

# TE Vwgh ErkenntnisVS 1997/9/9 96/06/0096

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.09.1997

## Index

L81705 Baulärm Salzburg;  
L82000 Bauordnung;  
L82005 Bauordnung Salzburg;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
10/10 Grundrechte;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §67 Abs2;  
AVG §67 Abs4;  
AVG §67a Abs1 Z2;  
AVG §67c Abs2 Z5;  
AVG §67c Abs2;  
AVG §67c Abs3;  
AVG §67c Abs4 idF 1995/471;  
AVG §67c;  
BauPolG Slbg 1973 §16 Abs1;  
BauPolG Slbg 1973 §16 Abs2;  
BauPolG Slbg 1973 §16 Abs3;  
BauRallg;  
EGVG Art2 Abs6 Z5;  
StGG Art5;  
VwGG §13 Abs1 Z1;  
VwGG §28 Abs1 Z4 impl;  
VwGG §34 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Kremla, Dr. Giendl, Dr. Müller, Dr. Hargassner, Dr. Kail,

Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten und Dr. Köhler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. König, über die Beschwerde der M Baugesellschaft m.b.H. in Z, vertreten durch Dr. Michael Kinberger und Dr. Alexander Schuberth, Rechtsanwälte in Zell am See, Mozartstraße 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg

vom 17. April 1996, Zl. UVS-6/57/9-1996, betreffend Entfernung von Eisen-I-Trägern durch den Bürgermeister der Marktgemeinde Saalfelden am 2. Oktober 1995 (weitere Partei: Salzburger Landesregierung), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Salzburg hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.860,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

I.

Aus dem Amtsbericht der tätig gewordenen Gemeindeorgane ergibt sich zu der verfahrensgegenständlichen faktischen Amtshandlung folgendes:

Am Samstag, dem 30. September 1995, sei die Marktgemeinde Saalfelden davon informiert worden, daß der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin darangehe, an der Grundgrenze auf dem Grundstück Nr. 698/2, KG Lichtenberg, eine 4 m hohe Wand zu errichten. Eine um 10 Uhr dieses Tages folgende Besichtigung durch Organe der Gemeinde habe ergeben, daß entlang der Grundgrenze in einem Abstand von ca. 2 m vier ca. 6,0 m lange I-Träger senkrecht eingeschlagen worden seien, sodaß diese noch ca. 5 m in die Höhe ragten. Dem zufällig anwesenden Geschäftsführer der Beschwerdeführerin FM sei vom Bauamtsleiter im Auftrag des Bürgermeisters mitgeteilt worden, daß er die Arbeiten (Errichtung eines über 1,5 m hohen Schutzzaunes) sofort einzustellen habe, da keine Baubewilligung vorliege. Bei Nichtbefolgung dieser Anordnung werde umgehend die Gendarmerie verständigt. Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin habe diese Anordnung zur Kenntnis genommen. Bei einer weiteren, um 12.05 Uhr vom Bauamtsleiter durchgeführten Besichtigung habe sich herausgestellt, daß in der Zwischenzeit zwei weitere I-Träger eingeschlagen worden seien. Auf der Baustelle sei niemand mehr anzutreffen gewesen. Am Montag, dem 2. Oktober 1995, um 8.20 Uhr sei dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin vom Bauamtsleiter mitgeteilt worden, daß er bis 9 Uhr entsprechende Vorkehrungen zur Beseitigung der sechs in die Erde gerammten I-Träger zu treffen habe, andernfalls werde der Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz ein Unternehmen damit beauftragen.

Im Hinblick auf den am 14. Juli 1995 von der Bezirkshauptmannschaft Zell am See durchgeführten Ortsaugenschein, bei dem festgestellt worden sei, daß an der Südwestseite zum Grundstück Nr. 698/1 nur einlagige Container aufgestellt worden seien und die Lärmschutzwand zum Grundstück Nr. 698/1 noch nicht errichtet worden sei, ergebe sich offensichtlich, daß die sechs I-Träger als Teil einer geplanten (von der Bezirkshauptmannschaft im Rahmen einer gewerberechtl. Bewilligung zur Auflage gemachten) Lärmschutzwand anzusehen gewesen seien. Dies sei vom Geschäftsführer der Beschwerdeführerin nicht bestritten worden. Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin sei nicht davon zu überzeugen gewesen, daß für die Errichtung einer 4 bis 5 m hohen Lärmschutzwand direkt an der Grundgrenze eine baubehördliche Bewilligung notwendig sei. Da der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin der festen Überzeugung gewesen sei, bei der Errichtung einer Lärmschutzwand keiner weiteren Bewilligung zu bedürfen, sei es notwendig gewesen, eine Maßnahme zu setzen, die die Beschwerdeführerin nachhaltig daran hindern habe können, die Lärmschutzwand ohne vorausgehende Bewilligung der Baubehörde (womöglich am nächsten Wochenende) fertigzustellen.

Weiters ist in dem Amtsbericht vom 2. Oktober 1995 ausgeführt:

"Unter Hinweis auf § 16 (1) Baupolizeigesetz "... erforderlichenfalls durch weitere Maßnahmen des unmittelbaren Verwaltungszwanges Art. II Abs. 6 Z. 5 EGVG auf Gefahr und Kosten des Bauherrn und des Bauführers ..." ordnete Bgm. ... deshalb an, die Firma ... zu beauftragen, die I-Träger wieder herauszuziehen."

Am 2. Oktober 1995, um 12.50 Uhr sei mit der Entfernung der I-Träger begonnen worden. Die Arbeiten seien kurz vor 14.00 Uhr beendet worden.

Mit Schriftsatz vom 9. November 1995 (beim Unabhängigen Verwaltungssenat eingelangt am 13. November 1995, womit die sechswöchige Frist gemäß § 67c Abs. 1 AVG eingehalten wurde) wurde von der Beschwerdeführerin eine Maßnahmenbeschwerde gemäß § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch den Bürgermeister der Marktgemeinde Saalfelden "durch Entfernen von fünf in die

Erde gerammter Eisenprofile am 2.10.1995 um etwa 12.00 Uhr" erhoben. In dieser beantragte die Beschwerdeführerin, die belangte Behörde möge feststellen, "daß durch die vom Bürgermeister der Marktgemeinde Saalfelden veranlaßte Maßnahme des Entfernens von 5 Eisen-I-Trägern auf der Grundstücksparzelle Nr. 698/2, KG Lichtenberg, Saalfelden, ohne nachträgliche Erlassung eines Baueinstellungsbescheides binnen Wochenfrist sowie ohne Vorliegen eines behördlich rechtskräftigen Demolierungsbescheides die Beschwerdeführerin in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Art. 83 (2) B-VG, Art. 5 StGG sowie Art. 18 (1) B-VG verletzt wurde".

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Beschwerde gemäß §§ 67a Abs. 1 Z. 2 und 67c AVG i.V.m. § 16 Abs. 1 Salzburger Baupolizeigesetz als unbegründet abgewiesen. Die belangte Behörde nahm nach Durchführung zweier Verhandlungen und nach entsprechender Beweiswürdigung folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Die Beschwerdeführerin habe zum Zeitpunkt der Setzung der Maßnahmen einen Bauhof auf dem von ihr gepachteten Grundstück Nr. 698/2, KG Lichtenberg, betrieben. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 18. April 1995 sei der Beschwerdeführerin gemäß den §§ 354 und 335 GewO 1994 die gewerbebehördliche Genehmigung zur Durchführung eines Versuchsbetriebes auf dem angeführten Grundstück nach Maßgabe der eingereichten Pläne vom 6. Februar 1993, verfaßt von der I.B. Gesellschaft m.b.H., erteilt worden. Gemäß Auflagepunkt 11. sei die "Ausstattung der gesamten Manipulationsfläche mit einer ausreichenden elektrischen Beleuchtung" vorgesehen gewesen. Der Einreichplan sehe u.a. die Errichtung einer Lärmschutzwand "linksseitig der einzigen Ein- und Ausfahrt zum Grundstück Nr. 698/2, KG Lichtenberg, vom Grundstück Nr. 493/2, KG Lichtenberg aus gesehen, vor". Unmittelbar an die geplante Errichtung der Lärmschutzwand grenze das nicht von der Beschwerdeführerin gepachtete Grundstück Nr. 698/1, KG Lichtenberg. In der Folge wird das Geschehen betreffend Samstag, den 30. September 1995, und Montag, den 2. Oktober 1995, wie folgt dargestellt:

"Am Samstag, dem 30.9.1995, teilte die Miteigentümerin des Grundstückes Nr. 698/1 KG Lichtenberg dem Bürgermeister telefonisch im Wege von dessen Ehefrau mit, daß die Beschwerdeführerin beginne, 5 m lange Eisen-I-Träger in die Erde zu rammen.

Der Bauamtsleiter der Marktgemeinde Saalfelden, der Zeuge Ing. KM, begab sich sohin an diesem Samstag auf das Grundstück Nr. 698/2 KG Lichtenberg und stellte fest, daß der handelsrechtliche Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, FM, bereits vier Stück Eisen-I-Träger, welche noch etwa 4 - 5 m in die Höhe ragten, in die Erde gerammt hatte.

Der Zeuge Ing. KM machte Ing. FM auf die Bewilligungspflicht aufmerksam, und kam im Rahmen dieses Gespräches zur Sprache, daß es sich dabei um die Schallschutzwand, die aufgrund eines gewerbebehördlichen Bescheides vorgeschrieben worden sei, handeln würde.

In diesem Zusammenhang hat Ing. FM auch die Bewilligungspflicht der Errichtung dieser Schallschutzwand verneint.

Die Eisen-I-Träger waren direkt an jener Stelle, an der im Einreichplan der Firma ... die Lärmschutzwand eingezeichnet war, nämlich vom Beginn der eingezeichneten Containerabstellfläche bis zur Straße (Grundstück 493/2 KG Lichtenberg) in die Erde gerammt.

Ing. FM äußerte sich anläßlich dieses Gespräches mit Baumeister KM nicht dahingehend, daß er vom Einrammen weiterer Eisen-I-Träger Abstand nehmen würde.

Der Bauamtsleiter begab sich um 12.00 Uhr dieses Tages noch einmal zum gegenständlichen Grundstück und stellte fest, daß sich bereits sechs Eisen-I-Träger in der Erde befanden, dies, obwohl Ing. FM zwei Stunden vorher vom Bauamtsleiter auf die Bewilligungspflicht der gegenständlichen Maßnahme aufmerksam gemacht und es ihm auch untersagt worden war, weitere bewilligungspflichtige Maßnahmen zu setzen.

Am darauffolgenden Montag, am 2.10.1995, fuhren der Bauamtsleiter der Marktgemeinde Saalfelden und der Amtsleiter, der Zeuge Dr. P., gemeinsam zum gegenständlichen Grundstück. Zu diesem Zeitpunkt wurde am Grundstück nicht gearbeitet, und hatte der Zeuge Ing. KM Herrn Ing. FM angerufen und ihn aufgefordert, die Träger entfernen zu lassen, widrigenfalls dies auf seine Kosten veranlaßt werden würde.

Die Zeugen Ing. KM und Dr. P. fuhren in der Folge in das Büro des Bürgermeisters zurück und riefen Ing. FM von dort aus neuerdings mit dem Ersuchen an, auf das Gemeindeamt zu kommen, was dieser mit der Begründung, er habe keine Zeit, abtat und nicht erschien.

Anlässlich der geführten Telefongespräche äußerte sich Ing. FM dem Zeugen Ing. KM gegenüber dahingehend, daß er die Eisenträger nicht wieder entfernen werde."

Nach entsprechender Ermächtigung durch den Bürgermeister der Marktgemeinde Saalfelden sei das Unternehmen O. beauftragt worden, die verfahrensgegenständlichen Eisenträger mit einem Lastkraftwagen mit Kranaufbau zu entfernen. Der Amtsleiter Dr. P. habe vor Ort den endgültigen Entfernungsauftrag an das genannte Unternehmen erteilt. Die Profile der Eisen-I-Träger seien ca. 1,5 m tief in die Erde gerammt gewesen. Ihre Entfernung zueinander habe 2 m betragen. Aufgrund der Standfestigkeit des Baugrundes hätten die Zwischenräume zwischen den Trägern ausgereicht, um durch Ausfüllen derselben eine Wand zu errichten. Die belangte Behörde gehe jedenfalls von der Absicht der Beschwerdeführerin aus, an der verfahrensgegenständlichen Stelle eine Schallschutzmauer zu errichten. Der handelsrechtliche Geschäftsführer Ing. FM habe sich erst anlässlich der weiteren Amtshandlung, also nach Beginn der Entfernungsarbeiten, dahingehend geäußert, er würde an die Eisen-I-Träger eine Beleuchtung montieren lassen und es würden diese Träger nur zum Schutz für die auf dem Nachbargrundstück befindlichen Fichten dienen. Nähere Angaben über eine derartige Nutzung der Träger seien nicht gegeben worden. Eine vermutlich im Herbst 1994 im Rahmen eines Verfahrens gemäß § 360 GewO angebrachte Versiegelung des Grundstückes sei im Maßnahmezeitpunkt nicht mehr "verschlossen" gewesen. Der in Form eines rechteckigen Stahlformrohres quer über die einzige Einfahrt führende Schranken sei zum Zeitpunkt der angefochtenen Maßnahme quer über die Einfahrt am Boden gelegen. Zur Verhinderung der Errichtung der Schallschutzmauer gebe es zwei Möglichkeiten: Eine bestünde in der Entfernung der gegenständlichen Stahlprofile, dies deshalb, da die Fertigstellung mit flächigen Wandelementen zwischen den Stahlprofilen durch Montage mit einem Lastkraftwagen rasch hätte bewerkstelligt werden können. Durch eine Maßnahme, wie etwa das "Abdrehen des Stromes", hätte "die Fertigstellung nicht verhindert ... werden können, weil die Aufstellung eines strombetriebenen Kranes für die Montage der vorgenannten flächigen Elemente eine aufwendige und unwahrscheinliche Vorgangsweise" sei. Die Entfernung von Baugeräten hätte ebensowenig genügt, betreibe doch die Beschwerdeführerin selbst eine Baugesellschaft und hätte sie daher raschest möglich neue beschaffen können. Die zweite Möglichkeit der Verhinderung bestehe in der Absperrung der Zufahrt zum gesamten Grundstück mittels der angeführten Schrankenanlage und wäre eine zeitlich mit einem wesentlich geringeren Aufwand verbundene Maßnahme gewesen, zumal die Absperrung und Versiegelung lediglich eine Stunde gedauert hätte. Eine bescheidmäßige Aufrechterhaltung der Einstellungsverfügung im Sinne des § 16 Abs. 1 letzter Satz Baupolizeigesetz sei nicht erfolgt. Es folgen Ausführungen zur Beweiswürdigung der belangten Behörde.

In rechtlicher Hinsicht führt die belangte Behörde nach Anführung des § 16 Abs. 1 Baupolizeigesetz (insbesondere dessen dritten Satzes) aus, bei der begonnenen Errichtung einer Schallschutzmauer handle es sich um eine bewilligungspflichtige bauliche Maßnahme im Sinne des § 2 Baupolizeigesetz. Sie diene, da sie sich genau an der Grundgrenze befinde, als Einfriedung des Grundstückes und könne, auch wenn das zu verwendende Material in Ermangelung einer entsprechenden Mitwirkung an der Sachverhaltsfeststellung durch die Beschwerdeführerin naturgemäß nicht festgestellt habe werden können, doch von ihrem Charakter her mit einer Holzwand verglichen werden. Die vorgesehene Höhe von über 1,5 m sei unbestritten. Auch wenn § 16 Abs. 1 leg. cit. die Verfügung von Einstellungsmaßnahmen nur bei konsenswidrigen Bauten vorsehe, müsse diese Möglichkeit umso mehr bei einem völlig konsenslosen Bau zur Anwendung kommen. Die durch den Bauamtsleiter der Marktgemeinde Saalfelden getroffene fernmündliche Verfügung der Baueinstellung sei daher gesetzmäßig erfolgt. Die angefochtene Maßnahme sei auch von der zuständigen Behörde, nämlich dem Bürgermeister der Marktgemeinde Saalfelden als Baubehörde erster Instanz bzw. seinen Organen, durchgeführt worden, verweise doch § 16 Abs. 1 Baupolizeigesetz auf Art. II Abs. 6 Z. 5 EGVG. Nach dieser Bestimmung fänden die Verwaltungsverfahrensgesetze - so auch das VVG - bei Maßnahmen ohne vorausgegangenes Verfahren keine Anwendung. Die vorliegende Maßnahme sei auch erforderlich gewesen. Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin sei drei Tage vor Setzung dieser Maßnahme durch ein Organ der Gemeinde auf die Rechtswidrigkeit aufmerksam gemacht worden und habe trotzdem weitere zwei Eisen-I-Träger in die Erde gerammt, sodaß am Montag Morgen zu befürchten gewesen sei, er würde mit der Vervollständigung der Errichtung der Schallschutzmauer, welche durch das bloße Einsetzen einer Zwischenwand leicht möglich gewesen wäre, unbeirrt fortsetzen. Die durchgeführte Maßnahme sei mit Rücksicht auf das stets zu beachtende Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums auch die gelindeste Maßnahme gewesen, hätte doch die Schallschutzmauer durch das bloße Einsetzen einer Zwischenwand fertiggestellt werden können, wobei zur Unterbindung dieses Ergebnisses weder das Abdrehen von Strom noch die Entfernung von Baugeräten aus den dargelegten Gründen wirkungsvolle Maßnahmen dargestellt hätten. Eine Versiegelung des verfahrensgegenständlichen Grundstückes wäre zwar vom

Aufwand her die geringfügigere Maßnahme gewesen, doch hätte die Setzung dieser Maßnahmen einen viel gravierenderen Eingriff in die Rechte der Beschwerdeführerin bedeutet, wäre doch dadurch der Zugang zum verfahrensgegenständlichen Grundstück zur Gänze, sohin die Nutzung insgesamt, unmöglich gemacht worden. Im Ergebnis sei die gesetzte Maßnahme erforderlich und in § 16 Abs. 1 Sbg BauPolG gedeckt gewesen. Die Maßnahmebeschwerde erweise sich daher zur Gänze als unbegründet, da keines der ins Treffen geführten Rechte verletzt worden sei.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird die Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht. Der Beschwerdeführer erachtet sich im Recht auf Durchführung eines ordentlichen Vollstreckungsverfahrens nach dem Sbg BauPolG (§§ 16 und 21 Sbg BauPolG) verletzt.

Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet, die Verwaltungsakten vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 VwGG gebildeten verstärkten Senat erwogen:

1. Gemäß § 2 Abs. 1 lit. h Salzburger Baupolizeigesetz, LGBl. Nr. 117/1973 i.d.F. des Landesgesetzes LGBl. Nr. 48/1983 (BauPolG), bedarf die Errichtung und erhebliche Änderung von Einfriedungen gegen öffentliche Verkehrsflächen sowie die Errichtung und erhebliche Änderung sonstiger Einfriedungen dann, wenn diese als Mauern, als Holzwände oder gleichartig ausgebildet sind und eine Höhe von 1,50 m übersteigen, einer behördlichen Bewilligung.

§ 16 Abs. 1 bis 3 BauPolG i.d.F. des Landesgesetzes LGBl. Nr. 48/1993 lauten:

"(1) Stellt die Baubehörde fest, daß die Ausführung einer baulichen Maßnahme nicht dem Inhalt der Bewilligung einschließlich der auf die bauliche Maßnahme bezughabenden baurechtlichen Vorschriften, der Pläne und technischen Beschreibungen entsprechend erfolgt, so hat sie die Einstellung der Ausführung der baulichen Maßnahme zu verfügen, es sei denn, daß die Abweichung geringfügig ist. Eine Abweichung vom Inhalt der Bewilligung ist jedenfalls dann nicht mehr als geringfügig anzusehen, wenn hiedurch die in den raumordnungs- oder baurechtlichen Vorschriften enthaltenen Bestimmungen verletzt werden oder für die Änderung selbst eine Bewilligungspflicht besteht. Die Einstellung ist unter Anordnung der notwendigen Sicherungsmaßnahmen unmittelbar gegenüber den mit der Ausführung der baulichen Maßnahme beschäftigten Personen ohne vorausgehendes Verfahren mit sofortiger Wirkung zu verfügen und erforderlichenfalls durch weitere Maßnahmen des unmittelbaren Verwaltungszwanges (Art. II Abs. 6 Z. 5 EGVG) auf Gefahr und Kosten des Bauherrn und des Bauführers sicherzustellen. Sie wird unwirksam, wenn die Baubehörde die Einstellung nicht innerhalb einer Woche nach der Einstellungsverfügung durch Bescheid aufrechterhält. Berufungen hiegegen haben keine aufschiebende Wirkung.

(2) Die Baubehörde hat die Einstellung der Ausführung der baulichen Maßnahme auch dann und ins solange zu verfügen, als

a)

keine Bewilligung vorliegt, oder die erteilte Bewilligung nachträglich aufgehoben wurde oder nicht rechtskräftig ist, es sei denn, es handelt sich im letzten Fall um Arbeiten nach § 12 Abs. 2;

b)

....

Abs. 1 dritter bis fünfter Satz findet Anwendung.

(3) Ist eine bauliche Anlage ohne Bewilligung ausgeführt oder ist ihre Bewilligung nachträglich aufgehoben worden, so hat die Baubehörde dem Eigentümer und allenfalls auch dem Veranlasser aufzutragen, die bauliche Anlage binnen einer angemessenen Frist zu beseitigen. Wird ein Ansuchen um nachträgliche Baubewilligung gestellt, darf eine Vollstreckung des Beseitigungsauftrages nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden. Bei Versagung der nachträglichen Bewilligung beginnt die Frist zur Beseitigung ab Rechtskraft des Versagungsbescheides neu zu laufen.

(4) Die Bestimmung des Abs. 3 gilt hinsichtlich des unzulässig Hergestellten sinngemäß, wenn die Ausführung aufgrund einer baubehördlichen Bewilligung erfolgt, von deren Inhalt aber nicht nur geringfügig abweicht. Der Beseitigungsauftrag ist diesfalls an den Bauherrn bzw. den Eigentümer der baulichen Anlage zu richten."

Gemäß § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG entscheiden die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes. Beschwerden nach § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG sind gemäß § 67c Abs. 1 leg. cit. innerhalb von sechs Wochen ab dem Zeitpunkt, in dem der Beschwerdeführer von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt Kenntnis erlangt hat, sofern er aber durch sie behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, ab dem Wegfall dieser Behinderung, bei dem unabhängigen Verwaltungssenat einzubringen, in dessen Sprengel dieser Verwaltungsakt gesetzt wurde. Gemäß § 67c Abs. 4 AVG ist der angefochtene Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären, wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder als unbegründet abzuweisen ist. Dauert der für rechtswidrig erklärte Verwaltungsakt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Entscheidung entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

2. Zur Zulässigkeit der Beschwerde:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Judikatur (siehe die hg. Beschlüsse vom 20. September 1993, Zl. 93/10/0118, vom 23. Februar 1994, Zl. 93/01/0456, vom 23. März 1994, Zl. 93/01/0003, vom 20. Mai 1994, Zl. 93/01/0552, vom selben Tag, Zl. 93/01/0741, und vom 22. Juni 1994, Zl. 93/01/0356) in Fällen, in denen der Beschwerdeführer in dem in seiner Beschwerde gemäß § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG an den unabhängigen Verwaltungssenat gestellten Antrag nur die Feststellung der Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte geltend gemacht hat, ausgesprochen, daß der Beschwerdeführer durch einen über einen solchen Antrag absprechenden Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates nicht in vor dem Verwaltungsgerichtshof verfolgbaren Rechten verletzt werden kann, weshalb Beschwerden gegen derartige Bescheide eines unabhängigen Verwaltungssenates vom Verwaltungsgerichtshof gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückgewiesen wurden. Der Verwaltungsgerichtshof begründete dies des näheren damit, daß

"die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes zum Tragen käme, wenn der angefochtene Bescheid (nicht nur verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte, deren Wahrnehmung dem Verfassungsgerichtshof vorbehalten bleibt, sondern auch) auf einfachgesetzlicher Ebene eingeräumte Rechte verletzt haben könnte. Dies ist jedoch im Hinblick auf den (durch den Antrag des Beschwerdeführers bestimmten) Rahmen des Abspruches des angefochtenen Bescheides nicht der Fall: Dieser spricht (insoweit dem Antrag des Beschwerdeführers entsprechend) ausschließlich über die Frage ab, ob der Beschwerdeführer durch die Ausübung von Zwangsgewalt in seinem Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 MRK und Art. 1 ff des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. Nr. 684/1988) bzw. dem Recht, nicht unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung unterworfen zu werden (Art. 3 MRK), verletzt worden sei. Durch diesen den ausschließlich die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte betreffenden Antrag des Beschwerdeführers zur Gänze erledigenden Abspruch wird der Prozeßgegenstand des Beschwerdeverfahrens bereits dahin bestimmt, daß er ausschließlich verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte, deren Verletzung - unter Ausschluß der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes - der Verfassungsgerichtshof wahrzunehmen hat, umfaßt. Im Hinblick auf die eingeschränkte, ausschließlich die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte betreffende Fassung seines Antrages war es dem Beschwerdeführer auch verwehrt, eine allenfalls darin gelegene Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides (auf einfachgesetzlicher Ebene) geltend zu machen, daß die belangte Behörde nicht im Sinne des § 67c Abs. 3 AVG umfassend über die Rechtmäßigkeit der Maßnahme, sondern ausschließlich über die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte abgesprochen hat. Bei der vorliegenden Verfahrenskonstellation konnte der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid somit nur in (den ausschließlich geltend gemachten) verfassungsgesetzlich gewährleisteten, nicht aber in vor dem Verwaltungsgerichtshof verfolgbaren Rechten verletzt werden." (Zitiert aus dem hg. Beschluß vom 20. September 1993, Zl. 93/10/0118).

Der Verwaltungsgerichtshof vertrat diese Auffassung nicht nur in Fällen, in denen im Spruch des Bescheides des unabhängigen Verwaltungssenates die geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte angeführt wurden (arg: "Die Beschwerde wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes ... wird abgewiesen"; vgl. die hg. Beschlüsse vom 20. September 1993, Zl. 93/10/0118, und vom 23. Februar 1994, Zl. 93/01/0456) bzw. im Spruch neben der Abweisung der Beschwerde ausdrücklich festgestellt wurde, daß die geltend

gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte nicht verletzt wurden (siehe den hg. Beschluß vom 23. März 1994, Zl. 93/01/0003), sondern vielmehr auch in Fällen, in denen die Beschwerde im Spruch ohne Bezugnahme auf die allein geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte abgewiesen wurde (siehe die hg. Beschlüsse vom 20. Mai 1994, Zl. 93/01/0552, vom selben Tag, Zl. 93/01/0741, und vom 22. Juni 1994, Zl. 93/01/0356).

Während in dem zu Zl. 96/06/0286 geführten und mit hg. Erkenntnis vom 25. September 1996 abgeschlossenen Beschwerdeverfahren der Verwaltungsgerichtshof an das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. Februar 1996, K I-8/94, in dem eine gegenteilige Auffassung zu der angeführten Judikatur vertreten wurde, gebunden war, sodaß es der Entscheidung eines verstärkten Senates nicht bedurfte, besteht im vorliegenden Fall eine solche Bindung nicht. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich aus folgenden Gründen veranlaßt, von seiner bisherigen Rechtsauffassung in einem gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 VwGG gebildeten verstärkten Senat abzugehen:

Gemäß § 67c Abs. 2 AVG, der den Inhalt von Beschwerden wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt an die unabhängigen Verwaltungssenate regelt, ist nicht vorgesehen, daß vom Beschwerdeführer jenes Recht bezeichnet wird, in dem er sich als verletzt erachtet, wie das für das verwaltungsgerichtliche Verfahren in § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG angeordnet ist. Es sind vielmehr gemäß § 67c Abs. 2 Z. 4 AVG lediglich "die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt" anzugeben und gemäß § 67c Abs. 2 Z. 5 AVG ist "das Begehren, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären" zu stellen. Dementsprechend sieht § 67c Abs. 4 AVG auch vor, daß der angefochtene Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären ist, wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder als unbegründet abzuweisen ist.

In den Erläuterungen zu der AVG-Novelle, BGBl. Nr. 50/1990, mit der die die unabhängigen Verwaltungssenate betreffenden Regelungen erlassen wurden, wird zu § 67c Abs. 2 AVG folgendes ausgeführt:

"§ 67c Abs.1 sieht für die Einbringung der Beschwerde eine dem § 26 Abs. 1 Z. 5 VwGG 1985 nachgebildete Regelung vor. Die Frist für die Einbringung wurde ebenfalls § 26 Abs. 1 VwGG 1985 nachgebildet.

Da eine "Maßnahmenbeschwerde" bislang im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz nicht geregelt war, sind auch die näheren Formerfordernisse für die Beschwerde zu regeln (§ 67c Abs. 2). Auch diesbezüglich orientiert sich die Regelung an der entsprechenden Vorschrift des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (§ 28 Abs. 1). Im Hinblick darauf, daß im Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten kein Anwaltszwang vorgesehen ist, erscheint eine vollständige Übernahme der Erfordernisse des § 28 Abs. 1 VwGG 1985 jedoch nicht angebracht. Wie sich in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zeigt, bereitet insbesondere das Erfordernis der Angabe der Beschwerdepunkte in der Praxis - selbst in dem vom Anwaltszwang für die Einbringung der Beschwerde beherrschten Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof - mitunter große Schwierigkeiten, da die Angabe des zutreffenden Beschwerdepunktes nicht einfach ist.

Es erscheint daher geboten, dieses Formalerfordernis, durch welches in vielen Fällen die Erfolgchancen von ansonsten begründeten Beschwerden sehr wesentlich gemindert werden, für das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten entfallen zu lassen.

Die Notwendigkeit, die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, anzugeben, gewährleistet in ausreichendem Maße, daß der unabhängige Verwaltungssenat in die Lage versetzt wird, den Fall - ausgehend von einer spezifizierten Beschwerdebehauptung (aus welchem Grund die Voraussetzungen für die Setzung der bekämpften Maßnahme nicht gegeben waren bzw. die Maßnahme rechtswidrig sei) - zu prüfen."

Daraus ergibt sich im Einklang mit dem Wortlaut der angeführten maßgeblichen Bestimmungen (§ 67c Abs. 2 und Abs. 4 AVG), daß für den Inhalt einer Maßnahmenbeschwerde gemäß § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG die Geltendmachung einer Verletzung konkreter Rechte im Sinne eines Beschwerdepunktes des § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG nicht erforderlich ist. Es soll die Angabe von Gründen betreffend die behauptete Rechtswidrigkeit und das allgemeine Begehren, den Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären, genügen. Gemäß § 67c Abs. 4 AVG kommt dem unabhängigen Verwaltungssenat, sofern die Prozeßvoraussetzungen vorliegen, inhaltlich die Aufgabe zu, den bekämpften Verwaltungsakt daraufhin zu prüfen, ob er für rechtswidrig zu erklären ist oder nicht (in welchem Fall die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist). Weder der Wortlaut der Bestimmung des § 67c Abs. 2 AVG über den gebotenen Inhalt der Beschwerde noch jener des § 67c Abs. 4 AVG über die Art der Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates betreffend Beschwerden gemäß § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG noch die Gesetzesmaterialien enthalten Anhaltspunkte dafür, daß sich der unabhängige Verwaltungssenat bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Maßnahme auf

die vom Beschwerdeführer allenfalls als verletzt bezeichneten einfachgesetzlichen oder verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte oder auf die vorgebrachten Gründe zu beschränken hätte. Aus § 67c Abs. 4 AVG ist im Zusammenhalt mit § 67c Abs. 2 AVG vielmehr ein Prüfungsauftrag bzw. eine Prüfungsverpflichtung des unabhängigen Verwaltungssenates abzuleiten, über die Rechtmäßigkeit des bekämpften Verwaltungsaktes abzusprechen. Durch das Geltendmachen der Verletzung von bestimmten Rechten (auch nur von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten) im Antrag einer Beschwerde gemäß § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG wird diese Prüfungsverpflichtung des unabhängigen Verwaltungssenates im Umfang sonstiger erkennbarer Rechtswidrigkeiten nicht eingeschränkt (vgl. insbesondere die oben wiedergegebene Passage aus den Erläuterungen zur RV, wo begründet wird, weshalb auf eine Übernahme des § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG in das AVG für die Maßnahmenbeschwerde verzichtet wurde). Auch durch einen Bescheid eines unabhängigen Verwaltungssenates betreffend eine Beschwerde, in der im Antrag nur die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte geltend gemacht wurde, kann der Betroffene somit in einfachgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt sein.

Auch der Verfassungsgerichtshof vertrat in seinem den angeführten hg. Beschluß vom 23. März 1994, Zl. 93/01/0003, aufhebenden Erkenntnis vom 29. Februar 1996, K I-8/94, die Auffassung, die Anführung bestimmter verfassungsgesetzlicher (oder sonstiger) Normen, aus denen sich die Rechtswidrigkeit des bekämpften Verwaltungsaktes ergeben soll, enthebe den unabhängigen Verwaltungssenat weder der Verpflichtung zur umfassenden rechtlichen Prüfung des angefochtenen Aktes, noch beschränke sie das Recht der Partei, die über ihre Beschwerde nach § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG ergehende Entscheidung des Verwaltungssenates gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof (wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte) oder gemäß Art. 130 Abs. 1 lit. a B-VG vor dem Verwaltungsgerichtshof (wegen Verletzung einfachgesetzlich verbürgter Rechte, z.B. Verfahrensrechte) anzufechten.

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde die Verletzung einfachgesetzlich gewährleisteter Rechte geltend. Wie dargelegt ist im Hinblick auf den angefochtenen Bescheid die Möglichkeit einer Verletzung des Beschwerdeführers in vor dem Verwaltungsgerichtshof verfolgbaren einfachgesetzlichen Rechten gegeben und das Vorliegen dieser Prozeßvoraussetzung zu bejahen.

3. Zu den inhaltlichen Bedenken:

3.1. Im Zusammenhang mit den Erwägungen zu Pkt. II.2.1. ist aus der Sicht einer allfälligen Rechtswidrigkeit zunächst folgendes festzustellen:

Ein - wie im vorliegenden Fall - auf verfassungsgesetzliche Rechte eingeschränktes Begehren in einer Beschwerde gemäß § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG stellt eine Begründung für das Begehren im Sinne des § 67c Abs. 2 Z. 5 AVG dar, den bekämpften Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären, und ist - ohne daß es einer Verbesserung gemäß § 67c Abs. 3 AVG bedürfte - als ein Begehren im Sinne dieser Bestimmung zu deuten. Auch der unabhängige Verwaltungssenat Salzburg ist im vorliegenden Fall offensichtlich - indem er eine Verbesserung gemäß § 67c Abs. 3 AVG nicht für erforderlich erachtete und eine umfassende Prüfung der Maßnahmebeschwerde vornahm - zutreffend von dieser Auffassung ausgegangen.

3.2. Zur Frage der Vereinbarkeit der bekämpften Maßnahme mit dem BauPolG vertritt die Beschwerdeführerin die Auffassung, daß es sich bei der vorliegenden Entfernung der I-Träger um keine Maßnahme im Sinne des § 16 Abs. 1 BauPolG zur Sicherung der Baueinstellung handle. Für die Beseitigung der Eisenträger hätte aber jedenfalls ein bescheidmäßiger Beseitigungsauftrag ergehen müssen.

Klarzustellen ist zunächst, daß die angefochtene Maßnahme keinesfalls - wie dies die Behörden getan haben - allein auf § 16 Abs. 1 BauPolG gestützt werden konnte, weil diese Bestimmung nur die Ausführung von bewilligten baulichen Maßnahmen betrifft. Dadurch, daß die belangte Behörde nur § 16 Abs. 1 BauPolG herangezogen hat, wurde die Beschwerdeführerin jedoch nicht in ihren Rechten verletzt, weil die Einstellung der Ausführung baulicher Maßnahmen gemäß § 16 Abs. 2 leg. cit. auch in dem Fall verfügt werden darf, in dem für eine Bauführung keine Bewilligung vorliegt. § 16 Abs. 1 dritter bis fünfter Satz (von denen u.a. weitere Maßnahmen zur Sicherstellung einer Baueinstellung erfaßt sind) gelten in diesem Fall - wie dies der letzte Satz des § 16 Abs. 2 leg. cit. anordnet - in gleicher Weise.

Die belangte Behörde hat sich zutreffend auf Art. II Abs. 6 Z. 5 EGVG berufen. Es handelt sich gemäß § 16 Abs. 1 BauPolG bei den weiteren Maßnahmen zur Sicherstellung einer Baueinstellung um Maßnahmen des unmittelbaren



Verwaltungszwanges im Sinne des Art. II Abs. 6 Z. 5 EGVG. Für Maßnahmen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt im Sinne dieser Bestimmung kommen die Verwaltungsverfahrensgesetze nicht zur Anwendung, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist (wie insbesondere in den Bestimmungen über die Beschwerde gegen faktische Amtshandlungen gemäß §§ 67c ff AVG, die die belangte Behörde bei ihrer Entscheidung auch angewendet hat).

Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob die im Gefolge einer Baueinstellung verfügte Entfernung der angeführten fünf Eisen-I-Träger als eine weitere Maßnahme des unmittelbaren Verwaltungszwanges im Sinne des § 16 Abs. 1 dritter Satz in Verbindung mit Abs. 2 BauPolG zur Sicherstellung der Baueinstellung zulässig ist. In § 16 Abs. 1 und 2 BauPolG ist jeweils von der "Einstellung der Ausführung der baulichen Maßnahme" die Rede. Demgegenüber geht § 16 Abs. 3 i. V.m. Abs. 4 leg. cit. davon aus, daß eine bauliche Anlage ohne Bewilligung bzw. konsenswidrig ausgeführt ist bzw. die Bewilligung nachträglich weggefallen ist, in welchem Fall eine Beseitigung der baulichen Anlage aufzutragen ist, wobei im Falle einer an sich bewilligten Bauführung keine bloß geringfügige Abweichung vom bewilligten Bau vorliegen darf. Im systematischen Zusammenhang dieser Bestimmungen in § 16 Abs. 1 bis 4 leg. cit. und aufgrund einer Wortinterpretation ist abzuleiten, daß Voraussetzung einer Baueinstellung ist, daß noch nicht zur Gänze ausgeführte, also noch nicht vollendete bauliche Maßnahmen vorliegen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1994, Zl. 93/06/0141). Mit der Anordnung der Baueinstellung gemäß § 16 Abs. 1 BauPolG soll die Fortsetzung der Ausführung von bereits begonnenen baulichen Maßnahmen verboten werden. Weitere Maßnahmen des unmittelbaren Verwaltungszwanges gemäß Art. II Abs. 6 Z. 5 EGVG im Sinne des § 16 Abs. 1 dritter Satz BauPolG zur Sicherstellung der Baueinstellung können daher auch immer nur solche Maßnahmen sein, die die bisher getätigte Bauführung, die mit der Baueinstellung beendet wurde, unberührt lassen und das mit der Baueinstellung bewirkte Verbot der Fortsetzung der Bauführung sichern. Die Anordnung der Entfernung der bereits teilweise ausgeführten baulichen Maßnahme kann sich daher nicht auf § 16 Abs. 1 dritter Satz i.V.m. Abs. 2 BauPolG stützen. Für diese Auffassung ist auch ins Treffen zu führen, daß bei der Auslegung der Ermächtigung der Behörden zur Setzung "weiterer Maßnahmen" gemäß § 16 Abs. 1 dritter Satz BauPolG zur Sicherstellung einer Baueinstellung in Form eines verfahrensfreien Verwaltungsaktes aus grundrechtlicher Sicht (insbesondere Art. 5 StGG) eine restriktive Auslegung geboten ist. § 16 Abs. 3 leg. cit. wiederum, in dem davon die Rede ist, daß aufzutragen ist, eine bauliche Anlage zu beseitigen, bietet keine gesetzliche Grundlage, eine Beseitigung in Form unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anzuordnen. Die Worte "aufzutragen, ... zu beseitigen" sind im § 16 Abs. 3 leg. cit. im Gegensatz zu der Diktion in § 16 Abs. 1 leg. cit., der auf "weitere Maßnahmen unmittelbaren Verwaltungszwanges" bzw. darauf abstellt, daß die Einstellung der Ausführung der baulichen Maßnahmen ohne vorausgehendes Verfahren mit sofortiger Wirkung zu verfügen ist, dahin auszulegen, daß eine Beseitigung baulicher Maßnahmen gemäß § 16 Abs. 3 BauPolG einer bescheidmäßigen Grundlage bedarf. Die belangte Behörde hat daher die Beschwerde gegen die vorliegende Entfernung von fünf Eisen-I-Trägern zu Unrecht als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2 Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Rechtsverletzung des Beschwerdeführers Beschwerdelegitimation bejaht

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1996060096.X00

### **Im RIS seit**

12.02.2002

**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)