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-190021/9/VG

Datum:

Linz, 18. Mai 2017

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des O L, vertreten durch Mag. T T, Rechtsanwalt in x R, B x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 30.9.2016, GZ. BauR01-5-2016, betreffend Anordnung einer Ersatzvornahme und Vorauszahlung der Kosten der Ersatzvornahme

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Schreiben vom 31.3.2016 ersuchte der Bürgermeister der Gemeinde N die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach um Vollstreckung des baupolizeilichen Beseitigungsauftrages vom 15.10.2014. Begründend wurde ausgeführt, dass O L (in der Folge: Beschwerdeführer – Bf) mit Bescheid vom 19.5.2014 die Sanierung seines Ferienhauses bewilligt worden sei. Im Zuge eines Lokalaugenscheines sei aber festgestellt worden, dass das zu sanierende Gebäude zur Gänze abgebrochen worden sei. Es sei daher eine Baueinstellung verfügt und der Beseitigungsauftrag vom 15.10.2014 erlassen worden. Dieser Bescheid sei mangels Erhebung eines Rechtsmittels in Rechtskraft erwachsen.

I.2. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (in der Folge: belangte Behörde) vom 30.9.2016 wurde gegenüber dem Bf die mit Schreiben vom 4.4.2016 angedrohte Ersatzvornahme zur Beseitigung näher genannter, konsenslos errichteter Objekte angeordnet und dem Bf zugleich aufgetragen, die Vorauszahlung der Kosten in Höhe von 25.800 Euro zu entrichten.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schriftsatz vom 31.10.2016 Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: Landesverwaltungsgericht). In der Beschwerde wird beantragt, den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde ersatzlos aufzuheben; in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen; der Beschwerde ungeachtet einer allfälligen gesetzlichen aufschiebenden Wirkung gegen den angefochtenen Bescheid jedenfalls aufschiebende Wirkung zuzuerkennen; jedenfalls eine mündliche Verhandlung durchzuführen; in eventu in Abänderung des angefochtenen Bescheides dem Bf neuerlich aufzutragen, innerhalb einer Frist von drei Jahren dem Beseitigungsauftrag zu entsprechen, dies unter Wegfall des Auftrages der Leistung eines Kostenvorschusses; jedenfalls das Vollstreckungsverfahren auszusetzen bzw. mit dem Vollstreckungsverfahren so lange innezuhalten, bis im baurechtlichen Verfahren der Konsens im Sinne des Sanierungsbescheides vom 19.10.2014 hergestellt ist.

I.4. Mit Schreiben vom 3.11.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

I.5. Mit Beschluss vom 20.12.2016 wies das Landesverwaltungsgericht den gleichzeitig mit der Beschwerde gestellten Antrag bezüglich Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung als unzulässig zurück.

I.6. Eine Nachfrage des Landesverwaltungsgerichts bei der zuständigen Baubehörde am 16.5.2017 ergab, dass die beschwerdegegenständlichen

baulichen Anlagen bislang nicht beseitigt wurden und dafür auch kein nachträgliches Bauansuchen eingereicht wurde.

II.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde N vom 15.10.2014, GZ. B-x, wurde dem Bf aufgetragen, das auf dem Grundstück Nr. x der KG N, konsenslos in Massivbauweise errichtete Kellergeschoß (Hauptgebäude), und das auf dem Grundstück Nr. x der KG N konsenslos in Holzbauweise errichtete Nebengebäude binnen 6 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides zu beseitigen.

Dieser baupolizeiliche Bescheid wurde an den Bf mittels RSb-Brief versendet. Der RSb-Brief wurde am 20.10.2014 von der Mitbewohnerin (Lebensgefährtin) des Bf übernommen und ist folglich – mangels Einbringung eines Rechtsmittels – gegenüber dem Bf in Rechtskraft erwachsen (siehe dazu Punkt III.).

Der Kostenvorauszahlungsauftrag basiert auf dem im Zuge des Vollstreckungsverfahrens eingeholten Kostenvoranschlag vom 2.8.2016. Dieser Kostenvoranschlag wurde vom beigezogenen technischen Amtssachverständigen auf Plausibilität überprüft.

Die beschwerdegegenständlichen baulichen Anlagen wurden bislang nicht beseitigt. Für diese baulichen Anlagen wurde auch kein nachträgliches Bauansuchen eingereicht.

II.2. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Akt sowie durch die dargestellte eigene Erhebung des Landesverwaltungsgerichts bei der zuständigen Baubehörde. Daraus ergibt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt widerspruchsfrei. Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, zumal bereits die Akten erkennen ließen, dass durch eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war. Im vorliegenden Beschwerdeschriftsatz werden im Ergebnis ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen (der Titelbescheid und das diesbezügliche Vorbringen des Bf ist nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens, siehe dazu Punkt III.), die im Übrigen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bereits geklärt sind. Zudem gilt im Vollstreckungsverfahren, das allein der Durchsetzung einer bereits im Titelverfahren getroffenen Entscheidung über ein civil right dient, die vom EGMR in seiner Entscheidung vom 9.2.2006, Nr. 4533/02 (Freilinger u.a. gg Österreich) mwN, getroffene Klarstellung, dass Annexverfahren, die keine Entscheidung in der Hauptsache enthalten, grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK fallen (vgl. etwa VwGH 16.3.2012, 2010/05/0090; 24.1.2013, 2011/06/0184; 28.5.2013, 2011/05/0139).

III. In rechtlicher Hinsicht ist dazu auszuführen:

Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens ist der angefochtene Bescheid über die Anordnung einer Ersatzvornahme und über die Vorauszahlung der Kosten der Ersatzvornahme. Dessen Grundlage bildet der (unbedingte) baupolizeiliche Beseitigungsauftrag des Bürgermeisters der Gemeinde N vom 15.10.2014 (Titelbescheid).

Dieser Titelbescheid wurde von der Mitbewohnerin (Lebensgefährtin) des Bf übernommen. Der Bf bestreitet auch nicht, dass der Bescheid seiner Mitbewohnerin zugestellt wurde. Er geht aber davon aus, dass die Zustellung an eine Mitbewohnerin am 20.10.2014 keine rechtswirksame Zustellung des Beseitigungsauftrages an den Bf darstelle. Die Zustellung an eine Mitbewohnerin ersetze in einer derartigen Angelegenheit nicht die Zustellung an den Bf, zumal mit dem Beseitigungsauftrag in das Eigentumsrecht des Bf eingegriffen werde und zwar nicht bloß geringfügig, sondern im Sinne einer Totalzerstörung, womit nicht nur in das Eigentumsrecht des Bf eingegriffen werde, sondern ihm ein ganz gravierender wirtschaftlicher Nachteil zugefügt werde.

Dazu ist festzuhalten, dass gemäß § 22 AVG dann, wenn wichtige Gründe hiefür vorliegen, eine schriftliche Ausfertigung mit Zustellnachweis zuzustellen ist. Bei Vorliegen besonders wichtiger Gründe oder wenn es gesetzlich vorgesehen ist, ist die Zustellung zu eigenen Handen des Empfängers zu bewirken. Die Oö. BauO 1994 sieht jedenfalls nicht vor, dass baupolizeiliche Beseitigungsaufträge zu eigenen Handen zuzustellen wären (vgl. sinngemäß VwGH 27.8.1996, 96/05/0054 zur Bauordnung für Wien). Der Verwaltungsgerichtshof hat auch bereits klargestellt, dass eine Zustellung zu eigenen Handen bei baupolizeilichen Beseitigungsaufträgen nicht geboten ist (vgl. VwGH 29.10.2015, 2013/07/0102 mHa 12.2.1981, 3269/80). Gemäß § 16 Abs. 2 ZustellG kann Ersatzempfänger jede erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt oder Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Empfängers ist und die – außer wenn sie mit dem Empfänger im gemeinsamen Haushalt lebt – zur Annahme bereit ist.

Vor diesem Hintergrund geht das Vorbringen des Bf, wonach ihm der Titelbescheid nicht rechtswirksam zugestellt worden sei, ins Leere. Der Titelbescheid wurde ordnungsgemäß am 20.10.2014 an einen zulässigen Ersatzempfänger iSd § 16 Abs. 2 ZustellG (erwachsene Mitbewohnerin des Bf) zugestellt und ist somit gegenüber dem Bf – mangels Erhebung eines Rechtmittels – in Rechtskraft erwachsen.
Der Bf wendet sich mit seinen Beschwerdeausführungen zum Sanierungsbescheid vom 19.5.2014 im Ergebnis gegen die Rechtmäßigkeit des Titelbescheides. Er

bestreitet im Wesentlichen, dass wegen des erfolgten Abbruches ein Neubau vorliege (wie im Titelbescheid angenommen, Anm.) und dass im Zuge der Baumaßnahmen vom Sanierungsbescheid erheblich abgewichen worden sei. Im Zuge der Sanierung sei festgestellt worden, dass das vorhandene Mauerwerk nach Beginn der Arbeiten teilweise eingestürzt sei und für eine Weiterverwendung nicht geeignet gewesen sei. Der Austausch des vorhandenen Mauerwerks stelle keine Neuerrichtung dar, sondern sei eine legitime Maßnahme im Zuge der Sanierung. Wenngleich die Situierung der Fenster und der Tür gegenüber dem Altbestand versetzt worden sei, könne allein darin keine wesentliche Abweichung erblickt werden. Das betreffe ebenso jenen Teil des vormaligen Kellers, der mit Erdreich zugeschüttet gewesen sei. Es bestehe keine wesentliche Planabweichung, wenn anstelle des Erdreiches der Teil des Kellers nicht mit Erdreich zugeschüttet, sondern zufolge statischer Stabilität frei gelassen werden könne. Im Altbestand sei die Kellerdecke als 20cm bestehende Massivdecke beschrieben, sodass die Verwendung einer Betondecke für den Keller eine im Zuge der Sanierung zulässige Baumaßnahme darstelle und keine Planabweichung bewirke. Die Behörde sei verpflichtet die Verhältnismäßigkeit der von ihr gewählten Mittel zu überprüfen. Insbesondere bei derartigen Zerstörungsaufträgen müsse die Behörde genauestens prüfen, ob das Titelverfahren ordnungsgemäß abgelaufen sei und weiters, ob es nicht andere Möglichkeiten gebe, im Vollstreckungsverfahren insgesamt einen baurechtlichen Konsens wiederherzustellen. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass in einem Vollstreckungsverfahren die Rechtmäßigkeit des rechtskräftigen und damit vollstreckbaren Titelbescheides nicht zu prüfen ist, weshalb auf das diesbezügliche Vorbringen des Bf nicht weiter einzugehen ist (vgl. etwa VwGH 25.3.2010, 2009/05/0098; 24.8.2011, 2010/06/0204; 22.8.2016, Ra 2015/17/0196). Der Bf lässt mit seinem Vorbringen weiters unberücksichtigt, dass die Vollstreckungsform der Ersatzvornahme der Herstellung des bescheidmäßig aufgetragenen Zustandes im Wege des Verwaltungszwanges für alle jene Fälle dient, in denen der Verpflichtete nicht willens oder nicht in der Lage ist, die geschuldete, ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nach auch durch einen Dritten zu bewerkstelligende Leistung zu erbringen (vgl. VwGH 2.2.1993, 92/05/0307). Es ist daher auch nicht Sache eines Vollstreckungsverfahrens allfällige Möglichkeiten für die etwaige Wiederherstellung eines – vom Bf angenommenen – baurechtlichen Konsenses zu prüfen, da der maßgebliche Titelbescheid auf vollständige Beseitigung der gegenständlichen baulichen Anlagen lautet.

Dem Einwand, dass der Bf mit völlig überzogenen Beseitigungskosten konfrontiert werde, liegen keine konkreten Darstellungen/Ausführungen des Bf zugrunde, die nachvollziehen lassen, weshalb diese zu hoch bemessen sein sollten. Die Kostenvorschreibung der belangten Behörde beruht vielmehr auf einem eingeholten Kostenvoranschlag, der auch vom beigezogenen technischen Amtssachverständigen auf Plausibilität geprüft wurde. Auf das bloß allgemein

gehaltene Vorbringen des Bf hat das Landesverwaltungsgericht somit nicht näher einzugehen, da den Bf die Beweislast für die Behauptung der preislichen Unangemessenheit der Kosten der Ersatzvornahme trifft (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahren[5] [2014] Rz 987 mHa VwGH 23.5.2002, 2001/07/0183; *Larcher*, Vollstreckung im Verwaltungsrecht [2009] Rz 217 mit Judikaturnachweisen). Im Übrigen sieht sich das Landesverwaltungsgericht zu dem Hinweis veranlasst, dass die Kostenvorauszahlung ohnehin (nur) gegen nachträgliche Verrechnung erfolgt und der Bf gegen den Bescheid über die (endgültige) Kostentragung gegebenenfalls auch der (konkretisierte) Einwand der Überhöhung dieser Kosten zusteht (vgl. VwGH 17.12.1992, 92/06/0241; *Larcher*, Vollstreckung im Verwaltungsrecht [2009] Rz 288f mit Judikaturnachweisen).

Der Bf beantragt in der Beschwerde auch den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Bf neuerlich aufgetragen werde, innerhalb einer Frist von drei Jahren dem Beseitigungsauftrag zu entsprechen, dies unter Wegfall des Auftrages der Leistung eines Kostenvorschusses. Dieser Antrag ist schon deshalb unzulässig, weil der Bf auch damit im Ergebnis eine Abänderung des rechtskräftigen Titelbescheides durch das Landesverwaltungsgericht verlangt, der aber – wie dargelegt – hier nicht gegenständlich ist. An dieser Stelle soll aber nicht unerwähnt bleiben, dass die belangte Behörde dem Bf mit der Androhung der Ersatzvornahme vom 4.4.2016 auch die letztmalige Gelegenheit bot, die rechtskräftig vorgeschriebenen Abtragungsarbeiten bis zum 31.8.2016 selbst durchzuführen. Gleichzeitig wurde auf den Umstand hingewiesen, dass bei behördlichem Einschreiten im Wege der Ersatzvornahme allenfalls mit erheblichen Mehrkosten zu rechnen sei. Aus einer derartigen Androhung unter Setzung einer Paritionsfrist im Vollstreckungsverfahren kann aber – schon alleine deswegen, da im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens generell die Frage der Rechtmäßigkeit des in Rechtskraft erwachsenen Titelbescheides nicht mehr aufgreifbar ist – keinesfalls eine Änderung einer im Vollstreckungstitel festgelegten Leistungsfrist bewirkt werden. Vielmehr ergibt sich daraus, dass nach Ablauf dieser Paritionsfrist das eigentliche Vollstreckungsstadium beginnt und somit die Anordnung der Ersatzvornahme durch Dritte auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten zulässig ist. Dem Bf steht es frei, die im rechtskräftigen Titelbescheid vorgeschriebene Beseitigung vor Beginn der Ersatzvornahme durch das von der Behörde zu beauftragende Unternehmen selbst zu erbringen und so die Notwendigkeit der Ersatzvornahme mit ihren Kostenfolgen zu vermeiden.

Zum in der Beschwerde gestellten Antrag, das Vollstreckungsverfahren so lange auszusetzen bis im baurechtlichen Verfahren der Konsens im Sinne des Sanierungsbescheides vom 19.10.2014 hergestellt sei, ist anzumerken, dass dafür keine gesetzliche Grundlage besteht. Die diesbezüglich in Frage kommende Bestimmung des § 38 AVG (II. Teil des AVG) ist nach § 10 Abs. 1 VVG auf das

Vollstreckungsverfahren nicht anzuwenden. Davon abgesehen ist das hier gegenständliche Vollstreckungsverfahren auch nicht von der Klärung einer Vorfrage iSd § 38 AVG abhängig. Vielmehr wäre es am Bf gelegen gewesen, sein Vorbringen zum Sanierungsbescheid in einem rechtzeitigen Rechtsmittel gegen den baupolizeilichen Beseitigungsauftrag zu erstatten.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

IV. Zur 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (siehe dazu die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Vollstreckungsverfahren).

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 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 Eingabegebühr 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. Gubesch