



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: 1) VGW-102/076/10134/2016-18
2) VGW-102/076/10135/2016
3) VGW-102/076/10136/2016
Dr. R. W.

Wien, 05.12.2016

Geschäftsabteilung: VGW-C

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Nussgruber über die Beschwerde gemäß Art 130 Abs. 1 Z 2 und Art 132 Abs. 2 B-VG des Herrn Dr. R. W., Wien, F.-gasse, vertreten durch Rechtsanwälte OG, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Sicherung der Baugrube am 29. Juni 2016 in Wien Wien, S.-gasse, als notstandspolizeiliche Maßnahme gegen den Magistrat der Stadt Wien als belangte Behörde,

zu Recht e r k a n n t:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß §§ 35 Abs. 4 Z 3 und 53 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 i.d.g.F. in Verbindung mit § 1 VwG-Aufwandersatzverordnung - VwG-AufwErsV, BGBl II Nr. 517/2013, dem Rechtsträger der belangten Behörde (Magistrat der Stadt Wien) 57,40 Euro für Vorlageaufwand, 368,80 Euro für Schriftsatzaufwand und 461,00 Euro für Verhandlungsaufwand, insgesamt 887,20 Euro an Aufwandersatz, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit Schriftsatz vom 10. August 2016 erhob der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer beim Verwaltungsgericht Wien eine Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe des Magistrates der Stadt Wien (im Folgenden: belangte Behörde) mit folgendem Inhalt:

„2. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Liegenschaft EZ ..., KG ... , mit der Grundstücksadresse S.-gasse, Wien.

Mit Bescheid der belangten Behörde (MA 37) vom 18.4.2016 zur AZ MA37/76... wurde dem Beschwerdeführer die Bewilligung erteilt, auf seiner Liegenschaft ein Einfamilienhaus zu errichten.

Am selben Tag fand ein Ortsaugenschein auf der betreffenden Liegenschaft durch die MA 37, vertreten durch Herrn Werkmeister K. O., statt. Im Zuge dieses Ortsaugenscheins wurde von Herrn Werkmeister O. festgestellt, dass die im Rahmen der ordnungsgemäß am 5.4.2016 angezeigten Abbrucharbeiten betreffend das unterkellerte Altgebäude entstandene Baugrube abzusichern sei.

Am 6.6.2016 wurde mit der Bauführung begonnen und das Fundament des Gebäudes errichtet.

Am 29.6.2016 fand ein weiterer Ortsaugenschein durch Werkmeister O. von der MA 37 statt. In weiterer Folge wurden Organe der MA 29 als Amtssachverständige und der MA 25 zur Durchführung notstandspolizeilicher Ersatzmaßnahmen beigezogen.

Im Zuge des Ortsaugenscheins wurde festgestellt, dass die Baugrube ungesichert sei und Gefahr im Verzug (Einsturzgefährdung) konstatiert, obwohl vom Beschwerdeführer und dem Bauführer die Durchführung geeigneter Sicherungsmaßnahmen angeboten wurde.

Auf Basis der - zudem völlig unrichtigen - Feststellung, dass die Baugrube akut einsturzgefährdet sei wurde von der MA 29 empfohlen, die Baugrube straßenseitig entlang der Grundgrenze durch keilförmiges Aufschütten mit geeignetem Schüttmaterial zu sichern, indem eine Abböschung in einem Winkel von 45°-50° hergestellt wird. Diese Maßnahme wurde von Herrn H. (MA 25) angeordnet.

Die MA 25, vertreten durch Herrn H., beauftragte sodann die He. GmbH, Wien, Z.-gasse, mit der Durchführung dieser Sicherungsmaßnahme.

Die von der MA 25 angeordneten und beauftragten Sicherungsmaßnahmen wurden am 29.6.2016 um ca. 22:15 Uhr abgeschlossen.

Gegen die Anordnung und Durchführung dieser Sicherungsmaßnahmen richtet sich die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde.

Beweis: Niederschrift der MA 37 vom 29.6.2016 über den Ortsaugenschein in Wien, S.-gasse (Beilage ./A)
 Aktenvermerk der MA 25 zur AZ M25 53... vom 29.6.2016 (Beilage ./B)
 Auftragserteilung der MA 25 an die He. GmbH vom 29.6.2016 (Beilage ./C)

Schreiben der MA 25 an die MA 37 über die Durchführung der Sicherungsmaßnahmen vom 5.7.2016 (Beilage ./D)

Einvernahme des Beschwerdeführers als Partei

Einvernahme des Geschäftsführers des Bauführers, DI (FH) L. D., ... Wien, als Zeuge

3. Zulässigkeit der Beschwerde:

Die von der MA 25 angeordneten und beauftragten Sicherungsmaßnahmen, nämlich das keilförmige Aufschütten der Baugrube des Beschwerdeführers mit Schüttmaterial entlang der straßenseitigen Grundstücksgrenze, erfolgten gem § 129 Abs 6 Wr BauO unmittelbar ohne Deckung durch einen vorangehenden oder nachfolgenden Bescheid. Es handelt sich daher um einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, gegen den das erhobene Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 und Art 132 Abs 2 B-VG zulässig ist.

Die Beschwerde ist rechtzeitig, da die angefochtenen Maßnahmen am 29.6.2016, sohin weniger als 6 Wochen (§ 7 Abs 4 VwGVG) vor Einbringung der Beschwerde gesetzt wurden.

Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gründet sich auf § 3 Abs 1 u 2 Z 2 VwGVG, da das öffentliche Baurecht in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache ist und die angefochtenen Maßnahmen im Land Wien begonnen wurden.

4. Beschwerdegründe:

4.1. Verletzung im subjektiven Recht, nicht ohne Vorliegen von Gefahr im Verzug mit technischen Ersatzmaßnahmen belastet zu werden, obwohl angemessene Sicherungsmaßnahmen angeboten wurden:

4.1.1. Keine Gefahr im Verzug:

Die Anordnung und Durchführung der Sicherungsmaßnahmen erfolgten zu Unrecht, da keine Gefahr im Verzug bestand.

Die Baugrube bestand im Zeitpunkt der Anordnung der angefochtenen Maßnahmen bereits seit mehr als 2 Monaten. Wenn in der Niederschrift vom 29.6.2016 das Vorliegen von Gefahr im Verzug damit begründet wird, dass eine massive Durchfeuchtung im Bereich der Straßenseite vorgelegen habe, ist dem entgegenzuhalten, dass nach den Witterungsaufzeichnungen der ZAMG für den Monat Mai 2016 in Wien eine mit +60% stark überdurchschnittliche Niederschlagsmenge gemessen wurde (Beilage ./A). Folgt man nun der Argumentation der belangten Behörde und sieht die niederschlagsbedingte Durchfeuchtung des Erdreichs als Gefahrenquelle, hätte sich vor dem Hintergrund der genannten Wetteraufzeichnungen zum Zeitpunkt des Ortsaugenscheins die Einsturzgefahr bereits verwirklicht haben müssen.

Das Gegenteil ist der Fall. Die Baugrube hielt sogar der massive Belastung im Rahmen der Durchführung der Sicherungsmaßnahmen stand: Auf der S.-gasse herrscht ein Fahrverbot für KFZ mit einem Gesamtgewicht von mehr als 3,5t. Dessen ungeachtet befuhr die mit der Ersatzmaßnahme beauftragte Firma die S.-gasse im Bereich der gegenständlichen Baugrube mit schweren LKW - das kleinste Fahrzeug im Fuhrpark der He. GmbH verfügt über ein Ladegewicht von 8t, was mehr als dem Doppelten des auf dieser Straße höchstzulässigen Gesamtgewichts entspricht (Beilage ./B).

Mit diesen Fahrzeugen fuhr die beauftragte Firma bis an den Rand der vermeintlich abzusichernden Baugrube und entlud das Schüttmaterial. Trotz der vermeintlichen Einsturzgefahr der Grube hielt die abzusichernde straßenseitige Wand der Baugrube einer punktuellen Belastung von mindestens 8t Stand, ohne nachzugeben.

Ebenso stand der von der beauftragten Firma He. beigestellte, mehrere Tonnen schwere Bagger direkt am Sockel der Baugrube und wurde damit das Schüttmaterial in der Baugrube beigestellt.

Dabei handelt es sich um eine Belastung die aufgrund des vorherrschenden Fahrverbots für Kfz mit einem Gesamtgewicht von mehr als 3,5t an dieser Stelle gewöhnlicher Weise gar nicht zu erwarten war.

Daraus folgt, dass die Annahme, es bestehe Gefahr im Verzug auf einer Fehleinschätzung der involvierten Organe beruht und tatsächlich nicht zutrifft. Offenbar wurden nicht einmal die Mitarbeiter der beauftragten Firma über die vermeintlich akute Einsturzgefahr informiert, oder nahmen diese selbst an, da sie sonst nicht mit mehreren Tonnen die Kante der Baugrube belastet hätten. Die Anordnung der Sicherungsmaßnahmen erfolgte daher rechtswidrig.

Am Rande sei auch erwähnt, dass die MA 29 bzw. die MA 37 eine Abböschung von 45° bis 50° für notwendig erachtete, welche von der ausführenden Firma in weiterer Folge nicht hergestellt wurde. Die Böschung hat derzeit einen Neigungswinkel von ca. 60°, was daraus erklärlich ist, dass die anordnende Behörde ursprünglich die Anschüttung von 20 LKW-Ladungen beauftragte, die ausführende Firma dies aber selbständig auf 14 LKW-Ladungen reduzierte. Nichts desto trotz ist die Baugrube nach wie vor stabil, was ebenfalls zeigt, dass die Ersatzvornahme tatsächlich nicht notwendig war.

Beweis: Niederschrift der MA 37 vom 29.6.2016 über den Ortsaugenschein in Wien, S.-gasse (Beilage ./A)
Witterungsübersicht Mai 2016 der ZAMG (Beilage./E)
Auszug aus der Website der He. GmbH, abgerufen am 28.7.2016 (Beilage ./F)
Fotokonvolut vom 29.6.2016 (Beilage ./G)
Einvernahme des Beschwerdeführers als Partei

4.1.2. Angebotene Sicherungsmaßnahmen:

Die Anordnung der Sicherungsmaßnahmen und deren Durchführung waren unverhältnismäßig und zur Erfüllung des Sicherungszwecks nicht notwendig.

Einerseits wurde vom Bauführer eine Abstützung der Baugrube zugesagt. Alleine aus dem Umstand, dass diese nicht binnen weniger Stunden erledigt war, schloss die belangte Behörde, dass sie nicht durchgeführt werden könne oder würde, ohne dies jedoch näher zu begründen. Der Bauführer betonte mehrfach, einen angemessenen Zeitraum zur Umsetzung zu benötigen. Eine Frist von nur wenigen Stunden stellt jedenfalls keine angemessene Frist zur Umsetzung von Sicherungsmaßnahmen dar! Dem Beschwerdeführer wäre ein angemessener Zeitraum schon deshalb zuzugestehen gewesen, da die Baugrube ohne irgendeine konkrete Gefährdung über einen längeren Zeitraum bestanden hatte und aufgrund des Fahrverbots für Schwerfahrzeuge auf dem vermeintlich abrutschgefährdeten Straße auch keine konkrete Gefährdung zu befürchten war.

Des Weiteren wurde vom bei gezogenen Statiker, Ing. Ha. S., ein Sicherungskonzept vorgelegt. Dieses sah straßenseitig sowie an den an die Straße angrenzenden Bereichen an Seiten der Baugruben je einen Pfosten/Holzträgerverbau mit schrägen Abstützungen auf die bereits hergestellte Fundamentplatte, sowie an den übrigen Bereichen der beiden an die Straße angrenzenden Seiten eine Abböschung vor. Die Beurteilung der involvierten Organe, dieses sei „aufgrund von Platzmangel und Gefährdung von Personen nicht durchführbar“ ist unrichtig. Dieses Konzept wurde gerade deshalb vorgeschlagen, weil aus Platzgründen eine Böschung mit dem notwendigen Böschungswinkel straßenseitig nicht möglich war. Eine Gefährdung durch die Umsetzung dieses Konzepts war nicht zu befürchten.

Andererseits wurde vom Bauführer zur Reduktion der wirtschaftlichen Belastung des Bauwerbers angeboten, selbst einen nur unweit von der gegenständlichen Liegenschaft abgestellten Bagger zum Aufschütten mit bestehendem Aushubmaterial einzusetzen. Dieser wurde sogar kurzfristig zur Baustelle verbracht, jedoch wurde dessen Einsatz - nämlich schon das Abladen - von den Organen des Magistrats der Stadt Wien untersagt.

Zusätzlich ließ der Beschwerdeführer durch die G. GmbH mit Sitz in Wien kurzfristig geeignetes Schüttmaterial in die Baugrube schütten. Dies fand sogar noch vor Eintreffen der von der MA 25 beauftragten Firma He. statt!

Da nach Ansicht der MA 29 das bestehende Aushubmaterial unzureichend gewesen wäre, wurde die ergänzende Beistellung zusätzlichen Aushubmaterials von 4 weiteren LKW am selben Tag sowie weiteren am nächsten Tag zugesagt. Auch diese Abfolge, nämlich das Anschütten mit vorhandenem Aushubmaterial und die Ergänzung am Folgetag, wäre vor dem Hintergrund der in Punkt 4.1.1 dargelegten zeitlichen Abfolge eine angemessene Maßnahme zur Beseitigung der vermeintlichen Gefahr gewesen. Zudem wäre der Beschwerdeführer durch diese Maßnahme weniger belastet worden, als durch die von der Behörde durchgeführte Ersatzmaßnahme.

Festzuhalten ist auch, dass das vom Beschwerdeführer angebotene Aushubmaterial wesentlich besser zur Sicherung der Baugrube geeignet gewesen wäre, zumal es sich um sehr kompakten Schluff handelt, der jedenfalls besser geeignet gewesen wäre, eine feste Abböschung herzustellen, als der von der Behörde verwendete Schotter.

Die belangte Behörde hat die vom Beschwerdeführer angebotenen Lösungen aber in rechtswidriger Weise abgelehnt und ohne rechtliche Notwendigkeit Ersatzmaßnahmen angeordnet und durchführen lassen.

Beweis: Niederschrift der MA 37 vom 29.6.2016 über den Ortsaugenschein in Wien, S.-gasse (Beilage ./A)
Einvernahme des Beschwerdeführers als Partei
Einvernahme des Geschäftsführers des Bauführers, DI (FH) L. D., ... Wien

Einvernahme von Ing. Ha. S., p.A. N. GmbH, Wien, Se.-gasse, als Zeuge

4.2. Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Eigentum:

Die gegenständliche Baugrube steht im Eigentum des Beschwerdeführers. Durch das keilmäßige Aufschütten an der straßenseitigen Grundgrenze der Baugrube wurde in das Eigentum des Beschwerdeführers eingegriffen.

Nach der Rechtsprechung des VfGH verletzt ein in das Eigentum eingreifender Bescheid oder, wie hier gegenständlich, ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt das Grundrecht, wenn er ua eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage denkunmöglich anwendet. Eine Form der Denkunmöglichkeit liegt vor, wenn einem Gesetz ein verfassungswidriger Inhalt unterstellt wird.

Eingriffe in das Recht auf Eigentum sind verfassungsrechtlich nur dann zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, einem öffentlichen Interesse dienen und dieses öffentliche Interesse mit verhältnismäßigen Mitteln verfolgen.

Dies Bestimmung des § 129 Abs 6 Wr BauO ist grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich, weil nur im äußersten Notfall zur unmittelbaren Gefahrenabwehr von einer Parteienanhörung abgesehen werden kann und ohne Erlassung eines Bescheids Ersatzmaßnahmen gesetzt werden dürfen.

Eine Notwendigkeit zur unmittelbaren Gefahrenabwehr lag im gegenständlichen Fall nicht vor. Die belangte Behörde hat rechtswidrig Gefahr im Verzug festgestellt, obwohl ihr das schon längere Bestehen der Baugrube ohne konkrete Gefährdung bekannt war und vom Bauführer geeignete, innerhalb angemessener Frist durchführbare Sicherungsmaßnahmen angeboten wurden.

Die Anordnung und Durchführung der Sicherungsmaßnahmen durch die belangte Behörde war im Sinne der Rechtsprechung des VfGH nicht erforderlich, weil sie nicht das gelindeste Mittel zur Erreichung der vom Gesetz vorgesehen Gefahrenabwehr darstellten. Der erstrebte Zweck hätte auch durch eine kurzfristig vom Beschwerdeführer selbst zu errichtende Befestigung und Umsetzung der angebotenen Sicherungsmaßnahmen in angemessener Zeit erfolgen können.

Zudem hat der Beschwerdeführer - nachdem das vorgelegte Sicherungskonzept abgelehnt wurde - sogar die Durchführung von exakt jenen Sicherungsmaßnahmen (Anschüttung mit vorhandenem Aushubmaterial und Ergänzung am nächsten Tag) angeboten, welche die Behörde letzten Endes angeordnet hat. Die Durchführung durch den Beschwerdeführer selbst hätte diesen weniger belastet, als die Durchführung von Ersatzmaßnahmen durch die Behörde.

Die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt war daher unverhältnismäßig und damit ein verfassungswidriger Eingriff in das Recht auf Eigentum des Beschwerdeführers.

5. Beschwerdeanträge:

Aus all diesen Gründen richtet der Beschwerdeführer an das Verwaltungsgericht des Landes Wien die

Anträge,

1. gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und
2. die gegenständliche Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären sowie
3. dem Rechtsträger der belangten Behörde gemäß § 25 VwGVG iVm der VwG- Aufwandsersatzverordnung, BGBl II 517/2013, den Ersatz der dem Beschwerdeführer entstandenen Verfahrenskosten im gesetzlichen Ausmaß binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution aufzutragen.“

Dem Beschwerdeschriftsatz wurden die darin erwähnten Beilagen angeschlossen.

2. Die belangte Behörde äußerte sich zum Beschwerdevorbringen und legte die bezughabenden Verwaltungsakte zu den GZ MA 37/76... und M-52... vor.

2.1. In der Stellungnahme der Magistratsabteilung 37 vom 31. August 2016 wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass ein Organ der Baubehörde am 29. Juni 2016 eine Begehung der Baustelle in Wien, S.-gasse, EZ ... der Katastralgemeinde ..., durchgeführt und dabei festgestellt habe, dass eine Baugrube ausgehoben und eine Fundamentplatte hergestellt worden war. Eine Baugrubensicherung sei nicht vorhanden gewesen.

Das Organ der Baubehörde habe in weiterer Folge eine unmittelbare Gefährdung (Gefahr im Verzug) aufgrund der ungesicherten Baugrube, die nahezu zur Grundstücksgrenze reichte und ca. sechs Meter tief, senkrecht sowie teilweise durch Abrutschen des Erdreiches massiv beeinträchtigt gewesen sei, festgestellt und einen grundbautechnischen Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 29 beigezogen, der "die Dringlichkeit der Baugrubensicherung" bestätigt habe. Die Baubehörde sei daher verpflichtet gewesen, eine notstandspolizeiliche Maßnahme anzuordnen.

2.2. Die Magistratsabteilung 29 erstattete mit Schreiben vom 16. September 2016 eine Stellungnahme, in der sie Nachstehendes ausführte:

„SACHVERHALT:

Am 29.06.2016 wurden die grundbautechnischen Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 29 - Fachbereich Grundbau um ca. 12:30 Uhr telefonisch von der Magistratsabteilung 37, Gebietsgruppe ..., Fr. Dipl.-Ing.ⁱⁿ Sa. als „Hilfsorgane“ der Behörde zur Beweisaufnahme und Entscheidungsfindung in Zusammenhang mit einer vermeintlich ungesicherten Baugrube in Wien, S.-gasse angefordert.

Die grundbautechnischen Amtssachverständigen OStBR Dipl.-Ing. T. Her. und Dipl.- Ing. A. P. trafen um ca. 13:30 Uhr bei der gegenständlichen Baustelle ein.

Bei der anschließenden, gemeinsam mit den Vertretern der Magistratsabteilungen 37 sowie 25 und einem Vertreter des Bauführers vorgenommenen Begutachtung der Baugrube bot sich folgendes Bild (siehe auch Beilage 1):

Die Baugrube wies eine Grundrissfläche von rund 10 m x 15 m auf. Entlang der westlichen Baugrubengrenze verläuft unmittelbar angrenzend die S.-gasse. Nördlich der Baugrube befindet sich ein Bestandsgebäude und südlich befindet sich hinter der Einfriedung des Grundstückes eine Grünfläche (Nachbargarten).

Die Höhe der Baugrubenwand wurde im straßenseitigen Bereich (entlang der S.-gasse) mit ca. 6 m abgeschätzt, der Böschungswinkel betrug im linken sowie im rechten Abschnitt der Ansichtsfläche ca. 90 Grad (senkrechte Wandung). Im mittleren Bereich der Baugrube reichte das Erdreich bis in den Arbeitsgraben zur Bodenplatte (siehe Beilage 1). Die seitlichen (nördlichen und südlichen) Baugrubenwände wiesen ebenfalls einen Böschungswinkel von ca. 90 Grad auf (senkrechte Wandung). Die Höhe der Seitenwände nahm Richtung Osten

dem natürlichen Geländeverlauf folgend (Hanglage - von Westen Richtung Osten fallend) entsprechend ab, bis sie am östlichen Ende das natürliche Geländeniveau erreichten. Im östlichen Bereich erreichte die Baugrube das Niveau des natürlichen Geländes.

Zum Zeitpunkt der Begutachtung war die Bodenplatte bereits betoniert. Umlaufend der Bodenplatte befand sich ein (in der Breite variierender) Arbeitsgraben. Im mittleren Bereich der straßenseitigen (westlichen) Baugrubenwand war dieser mit Erdreich, welches bis auf die Bodenplatte reichte, überschüttet (siehe auch oben sowie Beilage 1). Die Steckeisen in der Bodenplatte waren in diesem Bereich deutlich verbogen, nach Ansicht der grundbautechnischen Amtssachverständigen könnte hier bereits das Abrutschen von Erdmassen stattgefunden haben.

In den Arbeitsgräben stand flächendeckend im gesamten Bereich Grund- bzw. Schichtwasser an, welches mittels einer im südöstlichen Bereich des Arbeitsgrabens situierten in Betrieb befindlichen Tauchpumpe abgepumpt wurde (Anmerkung: Eine nennenswerte Absenkung des Wasserspiegels konnte während der Anwesenheit der grundbautechnischen Amtssachverständigen trotz durchgängiger Bepumpung nicht festgestellt werden).

Die Begutachtung der Baugrube erfolgte zuerst vom Niveau des anstehenden Geländes sowohl aus westlicher als auch aus nördlicher Richtung und anschließend erfolgte eine Begehung derselben. Im Rahmen der Begehung erfolgten unter kurzzeitiger Betretung des Gefahrenbereiches visuelle Bodenansprachen unmittelbar an der westlichen Baugrubenwand (S.-gasse, senkrechter Bereich) sowie an der nördlichen Baugrubenwand. Im Rahmen dieser wurden Bodenproben im geringen Umfang aus den o.a. Baugrubenwandungen entnommen. Der anstehende Untergrund wurde als verwitterter Flysch (sandiger Schluff bis Schluff, Lockergestein, kein leichter / schwerer Fels) angesprochen. Zur Feststellung des Verwitterungsgrades wurde von den grundbautechnischen Amtssachverständigen an mehreren Stellen der o.a. Baugrubenwände mittels einer Spitzhacke die Festigkeit des anstehenden Untergrundes überprüft. Dabei zeigte sich eine durchwegs geringe Festigkeit (kein Festgestein sondern praktisch vollständig verwitterter Flysch). Des Weiteren wurde an der westlichen (straßenseitigen) Baugrubenwand eine bis ca. 2 m Höhe (gemessen ab dem Niveau der Bodenplatte) reichende vollständige Durchfeuchtung mit örtlichen Wasseraustritten festgestellt (siehe Beilage 2).

Im Rahmen der Begutachtung der Baugrube konnten keinerlei Sicherungsmaßnahmen wahrgenommen werden.

Rechnerische Nachweise zur Standsicherheit der angetroffenen Baugrubensituation konnten nicht vorgelegt werden (Gemäß Auskunft des Bauführers wurde die Baugrube nicht durch sein Unternehmen errichtet, sodass sich dieser für die Baugrubensicherung nicht zuständig fühlte, obwohl im Beschauprotokoll des Prüfingenieurs vom 06.06.2016 eine solche explizit verlangt wurde).

Nach Begutachtung der Baugrube erfolgte folgendes mündliches Gutachten der grundbautechnischen Amtssachverständigen an die Magistratsabteilung 37:

A. Grundlagen zur Entscheidungsfindung:

Gemäß § 48 Abs. 2 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über Sicherheit und Gesundheitsschutz auf Baustellen und auf auswärtigen Arbeitsstellen (Bauarbeiterschutzverordnung BauV) BGBl. Nr. 340/1994 ist beim Ausheben von Gruben, Gräben oder Künetten von mehr als 1,25 m Tiefe unter Berücksichtigung der örtlichen Standfestigkeit des Bodens, der Wasserverhältnisse, der Auflasten sowie auftretender Erschütterungen eine der folgenden Maßnahmen durchzuführen, sodass Arbeitnehmer durch abrutschendes oder herabfallendes Material nicht gefährdet werden können:

- 1) Die Wände von Gruben, Gräben oder Künetten sind entsprechend § 50 abzuböschten.
- 2) Die Wände von Gruben, Gräben oder Künetten sind entsprechend § 51 und § 52 zu verbauen.
- 3) Es sind geeignete Verfahren zur Bodenverfestigung gemäß § 53 anzuwenden.

In weiterer Folge besagt § 48 Abs. 7 BauV, dass Baugruben, Gräben oder Künetten nur betreten werden dürfen, wenn die Sicherungsmaßnahmen gemäß Abs. 2 durchgeführt sind.

Der maximal zulässige Böschungswinkel ist im § 50 Abs. 1 BauV wie folgt festgelegt:

1. Bei nichtbindigen oder weichen bindigen Böden höchstens 45° zulässig.
2. Bei steifen oder halbfesten bindigen Böden, wie Lehm, Mergel, fester Ton höchstens 60° zulässig.
3. Bei leichtem Fels höchstens 80° zulässig (Anmerkung: gegenständlich nicht zutreffend).
4. Bei schwerem Fels höchstens 90° zulässig (Anmerkung: gegenständlich nicht zutreffend).

Des Weiteren besagt § 50 Abs. 3 BauV:

Werden steilere Böschungen als nach Abs. 1 ausgeführt, ist vor Ausführung der Arbeiten von einer fachkundigen Person ein rechnerischer Nachweis der Standsicherheit zu erstellen (Anmerkung: wurde nicht vorgelegt, siehe auch oben).

Gemäß ÖNORM B 2205 (Erdarbeiten - Werkvertragsnorm) müssen Baugruben und Gräben mit einer Tiefe von mehr als 1,25 m (gemessen ab Baugrubensohle) mit abgeböschten Wänden hergestellt werden, sofern kein Verbau zur Anwendung kommt. Hinsichtlich der maximalen zulässigen Böschungswinkel wird in der Norm auf § 50 BauV verwiesen.

Gemäß Merkblatt M 223 der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt sind beim Ausheben von Gruben, Gräben oder Künetten von mehr als 1,25 m Tiefe deren Wände fortschreitend mit dem Aushub abzuböschten oder zu verbauen. Die angegebenen maximal zulässigen Böschungswinkel entsprechen wiederum jenen, welche in § 50 Abs. 1 BauV angegeben sind.

B. Befund:

siehe Sachverhalt

C. Schlussfolgerung der grundbautechnischen Amtssachverständigen zur Baugrubensicherung:

Auf Grundlage der o.a. Rechtsvorschrift sowie der einschlägigen Regelwerke wurde seitens der grundbautechnischen Amtssachverständigen festgestellt, dass die Baugrube nicht entsprechend den allgemein anerkannten Regeln der Technik und vor allem der Unfallverhütungsvorschriften gesichert war. Dadurch kann ein jederzeitiges Versagen der Baugrubenwände (z.B. durch herabbrechende Erdschollen, Böschungsbruch etc.) und eine Gefährdung von Leib und Leben von in der Baugrube arbeitenden Personen nicht ausgeschlossen werden. Die im unteren Bereich der Baugrube vorgefundene vollständige Durchfeuchtung mit örtlichen Wasseraustritten trägt zusätzlich zur Herabsetzung der Standfestigkeit des Bodens durch Herabsetzung der Scherparameter (Reduktion des Scherwinkels sowie Verlust der inneren Kohäsion - beide Parameter beeinflussen wesentlich die Standfestigkeit von Böden) bei gleichzeitiger möglicher Ausbildung von Gleitflächen bei. Die gleichzeitig mit der Durchfeuchtung einhergehende Gewichtszunahme des Bodens (luftgefüllte Poren füllen sich mit Wasser) wirkt sich zusätzlich negativ auf die Standfestigkeit aus.

Abschließend wurde der amtsführenden Behörde mitgeteilt, dass ein Versagen der Baugrubenwände spontan und ohne Vorankündigung eintreten könne und eine Abschätzung des Versagenszeitpunktes aufgrund der Komplexität der bodenmechanischen Vorgänge nicht möglich ist.

WEITERE VORGEHENSWEISE:

Hinsichtlich der weiteren Vorgehensweise wurde im Einvernehmen mit den grundbautechnischen Amtssachverständigen seitens der Magistratsabteilung 37 angeordnet, dass seitens des Bauwerbers bzw. des projektvertrauten Statikers bis spätestens 15:00 Uhr ein fachlich fundiertes, schlüssiges und umsetzbares Sicherungskonzept der Behörde vor Ort kundzutun ist und - bei entsprechender Eignung desselben (Sicherung entsprechend den allgemein anerkannten Regeln der Technik und Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften) - dieses auch sofort der Baufirma zur Umsetzung aufzutragen ist (Beginn der Sicherungsarbeiten jedenfalls noch am gleichen Tag).

Sollte ein solches nicht vorgelegt werden bzw. die Arbeiten zur Herstellung der Baugrubensicherung nicht unmittelbar (noch am gleichen Tag) begonnen werden, so werde seitens der amtsführenden Behörde (Magistratsabteilung 37) eine mögliche Ersatzvornahme der notstandspolizeilichen Maßnahme eingeleitet.

Seitens des Bauführers wurde zuerst ein Sicherungskonzept mittels Spundwänden vorgeschlagen, welche vom Niveau der S.-gasse aus gerammt werden sollten. Zur weiteren Vorstellung und Präzisierung dieses Konzeptes wurde seitens des Bauführers ein Vertreter eines Unternehmens, welches solche Arbeiten durchführt (M. GmbH, Sc.) auf die Baustelle berufen. Nach Erscheinen desselben wurde nach kurzer gemeinsamer Diskussion (grundbautechnische Amtssachverständige, Magistratsabteilung 37, Bauführer und Firmenvertreter) einvernehmlich entschieden, dass dieses Sicherungskonzept baupraktisch nicht durchführbar ist, da die Sicherung einer Baugrube mittels Spundwänden vor Aushub der Baugrube hergestellt werden muss.

In weiterer Folge wurde seitens des Bauführers ein Sicherungskonzept mittels eines Holzverbau mit Absteifungen auf die bereits in der Baugrube vorhandene Bodenplatte vorgeschlagen. Im Rahmen der gemeinsamen Diskussion (grundbautechnische Amtssachverständige, Magistratsabteilung 37, Magistratsabteilung 25 und Bauführer) wurde seitens der grundbautechnischen Amtssachverständigen erläutert,

dass ein solcher Verbau von der Baugrubensohle aus beginnend nach oben errichtet werden muss. Zur Errichtung desselben müssten demnach in der ungesicherten Baugrube Arbeiten unmittelbar am Fuß der ungesicherten und durchnässten Baugrubenwand durchgeführt werden. Da dies gem. § 48 Abs. 7 BauV nicht zulässig ist, wurde seitens der Behörde entschieden, dass auch dieses vorgeschlagene Konzept zur Sicherung der Baugrube nicht durchführbar ist. Des Weiteren würden die Herstellungsarbeiten bei fachgerechter Ausführung (Absteifungen in mehreren Horizonten) einen großen Zeitbedarf in Anspruch nehmen, gleichzeitig wäre für jene Personen, welche die Arbeiten ausführen, eine Gefahr für Leib und Leben gegeben.

Seitens des Bauführers wurde nach mehreren Telefonaten zwischen Bauführer, Bauwerber und Statiker mitgeteilt, dass nun ein Statiker auf die Baustelle käme, um ein weiteres Sicherheitskonzept vorzustellen. Seitens der amtsführende Behörde wurde im Einvernehmen mit den grundbautechnischen Amtssachverständigen festgelegt, das vom Bauführer angekündigte Eintreffen des Statikers abzuwarten, um diesen wiederum die Möglichkeit der Vorstellung eines alternativen Baugrubensicherungskonzeptes zu geben.

In der Zwischenzeit wurden weitere Möglichkeiten der Baugrubensicherung diskutiert. Die Errichtung einer Baugrubensicherung mittels bewehrten Spritzbeton mit Erdnägel war ebenfalls nicht machbar, da eine solche Art der Baugrubensicherung nur begleitend mit den Aushubarbeiten „von oben nach unten“ hergestellt werden kann.

Zusammenfassend kam die Behörde zu dem Schluss, dass unter den gegebenen Rahmenbedingungen (Baugrube bereits vollständig ausgehoben, Zufahrt seitlich nicht möglich, nur von der S.-gasse auf dem Höhenniveau der S.-gasse, Abböschung zur S.-gasse hin aufgrund von Platzmangel nicht möglich etc.) das gelindeste Mittel einer gefahrenabweisenden Sofortmaßnahme eine teilweise Verfüllung der Baugrube im Bereich der S.-gasse mit einhergehender Abböschung der seitlichen (nördlichen und südlichen) Baugrubenwände darstellt.

Seitens des Bauführers wurde in weiterer Folge vorgeschlagen, im Falle der Durchführung der Wiederverfüllung der Baugrube das östlich hinter der Baugrube auf der angrenzenden Grünfläche gelagerte restliche noch vorhandene Aushubmaterial zu verwenden. Seitens der grundbautechnischen Amtssachverständigen wurde eine überschlägige Ermittlung der erforderlichen Massen für die Wiederverfüllung durchgeführt. Demnach wies das am Baufeld noch vorhandene Aushubmaterial nicht die erforderliche Kubatur auf, sodass zusätzliches Material jedenfalls noch erforderlich wäre. Dies wurde dem Bauführer mitgeteilt. Des Weiteren wurde der Bauführer seitens der grundbautechnischen Amtssachverständigen nach einem Konzept für die Verfuhr (Verlagerung) des vorhandenen Aushubmaterials (östlich außerhalb der Baugrube gelegen) zur gegenüberliegenden (westlichen) Seite der Baugrube gefragt. (Anmerkung: Aufgrund der Platzverhältnisse keine Zufahrtsmöglichkeit für Bagger, Radlader, Dumper etc. Eine Verfuhr mittels Scheibtruhe würde ein Betreten des Einbringbereichs erfordern, was wiederum gem. § 48 Abs. 7 BauV nicht zulässig ist). Seitens des Bauführers konnten hierzu keine Angaben gemacht werden.

Um ca. 15:00 Uhr traf der seitens des Bauführers angekündigte Statiker (Ing. Ha. S.) auf der Baustelle ein. In weiterer Folge wurde von Hr. Ing. S. ein Baugrubensicherungskonzept im Wesentlichen (wiederum) mittels Holzverbau und Absteifungen auf die Bodenplatte kombiniert mit Abböschung der seitlichen (nördlichen und südlichen) Baugrubenwände erläutert. Nach kurzer Diskussion stellten alle Beteiligten (Magistratsabteilung 37, Magistratsabteilung 25, grundbautechnische Amtssachverständige, Bauführer und Statiker) einvernehmlich fest, dass diese Art der Sicherung unter Berücksichtigung der oben angeführten Gründe nicht durchführbar sei (siehe auch Niederschrift der Magistratsabteilung 37 vom 29.06.2016).

Die grundbautechnischen Amtssachverständigen wurden in weiterer Folge seitens der amtsführenden Behörde (Magistratsabteilung 37) um Bekanntgabe der erforderlichen Maßnahmen (Abmessungen und Ausbildung) der Wiederverfüllung der Baugrube gebeten. Die entsprechenden Angaben zur Ausbildung des Schüttkörpers wurden in der von der amtsführenden Behörde vorort erstellten Niederschrift mittels einer handschriftlichen Skizze dokumentiert (siehe Niederschrift der Magistratsabteilung 37 vom 29.06.2016). Des Weiteren wurde erläutert, dass die seitlichen Baugrubenwände in den Bereichen hinter dem Schüttkörper entsprechend der vorhandenen Platzverhältnisse abzuböschten sind. Ein entsprechendes Betretungsverbot für die Bereiche hinter den seitlichen (nördlichen und südlichen) Baugrubenwänden wurde empfohlen.

In weiterer Folge wurden von der amtsführenden Behörde die eben festgelegte Sicherungsmaßnahmen (teilweise Verfüllung mit begleitenden Abböschungen der seitlichen Baugrubenwände sowie Betretungsverbot der Bereiche hinter den seitlichen Baugrubenwänden) als notstandspolizeiliche Maßnahme angeordnet.

STELLUNGNAHME DER GRUNDBAUTECHNISCHEN AMTSSACHVERSTÄNDIGEN ZUR BESCHWERDE VON HR. DR. W.:

Zu der mit Schreiben vom 17.08.2016 vom Verwaltungsgericht Wien, 1190 Wien, Muthgasse 62 übersendeten Beschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 und Art 132 Abs 2 B-VG von Hr. Dr. R. W. (vertreten durch Rechtsanwälte OG) vom 10.08.2016 werden seitens der grundbautechnischen Amtssachverständigen folgende Anmerkungen bzw. Entgegnungen gemacht:

zu Seite 4 / erster Absatz:

Wie bereits oben ausführlich dargestellt, wurde dem Bauwerber (bzw. dessen Vertreter) vor Ort mehrfach die Möglichkeit gegeben, ein fachlich fundiertes, schlüssiges und umsetzbares Baugrubensicherungskonzept der Behörde vor Ort kundzutun. Sämtliche vorgeschlagenen Sicherungskonzepte waren jedoch aus den oben dargelegten Gründen nicht durchführbar.

zu Seite 4 / zweiter Absatz:

Die Baugrube war augenscheinlich nicht entsprechend der geltenden Rechtsvorschrift (§ 48 Abs. 2 BauV) sowie der einschlägigen Regelwerke und den allgemein anerkannten Regeln der Technik gesichert (siehe auch oben). Dadurch kann ein jederzeitiges Versagen der Baugrubenwände (z.B. durch herabbrechende Erdschollen, Böschungsbruch etc.) nicht ausgeschlossen werden. Wie bereits oben dargelegt, kann ein solches Versagen jederzeit erfolgen. Eine Abschätzung des Versagenszeitpunktes ist aufgrund der Komplexität der bodenmechanischen Vorgänge nicht möglich. Somit hätte es jederzeit zu einem Baugrubeneinsturz (Gefährdung für das Leib und Leben) kommen können.

zu Seite 5 / Punkt 4.1:

Es wurden keine unter den gegebenen Rahmenbedingungen und unter Berücksichtigung der geltenden Rechtsvorschrift (§ 48 Abs. 7 BauV) durchführbaren Sicherungsmaßnahmen angeboten (siehe oben):

zu Seite 5 / letzter Absatz. Seite 6 / erster Absatz:

Da, wie bereits oben dargelegt, eine Abschätzung des Versagenszeitpunktes aufgrund der Komplexität der bodenmechanischen Vorgänge nicht möglich ist, kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine Baugrube weiterhin standfest ist, nur weil sie es bisher war. In diesem Zusammenhang wird nochmals auf die bereits oben angeführte Durchfeuchtung des unteren Bereichs der Baugrubenwand hingewiesen. Der Argumentation einer überdurchschnittlichen Niederschlagsmenge im Monat Mai kann daher nicht gefolgt werden.

zu Seite 6 zweiter bis sechster Absatz:

Die teilweise Verfüllung der Baugrube vom Niveau der S.-gasse aus war aus Sicht der grundbautechnischen Amtssachverständigen zum gegenständlichen Zeitpunkt unter den vorherrschenden Rahmenbedingungen (Tiefe der Baugrube, vollständige Durchfeuchtung im unteren Bereich der Baugrube mit örtlichen Wasseraustritten, beengte Platzverhältnisse, keine andere Zufahrtsmöglichkeit etc.) die gelindeste, schnellste und einzige Möglichkeit, der Sicherung der gegenständlichen Baugrube (Herstellung eines sicheren Zustandes). Sämtliche von Seiten des Bauführers und des Statikers anderen vorgeschlagenen Sicherungsmöglichkeiten waren aufgrund der damit einhergehenden Verletzung des Arbeitnehmerschutzes (§ 48 Abs. 7 BauV) nicht durchführbar.

zu Seite 7 Punkt 4.1.2. erster Absatz:

Diesem wird seitens der grundbautechnischen Amtssachverständigen auf Grundlage der oben dargelegten Ausführungen vollinhaltlich widersprochen.

zu Seite 7 Punkt 4.1.2. zweiter Absatz:

Die Herstellung der angeführten Abstützung war unter Berücksichtigung der geltenden Rechtsvorschrift (§ 48 Abs. 7 BauV) nicht durchführbar. Wie bereits oben dargelegt, wurde den Beteiligten mehrfach die Möglichkeit zur Vorstellung eines (durchführbaren) Sicherungskonzeptes gegeben.

zu Seite 7 Punkt 4.1.2. letzter Absatz und Seite 8 erster Absatz:

Auch bei dem seitens des Statikers (Ing. Ha. S.) vorgelegten Sicherungskonzeptes hätten zur Durchführung desselben in der ungesicherten Baugrube Arbeiten unmittelbar am Fuß der ungesicherten Baugrubenwand durchgeführt werden müssen. Dies ist wie bereits oben dargelegt gem. § 48 Abs. 7 BauV nicht zulässig. Wie bereits oben angeführt, stellten alle Beteiligten (Magistratsabteilung 37, Magistratsabteilung 25, grundbautechnische Amtssachverständige, Bauführer und Statiker) einvernehmlich fest, dass die Durchführung dieses Sicherungskonzeptes unter Berücksichtigung der oben angeführten Gründe nicht durchführbar sei (siehe auch Niederschrift der Magistratsabteilung 37 vom 29.06.2016).

Die seitens des Statikers vorgeschlagene Abböschung der seitlichen (nördlichen und südlichen) Baugrubenwände war Teil des letztendlich zur Ausführung gekommenen Konzeptes (siehe oben).

zu Seite 8 vierter Absatz:

Wie bereits oben dargelegt konnte seitens des Bauführers kein Konzept für die Verfuhr des vorhandenen Aushubmaterials (östlich außerhalb der Baugrube gelegen) zur gegenüberliegenden (westlichen) Seite der Baugrube (Anmerkung: Aufgrund der Platzverhältnisse keine Zufahrtsmöglichkeit für Bagger, Radlader, Dumper etc. Eine Verfuhr mittels Scheibtruhe würde ein Betreten des Einbringbereichs erfordern, was wiederum gem. § 48 BauV Abs. 7 nicht zulässig ist) erläutert werden.

zu Seite 8 letzter Absatz:

Bezüglich der Eignung des vom Beschwerdeführer angebotenen (zusätzlichen) Aushubmaterials können seitens der grundbautechnischen Amtssachverständigen keine Aussagen getroffen werden, da das Material keiner Begutachtung unterzogen wurde.

zu Seite 9 erster Absatz:

Seitens der grundbautechnischen Amtssachverständigen wird nochmals angemerkt, dass sämtliche seitens des Bauführers und des Statikers vorgeschlagenen Baugrubensicherungskonzepte aus den oben angeführten Gründen nicht durchführbar waren.

Zu Seite 10 erster bis dritter Absatz:

Diesbezüglich wird auf die obenstehenden Ausführungen verwiesen.“

2.3. Darüber hinaus brachte die Magistratsabteilung 25 in ihrem Schriftsatz vom 29. September 2016 vor, dass sie die Firma He. GmbH um ca. 14:30 Uhr mit der Ausführung der Sicherungsmaßnahmen telefonisch beauftragt habe. Das erste Schüttmaterial sei um ca. 17:15 Uhr und der Bagger um ca. 18:00 Uhr angeliefert worden. Die beauftragte Firma habe die Sicherungsmaßnahmen etwa um 22:30 Uhr beendet.

Zum Beschwerdevorbringen, es habe keine Gefahr im Verzug bestanden, entgegnete die Magistratsabteilung 25 Folgendes:

„Zu 4.1.1 Keine Gefahr in Verzug

Die anwesenden Behördenvertreter fanden am 29. Juni 2016 eine ungesicherte Baugrube vor, die im straßenseitigen Bereich ein Vielfaches der bei vorliegenden Bodenverhältnissen ohne Sicherung zulässigen maximalen Aushubtiefe von 1,25 m überschritt.

Die maximale, ohne Sicherung zulässige, Aushubtiefe von 1,25m entspricht den Regeln der Technik, wie unter anderem im AUVA-Merkblatt M 223, ÖBV-Merkblatt Baugrubensicherung, DIN 4124, etc. festgelegt ist.

Da insbesondere die straßenseitige und teilweise die seitlichen Baugrubenwände mit einer Aushubtiefe von bis zu ca. 6,00 m ohne jede Sicherung vorhanden waren, konnte ein jederzeitiges Versagen der Baugrubenwände (z.B. durch einbrechende Erdschollen, Böschungsbruch, etc.) keinesfalls ausgeschlossen werden.

Zusätzlich zu der bereits massiven Überschreitung der zulässigen ungesicherten Aushubtiefe trat noch hinzu, dass für die amtssachverständigen Mitarbeiter der MA 29 eine weitere Durchfeuchtung des Erdreiches nicht auszuschließen war. Dies hätte sowohl eine Herabsetzung der Widerstandsfestigkeit des Bodens durch dessen sinkende Scherfestigkeit als auch eine Gewichtszunahme desselben bewirkt und die Wahrscheinlichkeit eines plötzlichen Bodenversagens erhöht.

Das die Baugrube, wie sie zum Zeitpunkt der behördlich angeordneten Maßnahmen vorgefunden wurde, nach Angabe des BF bereits rd. 2 Monate im ungesicherten Zustand standgehalten hat, schließt ein plötzliches Versagen nach grundbautechnischen Erkenntnissen keinesfalls aus.

Dazu wird noch ergänzt, dass entgegen der Angabe des BF, es offensichtlich im mittleren Teil des unteren Bereichs der vorderen Baugrubenwand zu einem teilweisen Einstürzen, oder Abrutschen von Erdmaterial gekommen sein dürfte. Es wird diesbezüglich auf die im Akt befindlichen Fotos verwiesen, die niedergedrückte Steckeisen der Fundamentplatte und Erdmaterial in diesem Bereich auf dem Fundament zeigen (z.B.: AS 40, 41, 42 und 43)

Auch das trotz des Befahrens der angrenzenden Straße mit LKWs mit weit mehr als das für die betroffene Straße zulässige Gesamtgewicht von 3,5 t und auch das Abkippen des Schüttmaterials nahe dem Gefahrenbereich zu keinem Einsturz der Baugrube führte, läßt keinesfalls den Schluss zu, dass Gefahr im Verzug nicht vorgelegen hätte

Zudem ist anzumerken, dass sich im oberen Bereich, wie auch auf den Fotos (AS 34, 37, 39, 43, 49 und 147) erkennbar die senkrechte Baugrubenwand nicht direkt an der Straßenfront befand, sondern zwischen der straßenseitigen Baugrubenwand und der vorderen Grundstücksgrenze noch ein Bereich von mehreren Metern vorhanden war. Die Bauleitung der Fa. He. traf somit die fachkundige Einschätzung, dass für die LKWs und auch für den Bagger im Falle eines Bodenversagens die Fahrzeuge nicht in die Baugrube stürzen würden.

Entsprechend den allgemein bekannten Unfallverhütungsvorschriften (z.B. der AUVA) sind beim Ausheben von Gruben, Gräben oder Künetten von mehr als 1,25 m Tiefe deren Wände fortschreitend mit dem Aushub abzuböschten oder zu verbauen. Auf diese Maßnahmen kann nur dann verzichtet werden, wenn ein so genannter „schwerer“, standfester Fels vorliegt, was aber bei der gegenständlichen Baugrube nicht gegeben war.

Das die einschlägigen Vorschriften die Grenze für von Personen zu betretende Bereiche ab einer Aushubtiefe von 1,25 vorsehen, ist nicht willkürlich gewählt, sondern beruht auf Erfahrungen aus der Praxis in Verbindung mit sachverständigen Erkenntnissen, ab wann eine Gefährdung durch Verschütten bei plötzlichen Bodenversagen zu erheblichen Verletzungen oder gar Tod des Betroffenen durch Sicherungsmaßnahmen abzuwenden ist.

Bei einer Überschreitung der zulässigen Aushubtiefe von 1,25 m um weit mehr als vier Meter ist für einen Fachkundigen bei den gegebenen Bodenverhältnisse die Gefahr eines plötzlichen Bodenversagens in keinsten Weise mehr auszuschließen.

Aufgrund der vor dargestellten Sachlage war für die Behörde eindeutig die Erkenntnis von Gefahr im Verzug gegeben.

Zum Vorbringen, dass der Neigungswinkel des hergestellten Sicherungskeils, aus Schüttmaterial nicht mit einem Winkel von 45 bis 50 Grad hergestellt wurde, sondern nach Meinung des BF 60 Grad beträgt, ist anzumerken, dass sich durch das Einschütten von losen Material von oben in die Baugrube eine Böschung gemäß dem inneren Reibungswinkel des Materials einstellt. Es ist daher keine Gefahr gegeben, dass ein plötzliches Abrutschen einer erheblichen Menge des eingebrachten Materials stattfindet.

Der BF moniert auch, dass nicht die angeordnete Menge von Schüttmaterial in die Baugrube verbracht wurde. Dazu ist auszuführen, dass die MA 29 keine diesbezügliche Menge an einzubringenden Material festgelegt hat. Es wurde vor Ort lediglich eine grobe Einschätzung der benötigten Menge getroffen um eine Grundlage für die weitere Disposition zu haben.

Insgesamt wurden seitens der Fa. He. 182 m³ Schüttmaterial zugeführt. Im Auftrag des Eigentümers wurde ein LKW mit ca. 7-8 m³ angeliefert. Das gesamte angelieferte Material wurde für die Sicherung in die Baugrube eingebracht.

Das Gewicht der mit dieser Menge an Schüttmaterial hergestellten Böschung läßt eine ausreichende horizontalen Kraft wirken um ein Versagen der ursprünglich senkrechten Baugrubenwand auszuschließen.

Darüber hinaus ist die Fa. He. eine Fachfirma im Bereich Erdbau und obliegt ihr auch die Haftung für die Tauglichkeit der ausgeführten Sicherungsmaßnahme.“

Dem Einwand des Beschwerdeführers, er habe Sicherungsmaßnahmen angeboten, wurde von der Magistratsabteilung 25 wie folgt begegnet:

„Zu 4.1.2 Angebotene Sicherungsmaßnahmen

„Es würde dem Wesen einer notstandspolizeilichen Maßnahme geradezu widersprechen, wenn die Behörde, so wie der Beschwerdeführer fordert eine Frist zu gewähren hätte.

Gerade die akute Gefahrensituation erfordert von der Behörde ein sofortiges Handeln hinsichtlich der unmittelbaren Gefahrenabwehr und dies ohne den Eigentümer vorab anhören, durch Bescheid einen Auftrag erteilen und ein entsprechendes Verfahren durchführen zu müssen.

Auch nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist die Rechtswidrigkeit der notstandspolizeilichen Maßnahme dann nicht gegeben, wenn die Annahme des Vorliegens der sachverhältnismäßigen Voraussetzungen für das behördliche Einschreiten vertretbar war (vgl. VwGH 17.03.1992, 91/05/0172 mit Verweis auf VfSlg. 7987 und VfSlg. 8045).

Weder die Judikatur der Höchstgerichte noch der ureigene Zweck einer notstandspolizeilichen Maßnahme lassen ein vom Beschwerdeführer vorgebrachtes Erfordernis einer Frist über die Veranlassung einer Notstandspolizeilichen Maßnahme bei Gefahr in Verzug erkennen.

Im vorliegenden Fall war die Annahme von Gefahr in Verzug seitens der Magistratsabteilung 37 vertretbar, weil durch die nicht gesicherte Baugrube auf der gegenständlichen Liegenschaft eine Gefahr für die körperliche Sicherheit von Personen gegeben war.

Die von der ausführenden Baufirma vorgeschlagene Sicherungsmaßnahme durch Herstellen eines nachträglichen Verbaus der Baugrubenwände, diese gegen Einstürzen zu sichern, können ohne massive Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit des eingesetzten Personals und damit einhergehend mit einer vorsätzlichen Mißachtungen der Bauarbeiterschutzverordnung nicht ausgeführt werden.

Es war daher für die Behörde diese Variante der nachträglichen Baugrubensicherung klar abzulehnen.

Zum Vorwurf, dass der bauherrenseitig zugesagte Bagger nicht abgeladen werden durfte, ist anzumerken, dass ein Eintreffen des Baggers laut BF vor Ort für 15:00 Uhr zugesagt wurde. Es traf ein Baggger im Auftrag des Bauherren dann aber erst um 17:50 Uhr ein.

Laut Aussage des Fahrers des Transports gegenüber Herrn OWkm H. von der MA 25 hatte dieser auch von seinem Vorgesetzten die Weisung, sollten sich die Baupolizei und Fa. He. bereits vor Ort befinden, das Gerät nicht mehr abzuladen.

Zu diesem Zeitpunkt war auch ein Baggerantransport der behördlich beauftragten Firma He. im Gange. Dieser Bagger traf eine Viertelstunde später auf der Baustelle ein.

Das Angebot um ca. 15:45 Uhr durch die anwesende Firma D. L. GmbH heute noch vier LKW-Fuhren anzuliefern und das restliche Material am nächsten Tag zuzuführen, erfolgte bereits nachdem die Fa. He. durch die MA 25 beauftragt war.

Die zugesagte Menge von vier LKW-Fuhren für den 29. Juni 2016, wobei offengelassen wurde, welche Größenordnungen diese aufweisen würden, war aber klar zu wenig um das nötige Gewicht als Gegendruck auf die ungesicherte Baugrubenwand zu erreichen. Da für die Behörde klar erkennbar Gefahr im Verzug vorlag, war ohne Verzögerung, und somit ohne Unterbrechung der Arbeiten bis zum nächsten Morgen, bis zur vollständigen Gefahrenbeseitigung durchzuarbeiten.

Seitens der Behörde wurde aber zugesagt, dass eine bauherrenseitige Zufuhr von Schüttmaterial akzeptiert werde und für die Unterstützung bei der Herstellung der Sicherungsmaßnahme auch angenommen werde.

Letztlich erfolgte jedoch nur die Anlieferung von einer LKW-Ladung durch einen 3-Achs-LKW der Fa. G. GmbH. Auf Nachfrage der MA 25 gab der LKW-Fahrer bekannt, dass er heute nichts mehr anliefern könne, da er sonst eine Lenkzeitüberschreitung begehen würde.“

Dass der Beschwerdeführer durch die notstandspolizeiliche Maßnahme in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Eigentum verletzt worden sei, wurde von der Magistratsabteilung 25 bestritten und dazu auf die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und den Gesetzeswortlaut des § 129 Abs. 6 der Wiener Bauordnung hingewiesen.

3. Im Hinblick auf das Vorbringen des Beschwerdeführers und des entsprechend gestellten Antrages wurde am 28. und 29. November 2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien durchgeführt, zu der der Beschwerdeführer, seine Rechtsanwältin, die belangte Behörde und die weiteren Zeugen Herr Wkm K. O. (Magistratsabteilung 37), Herr OWkm H. (Magistratsabteilung 25), Herr OStBR Dipl.-Ing. T. Her. (Magistratsabteilung 29), Herr Dipl.-Ing. A. P. (Magistratsabteilung 29), Herr Dipl.-Ing. (FH) L. D. (Bauführer) und Herr Ing. Ha. S. (Statiker) geladen wurden. Die belangte Behörde wurde durch Frau Mag. U. We. (Magistratsabteilung 25), Herrn Ing. T. B. (Magistratsabteilung 25) und Herrn A. E. (Magistratsabteilung 37) vertreten.

4. Das Verwaltungsgericht Wien nimmt als erwiesen an, dass am 29. Juni 2016, ab etwa 17:15 Uhr bis längstens 22:30 Uhr, in Wien, S.-gasse, die Baugrube straßenseitig, entlang der Grundgrenze durch keilförmiges Aufschütten mit Schüttmaterial gesichert wurde.

Die in diesem Zusammenhang zuständige Behörde war der Magistrat der Stadt Wien, wobei das Organ der Baubehörde (Magistratsabteilung 37) diese notstandspolizeiliche Maßnahme - nach erfolgter Beiziehung eines grundbautechnischen Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 29 - anordnete und das Organ der Magistratsabteilung 25 die Durchführung derselben durch die Firma He. GmbH veranlasste.

Die örtlichen Gegebenheiten und die Bodenbeschaffenheit der Baugrube stellten sich wie folgt dar:

Die Organe der belangten Behörde fanden am 29. Juni 2016 eine ungesicherte Baugrube im Ausmaß von ca. 10m x 15m vor, die entlang der

Grundstücksgrenze zur S.-gasse mit einer geschätzten Tiefe von etwa 6m, in südlicher Richtung leicht abfallend, sowie mit senkrechten Baugrubenwänden - der Böschungswinkel betrug hier ca. 90 Grad - hergestellt wurde.

Die teilweise vorhandenen Arbeitsgräben enthielten flächendeckend Schicht-/Grundwasser und die westliche, straßenseitige Baugrubenwand war ab dem Niveau der Fundamentplatte bis ca. 2m Höhe vollständig durchfeuchtet. Es kam an dieser Baugrubenwand auch zu örtlichen Wasseraustritten. Die Baugrubenwandungen, insbesondere die seitlichen und jene in westlicher Richtung, bestanden aus verwitterten Flysch (sandiger Schluff bis Schluff, Lockergestein, kein leichter oder schwerer Fels). Die Festigkeit des Untergrundes war daher durchgehend gering.

Die Standfestigkeit der beschriebenen Baugrubenwände war aufgrund dieser Gegebenheiten - die Scherparameter waren herabgesetzt (d.h. Kohäsion und Reibungswinkel wurden dadurch reduziert) - nicht gesichert und es konnte jederzeit zu einem plötzlichen Versagen derselben etwa durch herabbrechende Erdschollen oder einen Böschungsabbruch kommen, sodass dadurch die körperliche Unversehrtheit von Personen, die sich in der Baugrube aufhalten (müssen), gefährdet war.

Vor diesem Hintergrund wurde von den Organen der belangten Behörde entschieden, dass die Baugrubenwand entlang der Grundstücksgrenze zur S.-gasse in der Art und Weise zu sichern ist, dass dabei keine Personen gefährdet werden und die Maßnahme rasch umgesetzt werden kann. Aus diesem Grund erging die Verfügung, die Baugrube im Bereich der S.-gasse durch keilförmiges Aufschütten mit Schüttmaterial zu verfüllen, um mit dem dabei naturgemäß entstehenden Schüttkegel einen entsprechenden Gegendruck zu erzeugen, der das Versagen der Baugrubenwände verhindert.

Die Firma He. GmbH wurde um ca. 14:30 Uhr telefonisch mit der Durchführung dieser Sicherungsmaßnahme beauftragt, die sodann um ca. 15:30 Uhr vor Ort besprochen wurde. Um 17:15 Uhr traf der erste LKW der Firma He. GmbH ein und begann mit der Einschüttung des mitgebrachten Schüttmaterials in die Baugrube. Die Firma G. GmbH, die seitens des Beschwerdeführers beauftragt

wurde, kam ebenfalls mit einem LKW und entlud das darauf beladene Schüttmaterial in die Baugrube. Die übrige Menge an Schüttmaterial wurde von der Firma He. GmbH geliefert und in die Baugrube eingebracht. Die Firma He. GmbH gab das Ende ihrer Arbeiten mit 22:30 Uhr bekannt.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass die Baugrube etwa durch vorhandene Stützmauern oder sonstiges Mauerwerk gesichert war.

Zu diesen Sachverhaltsfeststellungen gelangte das Verwaltungsgericht Wien aufgrund der vom Beschwerdeführer vorgelegten Fotos und Unterlagen, der vorgelegten Verwaltungsakte der belangten Behörde, insbesondere der im Verwaltungsakt der Magistratsabteilung 25 inne liegenden Fotos, sowie jener, die der Stellungnahme der Magistratsabteilung 29 angeschlossen wurden, wie auch der Stellungnahmen der Magistratsabteilung 29 und 25 bzw. 37 und der Einvernahmen der zuvor genannten Zeugen sowie des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Dazu ist auszuführen, dass im Wesentlichen den Zeugenaussagen der einvernommenen Organe der Magistratsabteilung 25 und 29 und den Darstellungen der belangten Behörde gefolgt wurde und nicht jenen des Beschwerdeführers. Die Aussagen der genannten Organe waren glaubhaft und nachvollziehbar und stimmten hinsichtlich der wesentlichen Geschehnisabläufe sowie der örtlichen Gegebenheiten und der Bodenbeschaffenheit der Baugrube respektive ihrer westlichen wie auch seitlichen Baugrubenwände überein. Die von den Organen der belangten Behörde geschilderten entscheidungsrelevanten Abläufe der Amtshandlung sowie die von ihnen dabei getroffenen Feststellungen bzw. daraufhin veranlassten Maßnahmen waren schlüssig und ließen keine Auffälligkeiten erkennen.

II. 1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer

verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben (§ 28 Abs. 6 VwGVG).

2. Die im Beschwerdeverfahren relevante Bestimmung der Wiener Bauordnung lautet:

"Benützung und Erhaltung der Gebäude; vorschriftswidrige Bauwerke

§ 129. (1) bis (5) [...]

(6) Bei Gefahr im Verzuge kann die Behörde 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."

3. Die maßgeblichen Bestimmungen der Bauarbeiterschutzverordnung lauten:

**„II. Hauptstück
Besondere Anforderungen und Maßnahmen
6. ABSCHNITT
Erd- und Felsarbeiten
Aushub**

§ 48. (1) [...]

(2) Beim Ausheben von Gruben, Gräben oder Künetten von mehr als 1,25 m Tiefe ist unter Berücksichtigung der örtlichen Standfestigkeit des Bodens, der Wasserverhältnisse, der Auflasten sowie auftretender Erschütterungen eine der folgenden Maßnahmen durchzuführen, sodaß Arbeitnehmer durch abrutschendes oder herabfallendes Material nicht gefährdet werden können:

1. Die Wände von Gruben, Gräben oder Künetten sind entsprechend § 50 abzuböschten,
2. die Wände von Gruben, Gräben oder Künetten sind entsprechend § 51 und 52 zu verbauen, oder
3. es sind geeignete Verfahren zur Bodenverfestigung (§ 53) anzuwenden.

(3) bis (6) [...]

(7) Baugruben, Gräben oder Künetten dürfen nur betreten werden, wenn die Sicherungsmaßnahmen nach Abs. 2 durchgeführt sind.

Abböschten

§ 50. (1) Bei Baugruben, Gräben oder Künetten ist die Böschungsneigung nach den bodenmechanischen Eigenschaften unter Berücksichtigung der Einflüsse, die auf die Böschung wirken, festzulegen. Der Böschungswinkel darf im Regelfall

1. bei nichtbindigen oder weichen bindigen Böden, wie Mutterböden, Sande oder Kiese, höchstens 45 °,
2. bei steifen oder halbfesten bindigen Böden, wie Lehm, Mergel, fester Ton, höchstens 60 °,
3. bei leichtem Fels höchstens 80 °,
4. bei schwerem Fels höchstens 90 °

betragen.

(2) [...]

(3) Werden steilere Böschungen als nach Abs. 1 ausgeführt, ist vor Ausführung der Arbeiten von einer fachkundigen Person ein rechnerischer Nachweis der Standsicherheit zu erstellen.“

4. Die maßgeblichen Bestimmungen hinsichtlich des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Eigentum lauten:

Art. 1 1. ZP EMRK:

„Artikel 1 - Schutz des Eigentums

Jede natürliche oder juristische Person hat ein Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, daß das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen.

Die vorstehenden Bestimmungen beeinträchtigen jedoch in keiner Weise das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums in Übereinstimmung mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern, sonstiger Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält.“

Art. 5 StGG:

„Artikel 5. Das Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.“

5.1. Die Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt regelt § 35 VwGVG. Dieser lautet:

„Kosten

Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt

§ 35. (1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

(2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

(3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(5) Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwandsersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.“

5.2. § 1 der Verordnung über die Pauschalierung der Aufwandsätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens der Behörde in

Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwandersatzverordnung - VwG-AufwErsV) lautet wie folgt:

„§ 1. Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG als Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird wie folgt festgesetzt:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro
2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro
3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro
4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro
5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro
7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro“

III. 1. Gemäß § 7 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG ist die Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG innerhalb von sechs Wochen ab dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen.

Der Tag der beschwerdegegenständlichen Amtshandlung war am 29. Juni 2016, die nun vorliegende Beschwerde wurde nach dem auf dem Kuvert ersichtlichen Stempel am 9. August 2016 zur Post gegeben und ist daher rechtzeitig.

2. Zur notstandspolizeilichen Maßnahme der Baugrubensicherung:

Der Verwaltungsgerichtshof sprach bereits in seinem Erkenntnis vom 26. Juni 1950, ZI 0335/49, aus, dass notstandspolizeiliche Maßnahmen auf gesetzlich angeordneten Zwangsbefugnissen beruhen, die die Behörde in die Lage versetzen, bei unmittelbar drohendem Gefahrenfall ohne Einhaltung verfahrensrechtlicher Normen und ohne Erlassung eines Bescheides auf Gefahr und Kosten einer dritten Person einen Zustand durch unmittelbare Handlungen sicherzustellen, wie er sonst nur durch Erlassung eines Bescheides und dessen Vollstreckung durch Ersatzvornahme erreichbar ist.

Nach dem als erwiesen angenommenen Sachverhalt wurde im vorliegenden Beschwerdefall eine notstandspolizeiliche Maßnahme, nämlich „die Sicherung einer Baugrube durch keilförmiges Aufschütten im Bereich entlang der Grundgrenze Wien, S.-gasse (straßenseitig), mittels geeignetem Schüttmaterial“ nach § 129 Abs. 6 der Wiener Bauordnung vorgenommen. Dabei handelt es sich um eine Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt.

Für die Zulässigkeit notstandspolizeilicher Maßnahmen wird vom Gesetz eine inhaltliche Beschränkung, nämlich auf die unmittelbare Gefahrenabwehr (arg. „bei Gefahr im Verzug ...“) gefordert (vgl. etwa VwGH vom 30. September 1980, ZI 0016/78, und VwGH vom 19. Februar 1991, ZI 90/05/0165). Dazu sprach der Verwaltungsgerichtshof Folgendes aus:

„Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner ständigen Rechtsprechung das Wesen notstandspolizeilicher Maßnahmen im Sinne des § 129 Abs 6 Wr BauO dahingehend gekennzeichnet, daß Zwang ohne Wahrung des Parteiengehörs und ohne Erlassung eines Bescheides zur Erreichung eines bestimmten Zustandes von der Behörde angewendet wird (Hinweis E 19.6.1950, 385/49, VwSlg 1548 A/1950 und E 7.7.1952, 2294/51, VwSlg 2609 A/1952). Das Handeln der Behörde muß durch eine unmittelbare drohende Gefahr ausgelöst werden und die Gefahrenbeseitigung muß so dringend sein, daß keine Zeit mehr bleibt, um den vom Eingriff bedrohten Eigentümer anzuhören, ihm durch Bescheid einen Auftrag zu erteilen und diesen Bescheid unter Einhaltung der Verfahrensvorschriften zu vollstrecken.“

Weiters hielt der Verwaltungsgerichtshof fest (vgl. VwGH vom 24. November 2015, ZI Ra 2015/05/0063), dass notstandspolizeiliche Maßnahmen bereits dann rechtmäßig sind,

„wenn die Annahme des einschreitenden Organs, es liege Gefahr im Verzug vor, vertretbar war.“

Zur Verhältnismäßigkeit der Maßnahme vertritt der Verwaltungsgerichtshof folgende Ansicht (vgl. VwGH vom 24. Jänner 2001, ZI 2000/05/0129):

„Die Verhältnismäßigkeit des nach § 129 Abs 6 Wr BauO erfolgten Eingriffes muss 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.“

Im Lichte der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und des als erwiesen angenommen Sachverhaltes ist davon auszugehen, dass die Organe der belangten Behörde angesichts der örtlichen Gegebenheiten und der Bodenbeschaffenheit vertretbar das Vorliegen einer unmittelbaren Gefahrensituation – nämlich ein Versagen jener Baugrubenwände, die von der

Sicherungsmaßnahme erfasst waren – annahmen. Nicht nur der Umstand, dass dem Beschwerdeführer als Bauherrn und den von ihm beauftragten Unternehmen bewusst sein musste, dass bei einer Baugrubenwand mit einem Böschungswinkel von ca. 90 Grad nach den unter Punkt II. zitierten Bestimmungen der BauV eine Sicherung der Baugrube zwingend herzustellen, darüber von einer fachkundigen Person ein rechnerischer Nachweis der Standsicherheit zu erstellen ist und bis dahin die Baugrube nicht betreten werden darf, kommt entscheidungsrelevant hinzu, dass der untere Teil der hier maßgeblichen Baugrubenwände durchfeuchtet war und diese insgesamt aus verwittertem Flysch bestanden, sodass mangels Standfestigkeit ein jederzeitiges Versagen der Baugrube befürchtet werden musste. Die beigezogenen grundbautechnischen Amtssachverständigen kamen nach Begutachtung der Baugrube und danach angestellten Überlegungen nachvollziehbar und vertretbar zu dem Ergebnis, dass Gefahr im Verzug vorlag.

Der Beschwerdeführer maß dem Umstand, dass die Baugrube bereits mehr als zwei Monate trotz stark überdurchschnittlicher Niederschlagsmengen im Mai 2016 gehalten habe, Bedeutung bei und sah daher vorliegend keine unmittelbare Einsturzgefährdung. Ebenso habe sich in der westlichen Baugrubenwand stützendes Mauerwerk (Höhe von ca. 3m, entlang der Grundstücksgrenze und eine unterhalb davon gelegene links und rechts verbaute Stützmauer) befunden, das dazu beigetragen habe, dass die Baugrubenwand auf dieser Seite gar nicht einstürzen konnte. Ein weiteres Argument sei auch, dass auf der S.-gasse ein Fahrverbot für Kraftfahrzeuge mit einem Gesamtgewicht über 3,5 t herrsche und trotz der Befahrung mit den von der Firma He. GmbH mit Schüttmaterial beladenen schweren LKWs bis zur Baugrubenkante diese der Belastung Stand gehalten habe, weshalb keine akute Einsturzgefahr bestanden haben kann.

Diesen Argumenten stehen die schlüssigen Stellungnahmen und Zeugenaussagen der Organe der belangten Behörde, insbesondere jene des grundbautechnischen Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 29, entgegen, der dazu nachvollziehbar entgegnete, dass der Zeitpunkt des Versagens aufgrund der Komplexität der bodenmechanischen Vorgänge nicht abgeschätzt werden kann. Es kann aber keineswegs mit dem Argument, die Baugrube habe bisher standgehalten, von ihrer Standfestigkeit ausgegangen werden. Des Weiteren

hatte das ins Treffen geführte Mauerwerk keine stützende Wirkung auf die unterhalb dieser Betonkörper befindliche (westliche) Baugrubenwand der auf dieser Seite etwa 6m tiefen Baugrube. Das Gleiche gilt für die oberhalb gelegene Zauneinfriedung, die nur eine geringe Einbindetiefe aufwies. Obgleich diese "Mauerwerke" am 29. Juni 2016 vom grundbautechnischen Sachverständigen bemerkt wurden, konnten sie aus den angeführten Erwägungen - selbst der anwesende Bauführer machte die Amtssachverständigen, offenbar mangels Relevanz, darauf nicht aufmerksam - nicht berücksichtigt werden. Dass die Baugrubenkante den Belastungen der anliefernden LKWs Stand gehalten hat, kann gleichfalls nicht als Begründung einer fehlenden Gefährdungssituation herangezogen werden, weil es sich um punktuelle und kurzfristige Belastungen gehandelt hat, die darüber hinaus in Kauf zu nehmen waren, um die Sicherungsmaßnahme in der gebotenen Kürze vornehmen zu können. Zudem wurde die allenfalls durch die Vornahme der Sicherungsmaßnahme eintretende Gefahrensituation für den LKW-Fahrer vom grundbautechnischen Amtssachverständigen - durchaus nachvollziehbar - geringer eingeschätzt, als jene, die bei herabbrechenden Erdschollen oder einem Böschungsabbruch auf Personen, die in der Baugrube tätig sind, entstanden wäre, weil sich diese Personen dadurch in einer lebensgefährlichen Situation befunden hätten. Aus dem gleichen Grund geht auch der Einwand zum Fahrverbot von Kraftfahrzeugen mit einem Gesamtgewicht über 3,5 t ins Leere. Zum einen steht der tatsächliche Regelungszweck dieses Verbotsschildes im Raum, der nicht nur in der Belastbarkeit der Straße liegen kann, und zum anderen handelte es sich bei der Durchführung der Sicherungsmaßnahme um eine zeitlich begrenzte Belastungssituation für die Straße, die hinter der Wichtigkeit und Erforderlichkeit einer derartigen Maßnahme zurückbleibt.

Zur Bodenbeschaffenheit meinte der Beschwerdeführer, dass die unteren 2m der Baugrubenwände ab der Baugrubensohle eine felsige Struktur hatten und dies auch der Grund dafür gewesen sei, dass das Wasser nicht versickern konnte. Dazu legte der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung Fotos vor, die die dargestellte Beschaffenheit des unteren Teils der Baugrubenwände unter Beweis stellen sollte. Diese wurden dem am zweiten Tag einvernommenen grundbautechnischen Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 29 vorgezeigt, für den die Beschaffenheit nicht erkennbar war. Der am Vortag

befragte Amtssachverständige sagte aus, dass es auf den Verwitterungsgrad ankomme, den das Flysch aufweise. So hätten sich zwischen den kiesigen Sandsteinbänken immer wieder auch felsige Teile befinden können, die jedoch nicht durchgehend waren. Dazu wurde auch auf die Beilage 2 der Stellungnahme der Magistratsabteilung 29 hingewiesen, auf der eine auf dem Boden stehende Spitzhacke zu sehen ist, mit der die Festigkeit des Untergrundes in der Höhe von einem schwachen Meter (etwa 80 cm – 90 cm) geprüft wurde und darauf sowohl eine Abbruchstelle als auch eine Kratzspur zu erkennen ist. Daher stellten beide als Zeugen einvernommenen Amtssachverständigen fest, dass grundsätzlich die gesamte Umgebung (der Baugrube) aus verwittertem Flysch bestand. Das erkennende Gericht folgt daher diesen Ausführungen, da den grundbautechnischen Amtssachverständigen aufgrund ihrer Fachkunde unterstellt werden kann, die richtige Beurteilung bzw. Abschätzung der Bodenbeschaffenheit sowie der örtlichen Gegebenheiten vornehmen zu können und keine Veranlassung bestand, diese als wahrheitswidrig zu qualifizieren. Dem stehen auch nicht die Ergebnisse einer Probebohrung auf einem etwa 80m-100m entfernten Grundstück entgegen, zumal es - wie der am zweiten Verhandlungstag einvernommene grundbautechnische Amtssachverständige der Magistratsabteilung 29 nachvollziehbar ausführte - auf die Bodenbeschaffenheit der beschwerdegegenständliche Baugrube ankommt und diese vor Ort visuell wahrgenommen und auch begutachtet wurde. Dass das Wasser nicht abfließen konnte, konnte - nach der ebenfalls nachvollziehbaren Einschätzung des am Vortag befragten grundbautechnischen Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 29 - auch daran liegen, dass das Wasser konzentriert kam. Zudem ist Flysch nicht locker, sondern weich, breiig und hat eine weit geringere Durchlässigkeit als etwa Schotter und Kies.

Des Weiteren vertritt das erkennende Gericht zur Verhältnismäßigkeit der Maßnahme die Ansicht, dass diese – nämlich die Verfüllung der Baugrube mit Schüttmaterial, um einen entsprechenden Gegendruck zur Stabilisierung der Baugrubenwände zu erreichen – (auch) aus damaliger Sicht vertretbar war.

Ob nun der Böschungswinkel des angelieferten Schüttmaterials 60 oder 45 bis 50 Grad aufwies, konnte dahingestellt bleiben, weil die grundbautechnischen Amtssachverständigen und das Organ der Magistratsabteilung 25 schlüssig

vorbrachten, dass es darum ging, mit dem verfüllten Schüttmaterial – unabhängig davon welches dafür wendet wird - einen Gegendruck zu erzeugen. Auf den im Verwaltungsakt der Magistratsabteilung 25 dazu inne liegenden Fotos (siehe etwa AS 28) konnte der grundbautechnische Amtssachverständige zudem ein taugliches Material sowie einen, bei dieser Form der Aufschüttung ausreichenden und damit tauglichen Neigungswinkel erkennen.

Es bestand für das erkennende Gericht kein Grund, diese Ausführungen in Zweifel zu ziehen.

Ferner wurde vom Beschwerdeführer die Anzahl der eingetroffenen LKWs (14) der von der Magistratsabteilung 25 beauftragten Anzahl von LKWs (20) gegenüber und in Frage gestellt. Dazu wurde ebenfalls schlüssig dargelegt, dass die Magistratsabteilung 29 die benötigte Menge an Schüttmaterial rechnerisch überschlagen hat. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts handelte es sich dabei sohin um eine ungefähre Angabe, sodass das Ergebnis naturgemäß abweichen kann.

Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Sicherungsmaßnahmen, die vom Beschwerdeführer (telefonisch), dem dort anwesenden Statiker und vom Bauführer respektive von dem sonst beigezogenen Personen (etwa von der M. GmbH) angeboten wurden, waren aus mehreren Gründen nicht durchführbar. Dies wurde auch – obgleich dies nach der Judikatur der Verwaltungsgerichtshofes nicht erforderlich gewesen wäre (vgl. arg. „Zwang ohne Wahrung des Parteiengehörs“) - vor Ort gemeinsam erörtert.

Im Einzelnen ist zu bemerken, dass die weiteren angebotenen Sicherungsmaßnahmen aus folgenden - von den Amtssachverständigen schlüssig begründeten - Erwägungen nicht durchgeführt werden konnten:

Die Errichtung von Spundwänden oder eines Holzverbaus mit Absteifungen auf der bereits vorhandenen Fundamentplatte hätte das Betreten der Baugrube erforderlich gemacht. Das war jedoch mit Blick auf § 48 Abs. 7 BauV unzulässig, weil sich die Arbeiter in die ungesicherte Baugrube begeben hätten müssen. Die Errichtung mittels bewehrten Spritzbetons mit Erdnägeln kam nicht in Betracht,

weil diese Art der Baugrubensicherung nur begleitend mit den Aushubarbeiten „von oben nach unten“ hergestellt werden kann. Dieser fachkundigen Einschätzung konnte der Beschwerdeführer nicht entgegen treten.

Dem Einwand des Beschwerdeführers, dass er selbst die Aufschüttung mit geeignetem Material – das aus seiner Sicht Grädermaterial gewesen wäre – vornehmen hätte können, ist die Dringlichkeit der notstandspolizeilichen Maßnahme entgegen zu halten, wonach es bei der Gefahrenabwehr gerade auf die zeitliche Komponente ankommt. Daher hat die belangte Behörde bei einer von ihr festgestellten Gefahrensituation – hier: das jederzeitige Versagen der Baugrubenwände – diese sofort und ohne Zuwarten bzw. ohne Verzögerung abzuwehren respektive zu beseitigen. Das heißt, sie hat – wie dies hier der Fall war – ohne unnötigen Aufschub die aus ihrer Sicht notwendigen Sicherungsmaßnahmen einzuleiten und das von ihr beauftragte Unternehmen entsprechend zu instruieren. Die beauftragte Firma hat ebenfalls sogleich mit der Umsetzung des erteilten Auftrages zu beginnen. Diese Vorgehensweise entspricht – wie die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat – geradezu dem Wesen einer notstandspolizeilichen Maßnahme. In diesem Zusammenhang wird nochmals auf die eingangs zitierte ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen, wonach die Behörde bei unmittelbar drohendem Gefahrenfall ohne Einhaltung verfahrensrechtlicher Normen (wie etwa Fristerstreckungen, Auftragserteilungen an den Beschwerdeführer etc.) auf Gefahr und Kosten einer dritten Person einen Zustand durch unmittelbare Handlungen sicherzustellen ist.

Aus der damaligen Sicht der Vertreter der belangten Behörde haben diese daher zu Recht nicht zugewartet, sondern Zug um Zug die nach ihrer Ansicht erforderliche Sicherungsmaßnahme der Aufschüttung beauftragt und durchführen lassen. Dass dabei nicht das vom Beschwerdeführer gewünschte Material verwendet wurde, konnte dabei mit Blick auf die Funktion des Schüttmaterials als tauglicher Schüttkörper ebenso zu Recht unberücksichtigt bleiben.

Darüber hinaus hat der Vertreter der Magistratsabteilung 25 auch zutreffend erklärt, dass eine gleichzeitige Anlieferung von Schüttmaterial durch den Beschwerdeführer grundsätzlich der Sicherungsmaßnahme nicht

entgegengestanden ist, weshalb der LKW der G. GmbH sein angeliefertes Schüttmaterial auch entladen konnte. Ob diese Firma weiteres Material anliefern hätte können, hatte die belangte Behörde indes nicht zu überprüfen.

Angesichts des gesetzeskonformen Vorgehens der belangten Behörde lag keine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Eigentum vor.

Es war daher die Beschwerde spruchgemäß als unbegründet abzuweisen.

3. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 35 Abs. 1, 3 und 4 Z 3 VwGVG iVm § 1 Z 3 bis 5 VwG-AufwErsV.

4. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich darauf, dass 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Bei den wesentlichen, der vorliegenden Entscheidung zugrunde liegenden Fragen handelte es sich ausschließlich um Beweisfragen. Die verfahrensgegenständlichen Rechtsfragen waren klar aus dem Gesetz lösbar.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim

Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Nussgruber