des geschaffenen Titels sei aber nach dem VVG ein eindeutiger Vollstreckungsakt. Ein Beseitigungsauftrag dürfe während der Anhängigkeit eines Ansuchens um Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung nicht vollstreckt werden. Der Exekutionsbewilligungsantrag der Behörde sei daher rechtswidrig gewesen. Dem Titel fehle im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Vollstreckbarkeit.

Gestützt auf die §§ 7 und 35 Exekutionsordnung stellte der Beschwerdeführer am 13. Juli 1998 den Antrag auf "Aufhebung der Bestätigung der Vollstreckbarkeit" des Bescheides der BH vom 2. Dezember 1997 (Kostenvorauszahlungsauftrag); gleichzeitig wurde beantragt, "das Exekutionsverfahren einzustellen". Weiters führte der Beschwerdeführer in diesem Schreiben aus, dass durch das eingeleitete Bauverfahren eine gemäß § 35 Exekutionsordnung aufschiebende bzw. vorläufig hemmende Tatsache eingetreten sei, weil sich der Bescheid der BH vom 2. Dezember 1997 als eine Maßnahme im Zuge der Vollstreckung darstelle; das Exekutionsverfahren sei daher bis zur rechtskräftigen Entscheidung im anhängigen Bauverfahren unzulässig. Es werde "beantragt, auszusprechen, dass der Anspruch zu dessen Hereinbringung beim Bezirksgericht St. Veit a. d. Glan zur GZ 1 E 40/98 t (Zwangsverwaltung) Exekution geführt wird gehemmt ist". Gemäß § 3 Abs. 2 VVG bzw. § 35 Abs. 2 Exekutionsordnung bzw. § 7 Abs. 4 Exekutionsordnung sei für die Geltendmachung der Ansprüche die Verwaltungsbehörde zuständig.

Mit Bescheid der BH vom 23. März 1999 wurde der Antrag des Beschwerdeführers "auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung auf den Kostenvorauszahlungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Veit a. d. Glan, (...), und Einstellung des Exekutionsverfahrens" gemäß § 3 Abs. 2 VVG abgewiesen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 29. September 1999 wurde die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen. Gemäß § 3 Abs. 2 VVG seien Bescheide und Rückstandsausweise, die von der erkennenden oder verfügenden Stelle oder von der Vollstreckungsbehörde mit der Bestätigung versehen sind, dass sie einem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug nicht unterliegen, Exekutionstitel im Sinne des § 1 Exekutionsordnung. Einwendungen gegen den Anspruch im Sinne des § 35 Exekutionsordnung seien bei der Stelle einzubringen, von der der Exekutionstitel ausgegangen ist. Der

Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Frauenstein vom 12. August 1992 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Mit der Vollstreckbarkeitsbestätigung werde nur dokumentiert, dass der Bescheid keinem weiteren Rechtszug mehr unterliege; dies treffe im gegenständlichen Fall zu. Die Vollstreckung selbst, d. h. der Vollzug der Vollstreckung, sei hier nicht Gegenstand des Verfahrens, daher gehe das gesamte Vorbringen des Beschwerdeführers an der Sache vorbei. Es stelle sich somit auch nicht die Frage, ob dem Vollzug der Vollstreckung Hinderungsgründe - wie etwa ein nicht rechtskräftig abgeschlossenes Baubewilligungsverfahren - entgegen stünden oder nicht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid "in seinem Recht auf Aufschub der Vollstreckung der Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes bis zur rechtskräftigen Entscheidung des anhängigen und den rechtswidrigen Zustand sanierenden Baubewilligungsverfahrens verletzt". In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes trägt der Beschwerdeführer vor, er habe ein Anrecht, den derzeit rechtswidrigen Zustand durch das anhängige Baugenehmigungsverfahren zu sanieren. Der Wille des Gesetzgebers sei vorrangig die Sanierung und nicht der Abbruch. Dabei komme es nicht darauf an, ob die gesetzte Frist für einen die Sanierung anstrebenden Baubewilligungsantrag gewahrt worden sei oder nicht, solange nur zielstrebig, lösungsorientiert und, wie im Beschwerdefall, im unmittelbaren Kontakt mit der Behörde vorgegangen werde. Jedes die nachträgliche Genehmigung eines Bauwerkes bezweckende eingeleitete Baubewilligungsverfahren verhindere demnach die Vollstreckung des Bauauftrages. Die belangte Behörde gehe von einer falschen Rechtsansicht aus, weil die Vollstreckbarkeitsbestätigung nicht nur dokumentiere, dass der Bescheid keinem weiteren Rechtszug mehr unterliege, vielmehr sei sie die behördliche Bestätigung darüber, dass ein bestehender Titel im Sinne des § 1 Exekutionsordnung unabhängig von der Rechtskraft nach dem Gesetz vollstreckt werden könne. Ein Bescheid könne daher zwar rechtskräftig, aber nicht vollstreckbar sein, weil z. B. die Leistungsfrist noch nicht abgelaufen sei. Der Vollzug des Vorauszahlungsbescheides sei bereits die Vollstreckung des geschaffenen Titels, daher Teil des Vollstreckungsverfahrens, das aber vor Ablauf der Leistungsfrist nicht in Gang gesetzt werden dürfe. Die von der Behörde eingeleitete Exekution bedrohe den Beschwerdeführer in seiner Existenz. Die BH habe die Vollstreckbarkeitsbestätigung des Bescheides ausgestellt, ohne das eingeleitete Baubewilligungsverfahren abzuwarten. Dies sei jedoch bis zur Entscheidung im Bauverfahren, und zwar auch nach Verstreichen der im ursprünglichen Bescheid vom 12. August 1992 gesetzten Beseitigungsfrist im Sinne des § 32 Abs. 2 letzter Satz der Kärntner Bauordnung 1992, nicht zulässig gewesen.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit dem in Beschwerde gezogenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Antrag auf Aufhebung der Bestätigung der Vollstreckbarkeit betreffend den Kostenvorauszahlungsbescheid der BH vom 2. Dezember 1997 abgewiesen.

§ 3 Abs. 2 VVG sieht eine Vollstreckbarkeitsbestätigung für Bescheide, die eine Geldleistung auferlegen, vor. Die Vollstreckbarkeitsbestätigung ist nach herrschender Lehre (vgl. hierzu Walter-Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht, 7. Auflage, Rz. 1014, Seite 443, mit weiteren Nachweisen) und Rechtsprechung (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 18. November 1949, Slg.Nr. 1098/A, und die daran anschließende hg. ständige Rechtsprechung) kein Bescheid, sondern eine bloße Beurkundung ("eine in Form einer Bestätigung ergehende Rechts- und Tatsachenauskunft"). Im Beschwerdefall wurde die Vollstreckbarkeit des Kostenvorauszahlungsbescheides der BH vom 2. Dezember 1997 zwecks zwangsweiser Einbringung durch das zuständige Exekutionsgericht behördlich bestätigt. Das Gericht hatte bei Bewilligung der beantragten Exekutionen lediglich zu prüfen, ob der mit dieser Bestätigung versehene Exekutionstitel vorliegt, nicht aber, ob dieser rechtmäßig ist (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 18. März 1994, Zlen. 91/07/0162; 93/07/0073).

Auch wenn Vollstreckbarkeitsbestätigungen keine Bescheide darstellen, hat aber der Abspruch über einen Antrag auf Erteilung derselben, wenn deren Ausstellung - im begehrten Umfang - verweigert wird, bescheidmäßig zu erfolgen, weil hiedurch die Rechtsstellung der Parteien für das Vollstreckungsverfahren gestaltet wird (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 1990, Zl. 88/04/0147). Gleichfalls hat die Titelbehörde über Anträge auf Aufhebung einer Bestätigung der Vollstreckbarkeit eines Exekutionstitels zu entscheiden (vgl. hierzu Walter-Mayer, a.a.O., Rz. 1014, Seiten 443f, sowie das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 1996, Zl. 95/09/0215, mit weiteren Nachweisen).

Der gemäß § 4 Abs. 2 VGG in Bescheidform zu ergehende Kostenvorauszahlungsauftrag ist keine Vollstreckungsverfügung (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 6. Juni 1989, Slg. Nr. 12.942/A), sondern ein im Zuge des Vollstreckungsverfahrens erlassener verfahrensrechtlicher Bescheid, auf den die Bestimmungen des AVG anzuwenden sind. Dieser Bescheid dient nicht mehr der Herstellung des bescheidgemäßen Zustandes, sondern nur der Schadloshaltung der Behörde (vgl. hierzu die hg. Erkenntnisse vom 8. Oktober 1991, Slg. Nr. 13.509/A, u. a.). Die Erlassung eines Kostenvorauszahlungsauftrages nach § 4 Abs. 2 VGG und die Vollstreckung desselben setzt demnach ein bereits eingeleitetes und noch nicht beendetes bzw. nicht eingestelltes Vollstreckungsverfahren nach Abs. 1 dieser Gesetzesstelle voraus. Fällt daher im Zuge eines gemäß § 4 Abs. 1 VGG eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens der Exekutionstitel oder seine Vollstreckbarkeit weg, so hat dies die Einstellung dieses Verfahrens zur Folge (vgl. hierzu die hg. Erkenntnisse vom 17. Mai 1965, Slg. Nr. 6693/A, und vom 23. Februar 1995, Zl. 94/06/0200). Damit fällt auch die Voraussetzung und der Grund für die Vorauszahlung der Kosten für die Ersatzvornahme weg. Der einen Exekutionstitel bildende Kostenvorauszahlungsbescheid steht insofern in einem rechtlichen Zusammenhang mit dem Titelbescheid, als letzterer die Grundlage für ersteren bildet (Akzessorietät gegenüber dem Titelbescheid), weshalb im Falle eines den Titelbescheid berührenden Vollstreckungshindernisses auch der Kostenvorauszahlungsbescheid nicht mehr vollstreckt werden darf (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 26. April 1993, Zl. 92/10/0442). Entgegen der von der belangten Behörde vertretenen Rechtsansicht ist daher für die Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung des Kostenvorauszahlungsbescheides maßgeblich, ob der Titelbescheid vollstreckbar ist. Ist der Titelbescheid nicht (mehr) vollstreckbar, ist die erteilte Vollstreckbarkeitsbestätigung des Kostenvorauszahlungsbescheides aufzuheben.

Im Beschwerdefall war daher für die belangte Behörde entscheidend, ob auf Grund eines über Antrag des Beschwerdeführers eingeleiteten Baubewilligungsverfahrens (ein solches soll nach den Beschwerdebehauptungen noch anhängig und entsprechend den Ausführungen in der Gegenschrift der belangten Behörde durch Antrag vom 17. September 1997 eingeleitet worden sein) im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Vollstreckung des Abtragungsauftrages des Bürgermeisters der Gemeinde Frauenstein vom 12. August 1992 unzulässig ist (vgl. hierzu für viele das hg. Erkenntnis vom 20. November 1997, Zl. 97/06/0215, und vom 16. September 1997, Zl. 97/05/0124). Der Auftrag zur Abtragung eines konsenslos errichteten Gebäudes kann erst nach rechtskräftiger Abweisung oder Zurückweisung des Bauansuchens vollstreckt werden (siehe auch das hg. Erkenntnis vom 15. Juni 1970, Slg. Nr. 7813/A, nur RS), "weil es vollkommen unsinnig wäre, trotz eines anhängigen Baubewilligungsverfahrens einen Beseitigungsauftrag einer Vollstreckung zuzuführen, ohne auch nur auf das anhängige Bewilligungsverfahren Bezug nehmen zu müssen" (so das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 1987, Zl. 87/06/0053, BauSlg. Nr. 986). Diese Rechtsprechung bezieht sich aber auf ein "nachträgliches Baubewilligungsverfahren" (siehe zusätzlich zu der bereits zitierten Judikatur die hg. Erkenntnisse vom 18. September 1984, Zl. 84/05/0122, 0123, BauSlg. Nr. 302, und vom 5. März 1985, Zl. 81/05/0092, BauSlg. Nr. 401). Nachträgliche Baubewilligung im Sinne des nunmehrigen § 36 Abs. 1 Kärntner Bauordnung 1996 bedeutet im gegebenen Sach- und Rechtszusammenhang, dass für das vom Bauauftrag aus dem Jahre 1992 konsenslos errichtete Bauwerk ungeachtet des abweisenden Bescheides vom 30. Juli 1993 offenbar neuerlich die Erteilung der Baubewilligung beantragt worden ist. Jedenfalls hat die Behörde in einem solchen Fall zu prüfen, ob nicht dem neuerlichen Bauansuchen bezüglich des den Gegenstand der Vollstreckung bildenden Objektes *res iudicata* entgegensteht. Liegt *res iudicata* vor, bildet das neue Bauansuchen kein Vollstreckungshindernis.

Ob diese Voraussetzungen im Beschwerdefall vorliegen, kann mangels diesbezüglicher Feststellungen der belangten Behörde nicht gesagt werden.

Der angefochtene Bescheid leidet daher infolge eines sekundären Verfahrensmangels an einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und war aus den genannten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 28. März 2000

### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive Bescheide

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

ECLI:AT:VWGH:2000:1999050254.X00

**Im RIS seit**

25.01.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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