

## Behördliche Bauaufsicht – Segen oder Bürde für den Projektwerber?

M Univ. Prof. Dr. Leopold WEBER

*office@geologie-weber.at*

### **Abstract:**

In case of long lasting infrastructure projects the authority can appoint a supervisor to monitor compliance with the special obligations of the notice of approval and to control the achievement of the specific protection goals. The service profile of an authority-supervisor is fundamentally different from that of a local-supervisor. The specific tasks and obligations of a supervisor, but also restrictions are described in this paper.

### **Einleitung:**

Insbesondere bei lange Zeit in Anspruch nehmenden Großprojekten kann die Behörde eine Bauaufsicht bestellen, die die Erfüllung der Bescheidvorschriften und die Erreichung der Schutzziele kontrolliert. Das Leistungsbild einer derartigen behördlichen Bauaufsicht unterscheidet sich somit grundlegend von jenem einer örtlichen Bauaufsicht, die die korrekte technische Umsetzung eines Vorhabens zu überwachen hat. Die konkreten Aufgaben und Pflichten einer behördlichen Bauaufsicht, aber auch Einschränkungen werden in dieser Arbeit beschrieben.

### **Kompetenzumfang**

Eine behördliche Bauaufsicht (BBA) ist ein von einer Behörde bestelltes sachverständiges Hilfsorgan, welches die bescheidkonforme Umsetzung eines bestimmten Vorhabens zu überwachen hat. Sie wird von der bescheiderlassenden Behörde bestellt. Der BBA kommt somit die Rolle eines Verbindungsgliedes zwischen Behörde einerseits und Konsenswerberin (= Bescheidadressatin bzw. Auftraggeberin für die verschiedenen Auftragnehmer) andererseits zu. Sie hat aber keine unmittelbare Behördenkompetenz. Die Anordnungsbefugnis beschränkt sich auf die Bescheidadressatin. Die Konsenswerberin hat im Wege des Bauvertrages selbst dafür zu sorgen, dass das Vorhaben im Sinne des behördlich genehmigten Projektes umgesetzt wird. Da im Laufe der Projektabwicklung immer wieder Anpassungen an die örtlichen Gegebenheiten erforderlich sind, ist von der BBA auch zu prüfen, ob diese dem Genehmigungsbescheid entsprechen. Rasche und unbürokratische Lösungsfindungen bei Projektmodifikationen durch die behördlichen Bauaufsichten dienen nicht nur der Entlastung der Behörde, sondern auch der raschen Entscheidung für die Konsenswerberin, zumal zeitliche Verzögerungen meist zu Mehrkosten führen.

Insbesondere Großbauvorhaben werden oft von einer behördlichen Bauaufsicht (BBA) begleitet. Im Wasserrechtsgesetz wird der Aufgabenbereich einer behördlichen Bauaufsicht sogar explizit geregelt:

*§ 120 (1) Die Wasserrechtsbehörde kann zur Überwachung der Bauausführung bewilligungspflichtiger Wasseranlagen geeignete Aufsichtsorgane (wasserrechtliche Bauaufsicht) durch Bescheid bestellen. Als wasserrechtliche Bauaufsicht kann eine natürliche oder juristische Person oder sonstige Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit bestellt werden. Bei Bestellung einer juristischen Person oder sonstigen Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit hat diese eine oder mehrere natürliche Personen zur Wahrnehmung der Aufgaben für sie zu benennen. In diesem Fall muss jede der benannten natürlichen Personen die Eignung aufweisen.*

*(2) Die wasserrechtliche Bauaufsicht erstreckt sich auf die fach- und vorschriftsgemäße Ausführung der Bauarbeiten und auf die Einhaltung der einschlägigen Bedingungen des Bewilligungsbescheides.*

*(3) Die Aufsichtsorgane sind berechtigt, jederzeit Untersuchungen, Vermessungen und Prüfungen an der Baustelle vorzunehmen, Einsicht in Behelfe, Unterlagen u. dgl. zu verlangen und erforderlichenfalls Baustoffe, Bauteile und bautechnische Maßnahmen zu beanstanden. Wird keine Übereinstimmung erzielt, so ist unverzüglich die Entscheidung der Wasserrechtsbehörde einzuholen.*

*(4) Die Organe der wasserrechtlichen Bauaufsicht sind zur Wahrung der ihnen zur Kenntnis gelangenden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verpflichtet.*

*(5) Durch die Abs. 1 bis 4 werden anderweitige einschlägige Bestimmungen, wie bau- und gewerbepolizeiliche Vorschriften nicht berührt. Auch wird die Verantwortlichkeit der Unternehmer und Bauführer durch Bestellung einer wasserrechtlichen Bauaufsicht nicht eingeschränkt.*

*(6) Die Kosten der wasserrechtlichen Bauaufsicht hat der Unternehmer zu tragen; eine einvernehmliche Pauschalierung ist zulässig.*

Im Eisenbahnrecht ist *expressis verbis* keine behördliche Bauaufsicht vorgesehen, wiewohl seitens der Behörde für bestimmte Fachgebiete BBAs bestellt werden und sich der Aufgabenbereich am WRG orientiert.

Die behördliche Bauaufsicht unterscheidet sich aber grundsätzlich von einer örtlichen Bauaufsicht (ÖBA), die von der Konsenswerberin als Auftraggeberin (AG) zu bestellen ist und die die korrekte technische Umsetzung des Bauvorhabens zu prüfen hat.

Sinn und Zweck einer BBA ist es u.a., die Bescheidkonformität des Bauvorhabens kontinuierlich zu überprüfen. Vor allem Verkehrswegeprojekte haben nicht nur eine lange Planungsperiode, sondern sind auch einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen. Nicht selten ergibt sich zwischen dem Beginn der Planung und den Behördenverhandlungen bis zur Ausschöpfung aller Rechtsmittel eine Zeitspanne über ein Jahrzehnt hinaus. Beispielsweise wurde mit der Planung des Semmering Basistunnels bereits im Jahre 2005 begonnen. Das Projekt wurde im Frühjahr 2010 bei der Behörde eingereicht. Die UVP Verhandlung erfolgte im Jänner 2011. Gegen den im Mai 2011 erlassenen Bescheid wurde beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerde eingelegt. Tatsächlich wurde der Bescheid im Dezember 2013 aufgehoben, sodass eine Ergänzung der UVE erforderlich wurde. Mit einem Ersatzbescheid wurde dieser Mangel im Juni 2014 behoben. Auch gegen diesen Ersatzbescheid wurde Beschwerde vor dem neu eingerichteten Bundesverwaltungsgericht erhoben. Im Jänner 2015 wurde nunmehr im Rahmen einer Gerichtsverhandlung

das Vorhaben geprüft, dem im Mai 2015 ein Erkenntnis folgte. Zwar wurden die Beschwerden abgewiesen, wohl aber das Rechtsmittel einer ao Revision vor dem VwGH eingeräumt. Im konkreten Fall wurden naturschutzrechtliche Bedenken vorgebracht, denen tatsächlich vom VwGH rechtlich entsprochen wurde und das Naturschutzverfahren ergänzt werden musste. Nach abermaliger Verhandlung durch das BVwG wurde das Verfahren im November 2016 positiv entschieden, worauf auch gegen dieses Erkenntnis abermals Beschwerde beim VwGH eingebracht wurde. Dieser wies im Juni 2017 die Beschwerde ab. Abermals wurde das Projekt vor dem BVwG verhandelt und die Beschwerde im April 2018 endgültig als unbegründet abgewiesen wurde. Durch die Verzögerungen musste auch der Fertigstellungstermin von ursprünglich Dezember 2026 auf 2028 korrigiert werden.

Seit Beginn der Planung bis zur endgültigen rechtskräftigen Entscheidung sind 19 Jahre verstrichen. Nachdem sich der Stand der Technik im Genehmigungsbescheid auf den Zeitpunkt der Bescheiderlassung bezieht, waren und sind entsprechende Anpassungen zur besseren Erreichung der Schutzziele unvermeidlich.

### **Konkrete Prüfung und fachlich präzisierende Interpretation von Auflagenformulierungen**

Im Genehmigungsbescheid wurden die von den Sachverständigen im Rahmen der Behördenverhandlungen vorgebrachten zwingenden Maßnahmen in Form von Auflagen verankert. Viele dieser Auflagen wurden aber absichtlich nur allgemein formuliert, da sich während der langen Umsetzungszeit eines derartigen Vorhabens der Stand der Technik laufend verändert. Einerseits werden laufend Methoden und Geräte optimiert sowie umweltverträglichere Bauhilfsstoffe entwickelt. Wäre eine konkrete, präzise Vorschreibung, beispielsweise die Verwendung eines bestimmten Produktes oder einer bestimmten Baumethode getätigt worden, wäre ein Abweichen vor dieser Festlegung nicht leicht möglich gewesen und hätte unter Umständen sogar eine Anpassung an sinnvolle technische Verbesserungen unmöglich gemacht.

Gegen solche bloß allgemein formulierte Bescheidauflagen wurde bei einem Eisenbahnprojekt beim VwGH Beschwerde geführt. Dazu hat der VwGH richtungsweisend nachstehendes festgestellt:

*„...Ob eine einem Bescheid beigefügte Auflage ausreichend bestimmt im Sinne des § 59 Abs. 1 AVG ist, bemisst sich nach den Umständen des Einzelfalles. Ausreichende Bestimmtheit einer Auflage kann auch dann vorliegen, wenn die Umsetzung des Bescheides durch den Bescheidadressaten unter Zuziehung von Fachleuten zu erfolgen hat und für diese Fachleute der Inhalt der Auflage objektiv eindeutig erkennbar ist. Die Formulierung einer Auflage widerspricht dem Bestimmtheitsgebot des § 59 Abs. 1 AVG nur dann, wenn ihr Inhalt auch unter Beiziehung eines Fachkundigen nicht verlässlich ermittelt werden kann (zuletzt VwGH 20.11.2014, 2011/07/0244).*

*Die vorgeschriebenen Auflagen wurden von erwiesenen Fachleuten vorgeschlagen und aufgrund der Ermittlungsergebnisse vorgeschrieben. Es ist daher davon auszugehen, dass die Auflagen unter Heranziehung von Fachleuten umgesetzt werden können. Gegenteilige Beweisergebnisse haben sich im Ermittlungsverfahren bezogen auf den Bescheid der BMVIT vom 16.06.2014, BMVIT-820.288/0033-IV/SCH2/2014, auf den Bescheid des Landeshauptmannes der Steiermark vom 04.11.2014, ABT13-33.90-*

*22/2014-29, und auf den Bescheid der Bezirkshauptfrau von Mürzzuschlag vom 06.07.2011, GZ 6.0-11/10, nicht ergeben.*

*Die von der belangten Behörde im angefochtenen BMVIT-Bescheid vorgeschriebenen Auflagen sind identisch mit den Auflagen, welche im „UVP-Genehmigungsbescheid alt“ vorgeschrieben wurden. Der UVP-Genehmigungsbescheid alt wurde vom VwGH geprüft und hat dieser keine Bedenken hinsichtlich einer angeblichen Unbestimmtheit der Auflagen geäußert. Der VwGH hat diesbezüglich ausgesprochen, dass eine ausreichende Bestimmtheit einer Auflage auch dann vorliegen kann, wenn die Umsetzung des Bescheides durch den Bescheidadressaten unter Zuziehung von Fachleuten zu erfolgen hat und für diese Fachleute der Inhalt der Auflage objektiv eindeutig erkennbar ist....“*

Bewusst werden in den von den Sachverständigen im UVP Verfahren festgelegten zwingenden Maßnahmen oft nur Ziele vorgegeben, die zur Erreichung von Schutzziele zwingend erforderlich sind. Ob und wie diese Vorgaben durch technische Lösungen oder die Verwendung bestimmter Bauhilfsstoffe erreicht werden, obliegt der Konsenswerberin bzw. deren Auftragnehmer. Hätte der Sachverständige zum Zeitpunkt des UVP Verfahrens bereits eine konkrete, präzise Maßnahme formuliert, wäre eine Abweichung davon während der Bauphase nicht mehr leicht möglich gewesen. Damit wäre auch eine mögliche, vom Auftragnehmer vorgeschlagene billigere oder sogar technisch bessere Lösung erschwert oder gar verhindert worden. Die präzisierende fachkompetente Interpretation einer derartigen Bescheidauflage bei der Umsetzung des Bauvorhabens ist daher eine der wesentlichen Aufgaben der behördlichen Bauaufsicht.

Aufgabe einer BBA ist es somit, das Projekt auch so zu begleiten, dass solche verbessernden Maßnahmen durchgeführt werden können, solange sie nicht dem Genehmigungsbescheid widersprechen. Beispielsweise wurden von den Sachverständigen im Behördenverfahren keine bestimmten Bauhilfsstoffe vorgeschrieben, vielmehr verlangt, dass bei Verwendung derselben bestimmte materienrechtliche Bestimmungen eingehalten werden müssen (z.B. Grenzwerte der Allgemeinen Abwasseremissionsverordnung).

Sehr wohl steht es aber einer behördlichen Bauaufsicht zu, dem Auftragnehmer im Wege über die Konsenswerberin als Bescheidadressatin den Einsatz bestimmter Bauhilfsstoffe begründend zu untersagen, wenn beispielsweise durch diese eine qualitative Gefährdung des Grund- oder Oberflächengewässers zu befürchten ist und damit das Schutzziel (z.B. Grundwasserschutz) nicht erreicht wird.

### **Stand der Technik**

Sowohl im Eisenbahn- als auch im Wasserrechtsgesetz wird auf den Stand der Technik eingegangen. Nach § 9b des EisbG (1957) ist der Stand der Technik als der auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Entwicklungsstand fortschrittlicher technologischer Verfahren, Einrichtungen, Bau- und Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erwiesen und erprobt ist, definiert. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere vergleichbare Verfahren, Einrichtungen, Bau- oder Betriebsweisen heranzuziehen und die Verhältnismäßigkeit zwischen dem Aufwand für die nach der vorgesehenen Betriebsform erforderlichen technischen Maßnahmen und dem dadurch bewirkten Nutzen für die jeweils zu schützenden Interessen zu berücksichtigen.

Im WRG (1959) wird der Stand der Technik im §12a definiert:

*§ 12a. (1) Der Stand der Technik im Sinne dieses Bundesgesetzes ist der auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt und erwiesen ist. **Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere jene vergleichbaren Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen heranzuziehen, welche am wirksamsten zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt sind.** Bei der Festlegung des Standes der Technik sind unter Beachtung der sich aus einer bestimmten Maßnahme ergebenden Kosten und ihres Nutzens und des Grundsatzes der Vorsorge und der Vorbeugung im Allgemeinen wie auch im Einzelfall die Kriterien des Anhangs G zu berücksichtigen.*

Mehrfach wird im WRG auch darauf hingewiesen [zB. §21a (1), § 1c (3)], dass zur Erreichung der Schutzziele auch nach Bescheiderlassung Anpassungen an den Stand der Technik vorzunehmen sind.

Dies wird u.a. durch den §120 (3) WRG geregelt, der das Aufsichtsorgan ermächtigt, jederzeit Untersuchungen, Vermessungen und Prüfungen an der Baustelle vorzunehmen, Einsicht in Behelfe, Unterlagen u. dgl. zu verlangen und erforderlichenfalls Baustoffe, Bauteile und bautechnische Maßnahmen zu beanstanden. Sofern keine Übereinstimmung erzielt werden kann, ist unverzüglich die Entscheidung der Behörde einzuholen.

Auftragnehmer und Konsenswerberin konzentrieren sich zumeist auf die Einhaltung von konkreten Bescheidaufgaben. Dabei wird oft vergessen, dass sich die Konsenswerberin bereits bei der Projekteinreichung oder spätestens bei der Behördenverhandlung zu bestimmten Maßnahmen selbst verpflichtet hat. Wo ein derartiger Unternehmenswille vorlag und dies entweder in den Einreichunterlagen oder in der Niederschrift zur Verhandlung festgehalten ist, waren auch seitens der Behörde keine diesbezüglichen Auflagen mehr vorzuschreiben. Es obliegt aber der behördlichen Bauaufsicht, nicht nur die Einhaltung der konkreten Auflagen zu prüfen, sondern auch, ob die selbst auferlegten Maßnahmen, eingehalten werden.

Auch werden oft Änderungen in Verordnungen oder anderen Regelwerken, die erst nach Bescheiderlassung veröffentlicht wurden, von der Konsenswerberin oder dem Auftragnehmer wohl unwissentlich nicht oder erst nach Einmahnung derselben umgesetzt.

### **Prüfung von Projektabweichungen**

Komplexe Bauvorhaben verlangen von allen Projektbeteiligten ein enormes Maß an Flexibilität. Nahezu bei keinem Vorhaben entspricht das fertiggestellte Projekt bis ins Detail dem Eingereichten. Durch das Einsetzen einer BBA können beispielsweise Verbesserungsvorschläge, von wem auch immer vorgebracht, von dieser zugestimmt werden, wenn es sich um sog. Modifikationen handelt. Dabei handelt es sich um geringfügige Abweichungen vom genehmigten Projekt, wodurch insbesondere keine Rechte Dritter berührt werden. Muss beispielsweise ein Querschlag zwischen zwei Tunnelröhren aus geologischen Gründen um wenige Meter verschoben werden, die vorgegebenen Sicherheitskorridore dennoch eingehalten bleiben,

kann dies trotz abweichender planlicher Darstellung in den Einreichunterlagen als Modifikation von der fachlich betroffenen BBA unter entsprechender Begründung zur Kenntnis genommen werden. Anders verhält es sich, wenn dadurch in Rechte Dritter eingegriffen wird. Solche Abweichungen sind als Änderungen zu verstehen, die von der zuständigen Behörde unter Umständen auch neu verhandelt werden müssen. In den meisten Fällen sind konsensuale Lösungen aber rasch zu erzielen. Würde die bescheiderlassende Behörde mit solchen Fragen befasst werden, würde dies zu enormen Zeitverzögerungen führen, da zumeist zuerst Sachverständige mit Sachverhaltsdarstellung und gutachterlicher Stellungnahme befasst werden müssen. Die rasche Lösungsfindung dient daher nicht nur der Entlastung der Behörde, sondern auch der raschen Entscheidung für die Konsenswerberin.

### **Begleitung von Beweissicherungs- und Monitoringprogrammen**

Großprojekte mit Eingriffen in den Untergrund beeinflussen zwangsläufig den Wasserhaushalt. Aus diesem Grunde werden von den bescheiderlassenden Behörden Beweissicherungs- und Monitoringprogramme vorgeschrieben. Im § 120 (3) WRG wird klar geregelt, dass die behördlichen Aufsichtsorgane („Bauaufsichten“) berechtigt sind, jederzeit Untersuchungen, Vermessungen und Prüfungen an der Baustelle vorzunehmen, Einsicht in Behelfe, Unterlagen u. dgl. zu verlangen und erforderlichenfalls Baustoffe, Bauteile und bautechnische Maßnahmen zu beanstanden. Wird keine Übereinstimmung erzielt, so ist unverzüglich die Entscheidung der Wasserrechtsbehörde einzuholen. Dies impliziert auch, dass die Beweissicherungsprogramme laufend auf Sinn und Zweck zu prüfen sind und allenfalls an die jeweiligen örtlichen Verhältnisse angepasst werden können.

Aus diesem Grund wird im Rahmen der behördlichen Bauaufsichtstätigkeit bei der geplanten Verwendung von Bauhilfsstoffen auch geprüft, ob es umweltverträglichere Produkte gibt, die z.B. eine geringere Wassergefährdungsklasse (WGK) aufweisen, oder ob lösungsmittelhaltige Bauhilfsstoffe durch lösungsmittelfreie, biologisch schwer abbaubare durch leichter abbaubare Stoffe ersetzt werden können.

Mehrfach wurden dabei auch die von den Produzenten beigebrachten Sicherheitsdatenblätter (SDB) auf ihre Produktkonformität kritisch überprüft und beanstandet. Desgleichen wurde auch die Verwendung von bestimmten Bauhilfsstoffen untersagt, weil technisch erprobte grundwasserschonendere Mittel verfügbar waren.

### **Anordnungsbefugnis bei Gefahr in Verzug**

Zwischenfälle oder unvorhersehbare Ereignisse sind bei Großprojekten nicht zu vermeiden. Zweifelsohne liegt die Problemlösung im Verantwortungsbereich des Auftragnehmers. In besonderen Anlassfällen ist die behördliche Bauaufsicht von solchen Ereignissen zu verständigen. Ihr kommt bei der Problembewältigung aber keine Weisungskompetenz zu, es sei denn, dass bei Gefahr in Verzug aus fachlicher Sicht Sofortmaßnahmen anzuordnen sind.

### **Modus vivendi**

Bei großen Infrastrukturprojekten ist je nach Baufortschritt eine intensive Begleitung durch die BBA erforderlich. Diese erfolgt einerseits durch regelmäßige und terminlich festgelegte Besprechungen, aber auch durch unangekündigte Erhebungen vor Ort gemeinsam mit Vertretern der ÖBA bzw. der Konsenswerberin. Dabei können festgestellte leichte Mängel an Ort und Stelle behoben werden. Bei grundlegenden Mängelfeststellungen, die eine Bescheidverletzung erkennen lassen oder zu vermuten ist, wird die Konsenswerberin mittels eines Aktenvermerkes zur Stellungnahme und unverzüglichen Mängelbehebung aufgefordert. In regelmäßigen Abständen wird die Behörde von der bescheidkonformen Umsetzung des Projektes sodann gutachterlich informiert bzw. im Anlassfall von Störfällen in Kenntnis gesetzt.

Die Begleitung von derartigen Infrastrukturprojekten, deren Umsetzung sich auf Jahre erstreckt, durch eine sachverständige behördliche Bauaufsicht, ist sowohl für die Konsenswerberin als auch für die zuständige Behörde von Vorteil. Dies liegt vor allem in direkten raschen und unbürokratischen Entscheidungen begründet, ohne die bescheiderlassende Behörde unmittelbar befassen zu müssen. Insbesondere können durch die sachverständige Begleitung potentielle Gefährdungen rechtzeitig erkannt und dadurch nachhaltige Schäden an der Umwelt vermieden werden. Schlussendlich wird auch das Abnahmeverfahren am Ende eines derartigen Projektes einfacher und überschaubar.

### **Literatur:**

Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft über die allgemeine Begrenzung von Abwasseremissionen in Fließgewässer und öffentliche Kanalisationen (Allgemeine Abwasseremissionsverordnung – AAEV; BGBl. Nr. 179/1991 i.d.g.F.

Wasserrechtsgesetz (WRG 1957); [BGBl. Nr. 215/1959](#) (WV) i.d.g.F.

Bundesgesetz über Eisenbahnen, Schienenfahrzeuge auf Eisenbahnen und den Verkehr auf Eisenbahnen (Eisenbahngesetz 1957 - EisbG); [BGBl. Nr. 60/1957](#) i.d.g.F.