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-190024/5/JS/FE

Datum:

Linz, 24. April 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde des C R, vertreten durch Mag. K H, MBA, M x, x W, vom 3.3.2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 1.2.2017, GZ: BauR96-9-2016, betreffend Vorauszahlung der Kosten einer Ersatzvornahme

A. zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

B. den Beschluss gefasst:

Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird als unzulässig zurückgewiesen.

C. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Wesentlicher Verfahrensgang:
Mit den Bescheiden des Gemeinderates der Gemeinde F vom 9.5.2014 (Zl. Bau-401-24/1986) wurde dem Beschwerdeführer als Eigentümer der Grundstücke Nr. x und x (Grundbuch F) die Beseitigung von fünf baulichen Objekten, darunter eine Einstellhütte mit Pultdach (Objekt Nr. x), aufgetragen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wies mit Erkenntnis vom 23.12.2014 (LVwG-150284, 150285) die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen diese Bescheide als unbegründet ab und bestätigte diese mit der Maßgabe, dass die Objekte bis 30.4.2015 zu entfernen seien.

Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden „belangte Behörde") verfasste am 2.2.2016 ein RSb-Schreiben, adressiert an den Beschwerdeführer („*vertreten durch Rechtsanwalt Mag. K H M x x W*"), in welchem dem Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich eine letzte Frist bis zum 1.4.2016 für die Erfüllung der Beseitigungsaufträge bei sonstiger Ersatzvornahme gesetzt wurde. Ein RSb-Rückschein für die Zustellung des Schreibens vom 2.2.2016 langte bei der belangten Behörde nicht ein. Nach einem Aktenvermerk vom 22.3.2016 teilte die Mutter des Beschwerdeführers der belangten Behörde telefonisch mit, dass offenbar bisher keine Zustellung des Schreibens an den Rechtsvertreter erfolgt sei. Falls eine Neuzustellung nötig sei, biete sie sich als „Postbotin" an.

Nach Einholung eines Pauschalangebotes einer Baufirma für die Abtragung der fünf baulichen Objekte erteilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Bescheid vom 1.2.2017 den Auftrag, als Vorauszahlung für die pauschalen Gesamtkosten der mit Schreiben vom 2.2.2016 angedrohten Ersatzvornahme innerhalb von vier Wochen den Betrag von insgesamt 6.000 Euro (inkl. USt) zu zahlen. Die vorauszuzahlenden Kosten würden die Kosten für die Erfüllung des baupolizeilichen Auftrages decken. In seiner dagegen erhobenen, nun entscheidungsgegenständlichen Beschwerde vom 3.3.2017 machte der Beschwerdeführer u.a. geltend, dass die Androhung der Ersatzvornahme vom 2.2.2016 niemals rechtswirksam zugestellt worden sei. Die Mutter des Beschwerdeführers sei im gegenständlichen Verfahren nicht als Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ausgewiesen. In der Sache selbst führte der Beschwerdeführer (zusammengefasst) aus, dass das zu beseitigende Objekt Nr. x (Einstellhütte mit Pultdach) bereits vor mehr als zwei Jahren entfernt worden sei. Der Kostenvoranschlag sei von der belangten Behörde inhaltlich und sachlich nicht überprüft worden und es seien keinerlei Vergleichsangebote eingeholt worden. Es handle sich um ein Pauschalangebot, ohne dass entsprechende Stundenleistungen, Einsatz von Materialien, Maschinen und Geräten sowie Personal in irgendeiner Form aufgeschlüsselt worden wären.

Gleichzeitig beantragte der Beschwerdeführer, seiner Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:
Es kann nicht festgestellt werden, dass dem Beschwerdeführer oder seinem Rechtsvertreter das Schreiben der belangten Behörde vom 2.2.2016 über die Androhung der Ersatzvornahme der Beseitigung von fünf baulichen Objekte auf den Grundstücken Nr. x und x (Grundbuch F) zukam.

3. Beweiswürdigung:
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie in die im Rahmen des Ermittlungsverfahrens eingeholte Stellungnahme der belangten Behörde vom 31.3.2017.
Zur Würdigung im Einzelnen:
Als Adressat des Schreibens vom 2.2.2016 betreffend die Androhung der Ersatzvornahme, welches keine Zustellverfügung (sondern lediglich den Hinweis auf die Übermittlung einer Abschrift an die Gemeinde F) aufwies, bezeichnete die belangte Behörde den Beschwerdeführer, vertreten durch den Beschwerdeführervertreter. Als Zustelladresse führte sie dessen Kanzleianschrift an. Nach dem Vorbringen in der Beschwerde ist dem Beschwerdeführervertreter das Schreiben vom 2.2.2016 jedoch nicht zugekommen. Auch die belangte Behörde teilte in ihrer Stellungnahme dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich - widerspruchsfrei zum vorliegenden Verfahrensakt - mit, dass der belangten Behörde keine RSb-Übernahmebestätigung betreffend die Zustellung des Schreibens vom 2.2.2016 an den Vertreter des Beschwerdeführers zukam. Es fand sich im Verfahrensakt auch kein sonstiges Indiz für eine tatsächlich erfolgte Zustellung des Schreibens an den Beschwerdeführervertreter. Vielmehr wies die Mutter des Beschwerdeführers die belangte Behörde auf offenbare Zustellprobleme hin, eine Neuzustellung des Schreibens an den Beschwerdeführer oder dessen Vertreter erfolgte jedoch nicht. Damit war für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aber auch nicht feststellbar, dass dem Vertreter des Beschwerdeführers das Schreiben vom 2.2.2016 und damit die Androhung der Ersatzvornahme tatsächlich zukam.
Aus dem Verfahrensakt ergibt sich weiters in Einklang mit der Stellungnahme der belangten Behörde, dass sich die Mutter des Beschwerdeführers als bloße "Postbotin" für den Fall anbot, sollte eine Neuzustellung nötig werden, wobei die belangte Behörde – wie ausgeführt – von einer Neuzustellung des Schreibens Abstand nahm. Nähere Details waren der belangten Behörde dazu laut ihrer Stellungnahme nicht mehr bekannt. Es war für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich damit aber ebenfalls nicht feststellbar, dass dem Beschwerdeführer oder dem Beschwerdeführervertreter das Schreiben vom

2.2.2016 etwa im Wege der Mutter des Beschwerdeführers tatsächlich zukam. Davon abgesehen erklärte sich die Mutter unstrittig auch weder zum Vertreter ihres Sohnes, noch dass sie über eine Postvollmacht verfüge.
Da der für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidungswesentliche Sachverhalt bereits auf Grund des vorliegenden Verfahrensaktes und der eingeholten Stellungnahme der belangten Behörde fest stand, war für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine Verhandlung nicht erforderlich. Die Verhandlung konnte daher nach der Bestimmung des § 24 Abs. 2 Z 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) entfallen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:
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 gemäß § 4 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG) die mangelnde Leistung - nach vorheriger Androhung - auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten bewerkstelligt werden. Eine behördliche Vollstreckung setzt damit nach dieser Bestimmung u.a. die Androhung der Ersatzvornahme voraus (vgl. VwGH 29.9.2016, 2013/07/0239). Die Androhung der Ersatzvornahme bildet dabei die Grundlage für die gesamte nachfolgende Vollstreckung. Wenn bereits hier Fehler auftreten, können diese nur durch eine neue Androhung der Ersatzvornahme, sohin mit einem gänzlich neuen Vollstreckungsverfahren, saniert werden (vgl. *Larcher,* Vollstreckung im Verwaltungsrecht [2009] Rz 204). Die Androhung der Ersatzvornahme ist demnach eine unbedingte Prozessvoraussetzung für eine dem Gesetz entsprechende Vollstreckung (vgl. VwGH 21.11.2002, 2002/07/0107; u.a.). Auch der – hier beschwerdegegenständliche - Auftrag zur Vorauszahlung der Kosten darf einem Verpflichteten erst nach Ablauf der in der Androhung der Ersatzvornahme gesetzten Paritionsfrist erteilt werden (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[5] [2014] Rz 987), setzt demnach eine Androhung der Ersatzvornahme voraus. Nach dem festgestellten Sachverhalt wurde die Ersatzvornahme aber weder dem Beschwerdeführer noch dem Beschwerdeführervertreter rechtswirksam angedroht. Da es dem gegenständlichen Vollstreckungsverfahren daher schon an einer rechtswirksamen Androhung der Ersatzvornahme – und damit an einer wesentlichen Prozessvoraussetzung für das gesamte nachfolgende Vollstreckungsverfahren - mangelte, war der angefochtene Bescheid der belangten Behörde gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG im Rahmen einer negativen Sachentscheidung zu beheben.

4.2. Zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung (Spruchpunkt B.):
Der Kostenvorauszahlungsauftrag ist ein im Zuge des Vollstreckungsverfahrens ergehender verfahrensrechtlicher Bescheid (vgl. VwGH 24.7.2008, 2007/07/0070). Nach der Bestimmung des § 13 Abs. 1 VwGVG hat eine

rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gegen einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG) schon ex lege aufschiebende Wirkung. Der Antrag auf Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung für eine Beschwerde, der ohnedies schon aufgrund des Gesetzes eine solche Wirkung zukommt, erwies sich daher als unzulässig und war zurückzuweisen.

4.3. Zum Ausspruch über die Revision (Spruchpunkt C.):
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 zur Zustellung von Behördenstücken und zur Androhung der Ersatzvornahme von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung (siehe die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des VwGH). Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

5. Der Vollständigkeit halber wird für das weitere Verfahren aus bloßen verfahrensökonomischen Gründen darauf hingewiesen, dass die Androhung der Ersatzvornahme dem Beschwerdeführer (bzw. seinem - für das Verfahren vor der belangten Behörde - ausdrücklich erklärten Vertreter) zuzustellen sein wird. Dabei wird zunächst auch mit der Gemeinde F abzuklären sein, ob (behaupteterweise) das bauliche Objekt Nr. x (Einstellhütte mit Pultdachabschluss) tatsächlich bereits vollständig beseitigt wurde. Davon wird letztlich auch der Umfang der Vorschreibung der vom Beschwerdeführer vorauszuzahlenden Kosten abhängig sein. Im Hinblick auf den Einwand des Beschwerdeführers zur bloßen Angabe von Pauschalpreisen je Objekt wäre auch die Angemessenheit des Angebots, sei es mit Hilfe eines Amtssachverständigen oder durch eine nähere Erläuterung der beigezogenen Baufirma, von der belangten Behörde zur Wahrung des Schonungsprinzips im Sinne des § 2 Abs. 1 VVG zu verifizieren sein. (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, 2011/03/0173, wonach keine Kosten vorgeschrieben werden dürfen, welche die tatsächlich mit der Ersatzvornahme zu erwartenden Kosten erkennbar relevant überschreiten würden). Dem Beschwerdeführer wäre in der Folge zweckmäßigerweise die Möglichkeit einzuräumen, zur sodann näher verifizierten Verhältnismäßigkeit des Angebots der beigezogenen Baufirma Stellung nehmen zu können.

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

Gegen diese Entscheidung 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.

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

Mag. Steinschnack