



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38700
Telefax: (43 01) 4000 99 38700
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-211/005/15666/2016-A
A. B.

Wien, 23.08.2018
Zar

C.-gasse
KLG D. Parz. ...
Gst. Nr. ...
EZ ... der Kat. Gemeinde E.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Hason über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 25, vom 6.10.2016, Zl. ..., betreffend Bauordnung für Wien, Notstandspolizeiliche Maßnahmen - Kostenersatz,
zu Recht erkannt:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Der angefochtene Bescheid der Magistratsabteilung 25, Stadterneuerung und Prüfstelle für Wohnhäuser vom 6.10.2016, Zl. ..., ist an den Beschwerdeführer als Eigentümer der Baulichkeit zum Zeitpunkt der Durchführung der Maßnahmen in Wien, KGV D. ..., gerichtet und hat folgenden Spruch:

„Gemäß § 129 Abs. 6 der Bauordnung für Wien werden dem Eigentümer der Baulichkeit zum Zeitpunkt der Durchführung der Maßnahmen in Wien, KGV D. ..., die mit

€ 12.974,04

bestimmten Kosten für die Durchführung folgender dringender Verfügungen und Sicherungsmaßnahmen vorgeschrieben.

„Ordnungsgemäße Sicherung der Baugrube durch Auffüllen der Baugrube und Herstellen von Bermen zur Sicherung der angrenzenden Baulichkeiten.“

Dieser Betrag ist bei sonstiger Exekution, binnen zwei Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides einzuzahlen.“

Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass gemäß § 129 Abs. 6 der Bauordnung (BO) für Wien die Behörde bei Gefahr im Verzug berechtigt sei, auch ohne Anhörung der Partei, die erforderlichen Verfügungen und Sicherungsmaßnahmen auf Gefahr und Kosten des Eigentümers eines Bauwerkes anzuordnen und sofort zu vollstrecken.

Durch amtliche Wahrnehmungen wären an der gegenständlichen Baulichkeit Baugebrechen festgestellt worden, die eine unmittelbare Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen darstellten.

Zur Beseitigung dieses gefahrdrohenden Zustandes habe die einschreitende Behörde die im Spruch genannten Verfügungen und Sicherungsmaßnahmen wegen Gefahr im Verzug sofort anordnen und durchführen lassen müssen.

Hiervon wurde der Eigentümer vor Ort von der MA 25 am 26.06.2015 persönlich verständigt.

Die der Behörde dadurch erwachsenen, in den geprüften Rechnungsdurchschriften aufgliederten, Auslagen würden gemäß § 129 Abs. 6 BO für Wien dem Verpflichteten zur Last fallen und seien ihm daher zum Ersatz vorzuschreiben.

In dem gegen diesen Bescheid fristgerecht eingebrachten Rechtsmittel wurde als Beschwerdegründe Folgendes ausgeführt:

„Rechtswidrigkeit infolge Anordnung notstandspolizeilicher Maßnahmen mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen

Der Kostenersatzbescheid hätte nicht erlassen werden dürfen, da die ihm zugrundeliegenden notstandspolizeilichen Maßnahmen rechtswidrig waren.

Ein Handeln gemäß § 129 Abs 6 Wr BO erfordert nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs das Vorliegen von Gefahr im Verzug, die es der Behörde unmöglich macht, die Verfahrensvorschriften einzuhalten (VwGH 24.11.2015, Ra 2015/05/0063). Im gegenständlichen Fall war die Annahme des einschreitenden Organs, es liege Gefahr im Verzug vor, nicht einmal vertretbar, sodass es naheliegend erscheint, dass die Behörde ihre Befugnis missbraucht und eine Schädigung des Beschwerdeführers in Kauf genommen hat. Aufgrund dessen ist die angeordnete notstandspolizeiliche Maßnahme jedenfalls rechtswidrig.

Fernerhin sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs notstandspolizeiliche Anordnungen nach § 129 Abs 6 Wr BauO dann nicht mehr zulässig, wenn baupolizeiliche Aufträge bereits ergangen sind. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn zusätzliche Gefahrenmomente aufgetreten sind, die ein sofortiges Handeln der Behörde erfordern (VwGH 26.06.2013, 2011/05/0102). Die MA 37 hatte jedoch bereits am 25.06.2015 einen Auftrag erteilt, welcher im Beisein der Behörde ausgeführt wurde (siehe oben Pkt 1.5). Vom Zeitpunkt der Erteilung dieses Auftrags an, traten keinerlei weitere Gefahrenmomente auf, vielmehr wurde der Zustand der Baugrube durch die bereits angebrachten Sicherungsmaßnahmen deutlich verbessert; die Gefahr war nicht mehr gegeben.

Rechtswidrigkeit infolge Unverhältnismäßigkeit der notstandspolizeilichen Anordnung

Die Verhältnismäßigkeit des nach § 129 Abs 6 Wr BauO erfolgten Eingriffes kann nur dann angenommen werden, wenn das amtshandelnde Organ aus damaliger Sicht - nach Lage des Falles - mit gutem Grund (d.i. vertretbar) der - subjektiven - Auffassung sein konnte, dass die in Auftrag gegebenen Arbeiten auch dem Ausmaß nach erforderlich waren (VwGH 20.04.2001, 2000/05/0129). Nach der dem Verwaltungsgericht zur Kenntnis gebrachten Stellungnahme der MA 29 war als gelindestes Mittel jedoch bloß eine teilweise Wiedereinbringung des Aushubmaterials mit einem maximalen Böschungswinkel von 45 Grad notwendig. Ein vollständiges Zuschütten der Baugrube war jedenfalls nicht erforderlich, um die Gefahrensituation zu beenden.

Die akute Gefahrensituation war zudem bereits durch die Verhängung der Bauplatzsperr, die vor dem Zuschütten ausgesprochen wurde, entschärft, da hierdurch keine Gefährdung mehr für Leib und Leben von in der Baugrube tätigen Bauarbeitern bestand. Die angeordneten notstandspolizeilichen Maßnahmen (Verfüllen der Baugrube) waren sohin auch objektiv betrachtet nicht mehr erforderlich, um einer Gefahrensituation zu begegnen (vgl VwGH 26.06.2013, 2011/05/0102).

Das ohnedies angeordnete Betretungsverbot der in Rede stehenden Baugrube wäre jedenfalls ausreichend, mithin das gelindeste Mittel gewesen, um in der Grube tätige Bauarbeiter zu schützen, weil keine Anhaltspunkte bestanden, dass trotz dieses Verbotes weitergearbeitet würde. Ein Weiterarbeiten wäre zudem auch schon bei einem teilweisen Wiedereinbringen von Erdmaterial ausgeschlossen gewesen. Das vollständige Verfüllen der Baugrube war keinesfalls vertretbar.

Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums ist stets dem gelindesten, noch zum Ziel führenden Mittel der Vorzug zu geben (vgl zum VVG etwa VwGH 25.02.2003, 2002/10/0234). Die über das ausgesprochene Betretungsverbot hinausgehende Anordnung der Verfüllung der Baugrube war nicht mehr erforderlich und konnte sich daher nicht auf § 129 Abs 6 Wr BO stützen. Die Verfüllung als solche und insbesondere die vollständige Verfüllung der Baugrube des Beschwerdeführers stellte einen massiven Eingriff in das Eigentumsrecht des Beschwerdeführers durch die MA 37 dar und entsprach keinesfalls dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Die Verfüllung der Baugrube laut dem Auftrag der MA 37 war daher zur Gänze rechtswidrig; der Beschwerdeführer ist daher nicht zum Ersatz der vorgeschriebenen Kosten verpflichtet.

Es werden sohin gestellt die A N T R Ä G E :

Das zuständige Verwaltungsgericht wolle

1. das Verfahren bis zum Zeitpunkt des Vorliegens einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs in der Rechtssache ZI ... aussetzen;
in eventu
2. eine mündliche Verhandlung durchführen und
3. den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts zur Gänze aufheben und
in eventu
4. den angefochtenen Bescheid aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen.“

Hinsichtlich der außerordentlichen Revision betreffend des Maßnahmenverfahrens ist festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof die Revision mit Beschluss vom 26.06.2018, ZI. ... zurückgewiesen hat.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 129 Abs. 2 der Bauordnung für Wien (BO) hat der Eigentümer (jeder Miteigentümer) dafür zu sorgen, dass die Bauwerke (Gärten, Hofanlagen, Einfriedungen und dergleichen) in gutem, der Baubewilligung und den Vorschriften dieser Bauordnung entsprechendem Zustand erhalten werden.

Die Behörde hat nötigenfalls die Behebung von Baugebrechen unter Gewährung einer angemessenen Frist anzuordnen. Sie verfügt die aus öffentlichen Rücksichten notwendige Beseitigung von Baugebrechen und ordnet die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen an. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten; im Falle von Wohnungseigentum sind sie gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten (§ 129 Abs. 4 BO).

Gemäß § 129 Abs. 6 BO kann die Behörde bei Gefahr im Verzug auch ohne Anhörung der Partei die erforderlichen Verfügungen und Sicherungsmaßnahmen auf Gefahr und Kosten des Eigentümers (jedes Miteigentümers) eines Bauwerkes anordnen und sofort vollstrecken lassen.

Zum Beschwerdevorbringen, es habe Gefahr im Verzug nicht vorgelegen, wird Folgendes ausgeführt:

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind Fragen der Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit, Art und Umfang der Maßnahme – sollte diese beim Unabhängigen Verwaltungssenat (nunmehr: Verwaltungsgericht Wien) nicht angefochten worden sein – im Kostenersatzverfahren nicht zu prüfen, da die Maßnahme gegenüber einem zur Beschwerde an den Unabhängigen Verwaltungssenat (nunmehr Verwaltungsgericht) befugten dadurch als rechtmäßig anzusehen ist (vgl. VwGH vom 30.05.2000, ZI. 96/05/0191).

Dazu ist festzuhalten, dass mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 20.06.2016, GZ: ..., die Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 Bundes-

Verfassungsgesetz – B-VG (Maßnahmenbeschwerde) als unzulässig bzw. unbegründet abgewiesen wurde und nunmehr der Verwaltungsgerichtshof die diesbezügliche außerordentliche Revision mit Beschluss vom 26.06.2018, Zl. ..., zurückgewiesen hat. Die von der Behörde vor Ort gesetzten Maßnahmen sind daher jedenfalls als rechtmäßig anzusehen.

Die Höhe der Kosten wurden im vorliegenden Fall dem Beschwerdeführer entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur nachvollziehbar und aufgeschlüsselt zur Kenntnis gebracht. Somit kann im Sinne dieser höchstgerichtlichen Judikatur der Beschwerdeführer nicht geltend machen, dass die Kosten ohne Einschaltung der Behörde geringer gewesen wären, sondern ist darauf beschränkt, mit substantiierten Darlegungen (konkreten Umstände zur angeblichen Unangemessenheit) vorzubringen, die Kosten seien unverhältnismäßig hoch. Der Grundsatz der Amtswegigkeit des Verfahrens im Verwaltungsverfahren befreit die Partei nicht von der Obliegenheit, an der Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen, wobei eine unsubstantiierte Erklärung der Partei, ein festgestellter und als solches vorgehaltener Sachverhalt sei unrichtig, keinesfalls ausreicht, wenn dem nicht zumindest konkrete Behauptungen entgegengesetzt und entsprechende Beweise angeboten werden.

Seitens des Beschwerdeführers wurden keine konkreten Ausführungen gemacht, inwieweit die verrechneten Kosten nicht korrekt seien, sondern lediglich auf die seines Erachtens rechtswidrige Maßnahme Bezug genommen.

Zu den Kosten ist festzuhalten, dass die seitens der mit der Durchführung der angeordneten notstandspolizeilichen Sicherungsmaßnahmen beauftragten Firma F. GmbH ausgestellte Rechnung vom 30.06.2015 vom Amtssachverständigen der Behörde geprüft, in einem Punkt (Sperrmüll) korrigiert und im Übrigen anerkannt wurde.

Dem Beschwerdeführer wurden alle Bezug habenden Rechnungen zur Kenntnis gebracht. Die der Kostenvorschreibung zu Grunde liegenden Rechnungen wurden vom Sachverständigen der Magistratsabteilung 25 geprüft und nach entsprechenden Korrekturen als schlüssig und nachvollziehbar beurteilt.

Für das erkennende Verwaltungsgericht bestand kein Anlass, die Angemessenheit der verrechneten Kosten in Frage zu stellen.

Der Bescheid der belangten Behörde war daher spruchgemäß zu bestätigen und der Beschwerde der Erfolg zu versagen.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des Verfahrens und die vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und wenn Art. 6 Abs. 1 EMRK dem nicht entgegensteht.

Der EGMR hat in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr. 7401/04 (Hofbauer/Österreich Nr. 2), und vom 3. Mai 2007, Nr. 17912/05 (Bösch/Österreich), unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigten. Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "hoch-technische" Fragen ("exclusively legal or highly technical questions") betrifft. Der Gerichtshof verwies im Zusammenhang mit Verfahren betreffend ziemlich technische Angelegenheiten ("rather technical nature of disputes") auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige.

In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr. 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein), hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten sei, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung aufträten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten seien, sodass eine Verhandlung nicht notwendig sei und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden könne.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt. In der vorliegenden Beschwerde wurden ausschließlich Fragen aufgeworfen, zu deren Lösung im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Art. 6 EMRK steht somit dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter

oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Hason