OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-180010/3/RK/SSt

Datum: Linz, 23. Oktober 2017

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die als „*Beschwerde Maßnahmen/Bescheidbeschwerde*“ bezeichnete Eingabe des Dr. H G B, vertreten durch die Rechtsanwalts-Kommanditpartnerschaft Dr. B in x B, gegen das Schreiben der Oö. Landesregierung vom 14.6.2017, GZ: IKD(BauR)-157806/71-2017-Um, betreffend ein baupolizeiliches Verfahren den

B E S C H L U S S

I. Die oben bezeichnete „*Beschwerde Maßnahmen/ Bescheidbeschwerde*“ wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang, Sachverhalt:

I.1 Den Ursprung in der gegenständlichen Beschwerdesache bildet ein gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) anhängiges baupolizeiliches Verfahren betreffend das Wohnhaus „*L x*“ auf dem Grundstück Nr. x, KG H. Der in diesem Verfahren ergangene und im Instanzenzug bekämpfte Bescheid, mit welchem dem Bf ein baupolizeilicher Auftrag erteilt wurde, wurde von der im zweiten Rechtsgang zuständigen Baubehörde zweiter Instanz, dem Gemeinderat der Stadtgemeinde L, mit Bescheid vom 10.3.2015 ersatzlos behoben und das Verfahren mit Bescheid eingestellt. Dieser Einstellungsbescheid wurde von der Oö. Landesregierung als Gemeindeaufsichtsbehörde (im Folgenden: belangte Behörde) auf Anregung durch Nachbarn des Bf von Amts wegen mit Bescheid aufgehoben.

Die vom Bf gegen diesen aufhebenden Bescheid erhobene Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 27.3.2017, LVwG-151083/3/RK/SSt, abgewiesen, sodass im (rechtlichen) Ergebnis das baupolizeiliche Verfahren fortgeführt und entsprechende Ermittlungen durch die Baubehörde durchgeführt werden sollen. Die ordentliche Revision wurde nicht zugelassen; mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 2.8.2017, Zl. Ra 2017/05/0204-4, wurde die außerordentliche Revision zurückgewiesen.

I.2 Mit Schreiben vom 3.5.2017 sind Nachbarn des Bf an die belangte Behörde mit dem Ersuchen um aufsichtsbehördliches Einschreiten herangetreten.

I.3 Am 14.6.2017 richtete die belangte Behörde sodann nachstehendes Schreiben an die Stadtgemeinde L, zu Handen des Bürgermeisters (Beilage zu ON 2 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, Hervorhebungen aus dem Original übernommen):

„Sehr geehrter Herr Bürgermeister!

Mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 11.11.2016, LVwG-151084/6/RK/SSt, wurde die Beschwerde der Stadtgemeinde L gegen den Bescheid der Oö. Landesregierung vom 15.07.2016, IKD(BauR)-157806/56-2016-Um/Vi, als verspätet zurückgewiesen. Weiters wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 27.03.2017, LVwG-151083/3/RK/SSt, die Beschwerde des Dr. H G B gegen den genannten Bescheid der Gemeindeaufsichtsbehörde als unbegründet abgewiesen.

Aufgrund der damit bestätigten aufsichtsbehördlichen Aufhebung des Bescheids des Gemeinderats der Stadtgemeinde L vom 10.03.2015, *GZ.* 5-B2011/645 Dir/pos, tritt die Rechtssache in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des Berufungsbescheids befunden hat. Das baupolizeiliche Verfahren ist somit unter Beachtung der im

aufsichtsbehördlichen Bescheid sowie im Erkenntnis des LVwG vom 27.03.2017 enthaltenen Erwägungen fortzusetzen. Insbesondere ist dabei dem Auftrag des LVwG zur Vornahme ergänzender Ermittlungen nachzukommen.

Im Hinblick auf die - wie Ihnen bekannt zahlreichen - Eingaben der Nachbarn Dr. J und Mag. C K, die sich auf angebliche Planabweichungen beziehen, die allerdings über den Verfahrensgegenstand des oben genannten Verfahrens hinausgehen würden, können die baupolizeilichen Aufgaben aber nach Auffassung der Aufsichtsbehörde nicht auf die beschriebenen ergänzenden Ermittlungen beschränkt bleiben. Es wird hier insbesondere auf die in der Beilage angeschlossene Eingabe der Genannten vom 03.05.2017 hingewiesen, die eine „Zusammenstellung der Planwidrigkeiten" beinhaltet. Auch diesbezüglich muss von der Baubehörde geprüft werden, ob die behaupteten Abweichungen tatsächlich vorliegen und ob es sich dabei allenfalls um bewilligungs- oder anzeigepflichtige Maßnahmen handelt. Sollte sich dies bestätigen, wären die entsprechenden baupolizeilichen Aufträge geboten.

Aufgrund des laufenden Berufungsverfahrens ersuchen wir Sie, dem Gemeinderat den Inhalt dieses Schreibens nachweislich zur Kenntnis zu bringen.

Wir werden dem betroffenen Eigentümer des Gebäudes, Herrn Dr. H G B, bzw. seinem Rechtsvertreter eine Abschrift dieses Schreibens übermitteln.

Mit freundlichen Grüßen

[...]“

Dieses Schreiben wurde dem Bf zur Kenntnis zugestellt.

I.4 Dagegen erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Eingabe vom 19.7.2017 Bescheid- und Maßnahmenbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.
Begründend wird im Wesentlichen dargelegt, dass das Schreiben der belangten Behörde als Bescheid zu qualifizieren sei, dessen Rechtswidrigkeit in der unzulässigen Erteilung einer Weisung der Gemeindeaufsichtsbehörde an die – weisungsfreie – örtliche Baupolizei im eigenen Wirkungsbereich liege.
Im Übrigen sei das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich auf Grund der erhobenen außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof noch nicht rechtskräftig.
Die belangte Behörde habe ihre Befugnisse überschritten. Dieses rechtswidrige Verhalten stelle auch eine Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt dar, sodass zusätzlich – auch für den Fall, dass von einem Nicht-Bescheid ausgegangen werde –eine Maßnahmenbeschwerde erhoben werde.

II. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Beschwerdeschriftsatz des Bf und Einholung des aufsichtsbehördlichen Aktes, insbesondere des Schreibens der Oö. Landesregierung vom 14.6.2017.
Der unter Punkt I. dargelegte Sachverhalt ergibt sich daraus widerspruchsfrei.
Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG unterbleiben, da die Beschwerde zurückzuweisen war.

III. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 58 Abs. 1 AVG ist ein Bescheid ausdrücklich als solcher zu bezeichnen und hat den Spruch und die Rechtsmittelbelehrung zu enthalten. Nur dann, wenn sich aus dem Wortlaut der behördlichen Erledigung für jedermann eindeutig ergibt, dass die Behörde nicht nur einen individuellen Akt der Hoheitsverwaltung setzt, sondern auch, dass sie normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend, eine Angelegenheit des Verwaltungsrechts entschieden hat, kann auf die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid verzichtet werden (vgl. ua. VwGH 22.1.1987, 86/16/0253).
Der normative Inhalt muss sich aus der Formulierung der behördlichen Erledigung, in diesem Sinne also auch aus der Form der Erledigung, ergeben (vgl. VwGH 19.2.1992, 92/12/0025).

Auf Grund der gewählten Form der Anrede („*Sehr geehrter Herr Bürgermeister!*“) und der abschließenden Grußformel („*Mit freundlichen Grüßen*“) ist das gegenständliche Schreiben nicht so gestaltet, dass daraus jedermann zweifelsfrei erkennen könnte, damit sei eine verbindliche Erledigung beabsichtigt gewesen (vgl. VwGH 19.2.1992, 92/12/0025).
Dieser äußere Eindruck bestätigt sich im Inhalt des Schreibens, worin an die dem § 49 Oö. BauO 1994 entspringende Ermittlungsverpflichtung der Baubehörde im baupolizeilichen Verfahren erinnert wird.
Da die Baubehörde bei Feststellung eines konsenslosen Zustandes mit baupolizeilichen Aufträgen vorzugehen hat, hat sie den im gegenständlichen Verwaltungsverfahren thematisierten Zweifeln am Baukonsens nachzugehen, sodass gleichgültig ist, ob der Hinweis auf die amtswegig vorzunehmenden Ermittlungen der Baubehörde auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27.3.2017 oder auf Nachbareingaben gestützt wird.
Das Schreiben der belangten Behörde ist jedenfalls als eine Mitteilung von Tatsachen bzw. näherer Hinweise, das von Amts wegen durchzuführende Ermittlungsverfahren betreffend, zu werten, welche nicht als Spruch im Sinne des § 58 Abs. 1 AVG gewertet werden können (vgl. ua. VwGH 19.2.1992, 92/12/0025).

Der Umstand, dass das – nicht an den Bf andressierte, sondern diesem nur zur Kenntnis gebrachte – Schreiben - letztlich vom Bf als Bescheid verstanden wurde, vermag daran nichts zu ändern (vgl. VwGH v. 27.11.1986, 86/08/0143, in auf den gegenständlichen Fall nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes umlegbarer sinngemäßer Begründung).

Im Ergebnis ist die erforderliche Eindeutigkeit des Schreibens, die einer ausdrücklichen Bescheidbezeichnung entbehrt, nicht gegeben, sodass es an einer wesentlichen prozessualen Voraussetzung des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (Vorliegen eines Bescheides) zur Erhebung einer Bescheidbeschwerde fehlt.

Was die gegen dieses Schreiben ferner gerichtete Maßnahmenbeschwerde betrifft, so fehlt es auch hier schon an der, einer Beschwerde zugänglichen Maßnahme, da die „Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt“ rein begrifflich die unmittelbare Anwendung physischen Zwanges oder die Erteilung eines Befehls mit unverzüglichem Befolgungsausspruch – bedeutet, und somit, dass dieser Befolgungsausspruch gegebenenfalls mit sofortigem Zwang durch unmittelbare Gewaltanwendung durchgesetzt wird.
Eine solche unmittelbare verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei einer Mitteilung der Rechtsansicht über die Gestaltung des Verfahrens nicht vor (vgl. VwGH 16.11.1993, VwGH 90/07/0041 mwN).

Im Übrigen erachtet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich - anders als der Bf - das Schreiben mit dem Ersuchen an den Bürgermeister, es dem Gemeinderat zur Kenntnis zu bringen, auch nicht als Weisung.
Selbst wenn das Schreiben eine Weisung darstellen würde, wäre diese Form des verwaltungsbehördlichen Handelns einerseits von einem Bescheid abzugrenzen (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG[5], § 56 Rz 3 mwN) und andererseits (mit Ausnahme einer hier nicht vorliegenden Weisung nach Art. 81a Abs. 4 B-VG) nach Art. 130 Abs. 1 B-VG nicht mit einer Maßnahmenbeschwerde bekämpfbar (zu Art. 144 B-VG siehe VfGH 26.2.1991, B1165/90), sodass es sich auch hierbei um keinen einer Beschwerdeführung zugänglichen Verwaltungsakt handeln würde.

Abschließend weist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich darauf hin, dass der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 2.8.2017, Ra 2017/05/0202-4, die gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27.3.2017 – nach dessen Rechtskraft (vgl. ua. VwGH 31.1.2017, Ra 2017/03/0001) – erhobene außerordentliche Revision als unzulässig zurückgewiesen hat, sodass das auf die Verfrühtheit des angefochtenen Schreibens gerichtete Vorbringen des Bf mittlerweile überholt ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die vorliegende Entscheidung steht im Einklang mit der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

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

Gegen diesen Beschluss besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Kapsammer