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-190023/10/RK/SSt**

Datum: **Linz, 9. August 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde der A R, L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz als Bezirksverwaltungsbehörde vom 7.11.2016, GZ: BBV/N012020l, betreffend Anordnung einer Ersatzvornahme sowie die Vorauszahlung von Kosten,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis 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:

I.1 Den Ursprung in der gegenständlichen Beschwerdesache bildet der bereits rechtskräftige Berufungsbescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 4.4.2005, Zl.: PPO-II-Bau-040130-02 (im Folgenden: Titelbescheid), mit welchem der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) in Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides die Beseitigung baulicher Anlagen (im Spruch näher beschriebene Holzhütte, Geräteraum und Pultdach) auf dem Grundstück Nr. 1/6, KG K, aufgetragen wurde.

I.2 Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz als Bezirksverwaltungsbehörde (im Folgenden: belangte Behörde) vom 7.11.2016 wurde gegenüber der Bf die zuvor mit Schreiben vom 5.2.2015 angedrohte Ersatzvornahme zur Beseitigung näher genannter, konsenslos errichteter Objekte angeordnet und aufgetragen, die Vorauszahlung der Kosten in Höhe von 3.000 Euro zu entrichten.

I.3 Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 15.11.2016 (eine als Berufung bezeichnete) Beschwerde mit der Begründung, dass die baulichen Anlagen auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück soweit entfernt würden, dass die derzeitige Zaunhöhe (ca. 120 – 130 cm) nicht überschritten werde, wobei diese Arbeiten bis spätestens 31.12.2016 durchgeführt werden würden, sodass die Aufhebung des Bescheides und die Stornierung der Vorschreibung von 3.000 Euro begehrt werde.

I.4 Bei einer Überprüfung vor Ort am 10.2.2017 hielt die belangte Behörde unter Anfertigung von Photodokumentationen fest, dass bisher lediglich der östliche Teil des Flugdaches entfernt worden sei.

I.5 Mit Schreiben vom 17.2.2017, eingelangt am 21.2.2017, legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.6 Auf Basis des Beschwerdevorbringens und unter Vorhalt der Festhaltungen der belangten Behörde vom 10.2.2017 forderte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Bf mit Schreiben vom 30.3.2017 unter Fristsetzung auf, allfällige weitere Abbrucharbeiten nachweislich darzulegen. Hierzu hat sich die Bf nicht geäußert.

I.7 Auf Nachfrage des Landesverwaltungsgerichtes bei der zuständigen Behörde am 4.7.2017 sind auch dieser keine weiteren Abbrucharbeiten bekannt (AV vom 4.7.2017).

II. Feststellungen (Sachverhalt):

II.1 Die Bf ist Eigentümerin des Grundstückes Nr. 1/6, KG K (Grundbuchsauszug, ON 4 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

Mit dem Titelbescheid (Bescheid vom 4.4.2005, ON 72 des verwaltungsbehördlichen Aktes) wurde der Bf in Abweisung ihrer Berufung und in Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides in Zusammenschau mit letzterem aufgetragen, die trotz Vorliegens der Bewilligungspflicht nach der Oö. Bauordnung 1994 ohne Baubewilligung und nicht entsprechend dem maßgeblichen Flächenwidmungsplan ausgeführten, im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides näher bezeichneten, baulichen Anlagen zu beseitigen.

Der dagegen erhobenen Vorstellung der Bf vom 19.4.2005 (Vorstellung, ON 80 des verwaltungsbehördlichen Aktes) wurde von der Oö. Landesregierung als Gemeindeaufsichtsbehörde nicht Folge gegeben (Bescheid vom 16.6.2005, ON 87 des verwaltungsbehördlichen Aktes).

II.2 Mit Schreiben vom 5.2.2015 wurde die Bf von der belangten Behörde aufgefordert, binnen acht Wochen der im Titelbescheid auferlegten Verpflichtung, nämlich die pergolaähnliche Holzkonstruktion mit den Abmessungen von ca. 6,00 m x 5,20 m und einer Firsthöhe von ca. 3,00 m, in die ein abgeschlossener Geräteraum (2,74 m x 1,60 m) integriert ist, an der Westseite eingedeckt mit Wellskobalith zu entfernen, nachzukommen, widrigenfalls die Leistung auf ihre Gefahr und Kosten von jemand anderem erbracht werden würde, wobei beabsichtigt werde, die Kostenvorauszahlung mit 3.000 Euro vorzuschreiben (Androhung der Ersatzvornahme und beabsichtigte Erlassung eines Kostenvorauszahlungsauftrages, ON 102 des verwaltungsbehördlichen Aktes).

Da die Bf dieser Androhung nicht fristgerecht nachgekommen ist, ordnete die belangte Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 7.11.2016 die Ersatzvornahme sowie die Kostenvorauszahlung von 3.000 Euro an (angefochtener Bescheid, ON 118 des verwaltungsbehördlichen Aktes).

II.3 Seither beseitigte die Bf lediglich Teile des östlichen Flugdaches und nur Teile der dieses tragenden Holzstützen; die übrigen baulichen Anlagen befinden sich nach wie vor auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück (Aktenvermerk zum Ortsaugenschein vom 19.10.2016 samt Lichtbildbeilagen, ON 107 bis ON 117 des verwaltungsbehördlichen Aktes; Aktenvermerk zum Ortsaugenschein vom 10.2.2017 samt Lichtbildbeilagen, ON 123 bis 126 des verwaltungsbehördlichen Aktes; Auskunft der belangten Behörde vom 4.7.2017, ON 7 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

II.4 Die Bf wurde mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 30.3.2017 im Rahmen der Mitwirkungspflicht aufgefordert, allfällige weitere Abbrucharbeiten bzw. den vollständigen Abbruch samt Entfernen der Baulichkeit durch geeignetes Fotomaterial zu belegen. Hierzu wurde ihr eine Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens eingeräumt. Die nachweisliche Zustellung des Schreibens erfolgte am 4.4.2017 durch Hinterlegung (eine Ausfolgung des Schriftstückes erfolgte gemäß Postauskunft am 4.4.2017, ON 9 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, an den gemäß Formular 1 der Zustellformularverordnung ordnungsgemäßen Ersatzempfänger und Ehegatten A R). Die Bf hat sich zu diesem Schreiben nicht geäußert (Schreiben vom 30.3.2017 samt dem bezughabenden Rückschein, ON 5 und 6 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde, sowie in den verwaltungsgerichtlichen Akt, insbesondere in den von Amts wegen eingeholten Grundbuchsauszug für das Grundstück Nr. 1/6, KG K, und die die Ermittlungen des aktuellen Baubestandes dokumentierende Aufforderung zur Stellungnahme an die Bf und Einholung näherer Informationen betreffend die postalische Zustellung des og. Aufforderungsschreibens.
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft aus den unwidersprochen gebliebenen Aktenunterlagen, die das gesamte Verwaltungsgeschehen deutlich dokumentieren.
Da der entscheidungswesentliche Sachverhalt sohin bereits nach der Aktenlage hinreichend geklärt war, konnte gemäß § 24 VwGVG von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, welche auch nicht beantragt wurde, abgesehen werden (vgl. jüngst VwGH 24.1.2017, Ra 2016/05/0066).
Explizite Fragen der Beweiswürdigung sind nicht aufgetreten, die der Bf vorgehaltenen Tatsachenfeststellungen wurden von dieser auch nicht bestritten, die wesentliche Beseitigung der baulichen Anlage wird von ihr nämlich auch nicht behauptet.
Im Übrigen stellt ein Vollstreckungsverfahren, welches allein der Durchsetzung einer bereits im Titelverfahren getroffenen Entscheidung über ein civil right dient, ein Annexverfahren dar, welches nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (vgl. VwGH 16.3.2012, 2010/05/0090) nicht in den Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK fällt, sodass auch diese Bestimmung bzw. Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dem Entfall der Verhandlung nicht entgegenstanden.

IV. Maßgebliche Rechtslage:

Nach § 27 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid [...] auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3) [...] zu überprüfen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Die hier relevante Bestimmung des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 (VVG) lautet auszugsweise:

„Erzwingung anderer Leistungen und Unterlassungen

a) Ersatzvornahme

§ 4. (1) Wenn der zu einer Arbeits- oder Naturalleistung Verpflichtete dieser Pflicht gar nicht oder nicht vollständig oder nicht zur gehörigen Zeit nachgekommen ist, so kann die mangelnde Leistung nach vorheriger Androhung auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten bewerkstelligt werden.

(2) Die Vollstreckungsbehörde kann in einem solchen Fall dem Verpflichteten die Vorauszahlung der Kosten gegen nachträgliche Verrechnung auftragen. Der Auftrag zur Vorauszahlung ist vollstreckbar.

Verfahren

§ 10 (1) Auf das Vollstreckungsverfahren sind, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, der I. Teil, hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung die §§ 58 Abs. 1 und 61 und der 2. und 3. Abschnitt des IV. Teiles des AVG sinngemäß anzuwenden.

(2) Die Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen die Vollstreckungsverfügung hat keine aufschiebende Wirkung."

V. Rechtliche Beurteilung:

V.1 Zur Ersatzvornahme:

Der auf die vollständige Beseitigung der konkret beschriebenen Holzhütte bzw. Holzkonstruktion des Geräteraumes und des Flugdaches auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück der Bf gerichtete (Vollstreckungs)-Titelbescheid ist rechtskräftig, sodass dieser die maßgebliche Grundlage für die mit dem angefochtenen Bescheid angeordnete - und zuvor mit Schreiben der

belangten Behörde vom 5.2.2015 angedrohte – Ersatzvornahme gemäß § 4 Abs. 1 VVG bildet.

Die Ersatzvornahme ist jedenfalls so lange zulässig, als der Pflicht nicht zur Gänze nachgekommen wurde, sodass die bloße Beseitigung des östlichen Teiles des Pultdaches und damit die teilweise Erfüllung des Beseitigungsauftrages die Ersatzvornahme für die übrigen Teile der vom Beseitigungsauftrag umfassten Verpflichtungen nicht ausschließt (vgl. VwGH 11.1.2012, 2010/06/0272 mVa 17.5.1991, 91/06/0070).

Obwohl nach § 10 Abs. 1 VVG im Vollstreckungsverfahren der II. Teil des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 mit seinen Bestimmungen über das Ermittlungsverfahren und das das Parteiengehör nicht anzuwenden ist, haben die Vollstreckungsbehörden auf konkretes Vorbringen des Verpflichteten zur Wahrung der Grundsätze des geordneten Verfahrens einzugehen. Dabei trifft den Verpflichteten eine besondere Mitwirkungspflicht (vgl. VwGH 23.2.2009, 2005/10/0165; 27.9.2005, 2005/06/0150 mwN).

Wenn die Bf – ausschließlich – vorbringt, die aufgetragene Verpflichtung bis 31.12.2016 zu erfüllen (somit mittlerweile bereits erfüllt zu haben), trifft sie dahingehend eine besondere Mitwirkungspflicht und Beweislast; Behauptungen reichen nicht aus (vgl. ua. VwGH 12.8.2010, 2006/10/0158).

Vor diesem Hintergrund wurde der Bf mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 30.3.2017 die Möglichkeit eingeräumt, im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht entsprechende (Entlastungs)Beweise für die von ihr vorgebrachte Erfüllung des Beseitigungsauftrages vorzulegen. Von dieser Möglichkeit machte sie jedoch keinen Gebrauch.

Weitere Ermittlungen durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnten unterbleiben (vgl. VwGH 5.9.2013, 2013/09/0063), sodass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von einer Nichterfüllung des Beseitigungsauftrages auszugehen hat.

V.2 Zur Kostenvorschreibung:

Mangels (gänzlicher) Erfüllung des Beseitigungsauftrages ist dem Begehren der Bf, die Kostenvorschreibung *„zu stornieren*", nicht stattzugeben.
Da die Ersatzvornahme im Titelbescheid Deckung findet und von der Bf nicht vorgebracht wird, dass der Betrag von 3.000 Euro unverhältnismäßig hoch sei, ist die Kostenvorschreibung der belangten Behörde nicht zu beanstanden (vgl. VwGH 21.2.2013, 2012/06/0180). Darüber hinaus erachtet auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich diese als angemessen. Der Umstand,

dass die Bf bereits den östlichen Teil des Pultdaches abgetragen hat, vermag an der Angemessenheit des Betrages von 3.000 Euro nichts zu ändern, zumal nicht die tatsächlichen Kosten, sondern der voraussichtlich erforderliche Betrag zur Vorauszahlung aufgetragen wird und ein nach erfolgter Ersatzvornahme allfällig resultierender Überhang ohnehin an die Bf rückzuerstatten sein wird (vgl. ua. VwGH 21.2.2013, 2012/06/0180; 19.12.2013, 2011/03/0173).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden (und unter Punkt V. zitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zulässigkeit der Ersatzvornahme, zur besonderen Mitwirkungspflicht im Vollstreckungsverfahren, und zur Kostenvorschreibung nicht ab.

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 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