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

Geschäftszeichen: LVwG-152073/15/RK/FE

Datum: Linz, 24. September 2019

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 von Herrn G H, vormals vertreten durch Masseverwalter x, vom 18.11.2018 (wohl: 18.12.2018) gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Stadl-Paura vom 29.11.2018, GZ. Gem-131-9/2018, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 16.7.2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als Spruchpunkt I. 1. der belangten Behörde, lautend wie folgt:

„Es ist von einer fachkundigen und befugten Person oder Firma zu bestätigen, dass die Schutzgeländer auf den Traufen das Herabfallen von Dachziegeln verhindern und daher keine Gefährdung für Menschen, die sich eventuell unter den abgesicherten Traufen aufhalten, besteht.

Durchführungsfrist: unverzüglich“,

aufgehoben wird.

II. Hinsichtlich der Spruchpunkte 2. bis 5. wird die Beschwerde mit der Maßgabe abgewiesen, dass diese wie folgt lauten:

„2. Für die Außenbereiche, die nicht mit einem Schutzgeländer auf den Dachtraufen geschützt werden (das sind die Privatgrundstücksflächen auf der Nord-, Ost- und [teilweise] Südseite des Gebäudes), gilt ein Benützungsverbot; sie sind jedenfalls abzusperren bzw. unzugänglich zu halten.
Die Absperrungen sind so auszubilden, dass auch Kinder ausreichend geschützt sind, wobei die geforderte Höhe der Absperrungen mindestens 2 Meter zu betragen hat (z. B. Bauzaun).

Diese sind in mindestens 5 Meter Entfernung von den Außenwänden des Gebäudes anzubringen - bzw. jedenfalls dem Zweck des Schutzes vor Betreten - entsprechend.
(Die nicht durch Schutzgitter geschützten Bereiche sind dem beiliegenden Fotomaterial zu entnehmen - Blg. A und B)

Durchführungsfrist: unverzüglich“

„3. Für den Außenbereich auf der Asphaltfläche neben der östlichen hölzernen Stützmauerkonstruktion gilt ein Benützungsverbot; er ist abzusperren. Die Absperrungen sind so auszubilden, dass auch Kinder ausreichend geschützt sind, wobei die Höhe der Absperrungen mindestens 2 Meter zu betragen hat (z. B. Bauzaun). Sie sind in mindestens 5 Meter Entfernung von der hölzernen Stützmauerkonstruktion anzubringen.

Durchführungsfrist: unverzüglich.“

„4. Entlang der östlichen Grundgrenze ist das Grundstück abzusperren, sodass auch Kinder ausreichend geschützt sind, dies mit einer mindestens 2 Meter hohen Absturzsicherung (z. B. Bauzaun).

Durchführungsfrist: unverzüglich.“

„5. Von einem befugten Unternehmen sind alle Rauchfänge bis unter die Dachhaut abzutragen und die Dachhaut ist fachtechnisch zu ergänzen.

Durchführungsfrist: unverzüglich.“
(Hinsichtlich der Situierung der Absperrungen wird auf das beiliegende Fotomaterial Blg. A bis C verwiesen)

III. Gegen diese Entscheidung 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:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 12.11.2012, GZ. Gem-131-9/2012, wurden gegenüber dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Fülle von baupolizeilichen Aufträgen betreffend die gegenständliche Baulichkeit auf der Liegenschaft Nr. x, EZ x, KG S, erteilt, welche neben der beauftragten Vorlage eines Sanierungskonzeptes für das gesamte Gebäude samt Darstellung der beabsichtigten Beheizung und Differenzierung zwischen konsentiertem Baubestand und den bewilligungspflichtigen bzw. bauanzeigepflichtigen Maßnahmen, - dies binnen zwei Monaten ab Rechtskraft, -auch in weiteren drei konkreten Aufträgen zur Sanierung der Dachhaut einschließlich Unterkonstruktion des Dachhauses bestanden.

Im Akt erliegt sodann eine mit 31.3.2017, GZ. BauR96-3-2017, datierte Androhung einer Zwangsstrafe seitens der Vollstreckungsbehörde, Bezirkshauptmannschaft Wels-Land, welche Bezug nimmt auf einen neuerlichen Bescheid der belangten Behörde vom 20.3.2017, GZ. Gem-131-9/2017, mit welchem nunmehr die Untersagung der Benützung des gegenständlichen Gebäudes ausgesprochen wurde.
Unter Punkt II. des Bescheides der Vollstreckungsbehörde (neben der Androhung einer Zwangsstrafe gemäß Punkt I.) wurde die Ersatzvornahme bei Zuwiderhandeln gegen den schon erwähnten baupolizeilichen Auftrag vom 12.11.2012 binnen jeweils normierter Frist angedroht, konkret, dem Bf angedroht, bei Nichterfüllung seiner Verpflichtungen die aufgetragenen Maßnahmen auf Gefahr und Kosten des Bf von jemandem anderen erbringen zu lassen.

Mit weiterer Androhung einer Ersatzvornahme (als „weitere Ersatzvornahme“ bezeichnet) vom 6.4.2017 wurde von der Vollstreckungsbehörde, bezugnehmend auf Punkt II.1. des Bescheides der belangten Behörde vom 20.3.2017, GZ. Gem-131-9/2017, die Absperrung des Gebäudes und der anschließenden Außenbereiche im Wege einer ersatzweisen faktischen Amtshandlung angedroht.
Mit Bescheid der Vollstreckungsbehörde vom 25.4.2017, GZ. BauR96-3-2017 (Anordnung der Ersatzvornahme), wurde sodann von dieser wiederum auf den Bescheid der belangten Behörde vom 12.11.2012, GZ. Gem-131-9/2012, Bezug genommen, und zwar, konkret auf den Spruchpunkt I.Z.2., wonach die Dachhaut einschließlich der Unterkonstruktion von einem hierzu befugten und fachkundigen Unternehmen (z. B. Baumeister- und Dachdeckerbetrieb) auf ihren ordnungsgemäßen Zustand überprüfen zu lassen sei.
Darüber sei der Baubehörde unverzüglich ein Untersuchungsbefund vorzulegen. Im Untersuchungsbefund sei der Zustand der Dachhaut einschließlich der

Unterkonstruktion hinsichtlich der Gefährdungen für Menschen detailliert darzulegen.
Mit dem soeben genannten Bescheid wurde die Ersatzvornahme angeordnet und in der Begründung auf die weiterhin gegebene Nichterfüllung des genannten Bescheides der belangten Behörde vom 12.11.2012, konkret: Spruchpunkt I. Z 2, Bezug genommen.
Sodann wurde im Rahmen dieses Vollstreckungsverfahrens ein Befund eines fachkundigen Dachdeckerbetriebes vom 9.6.2017 eingeholt, dies offenbar im Wege der Ersatzvornahme betreffend den konkreten Spruchpunkt des Bescheides der Vollstreckungsbehörde vom 25.4.2017.
In diesem Befund des Fachunternehmens sind über Aspekte der beanstandeten Dachhaut hinausgehende Schäden einer Beurteilung unterzogen worden.

Im Akt sind im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens zeitlich nachfolgend keine Verrichtungen mehr ersichtlich.

Aus dem Akteninhalt ergibt sich aber die Einholung eines Anbotes von einer Fachfirma vom 29.8.2017 im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens (ON 6).
Mit Schreiben der Fachfirma vom 14.6.2018 wurden die im Anbot vom 29.8.2017 enthaltenen zwei Positionen – wegen aus fachlich sicherheitsmäßigen Gründen – erforderlichem, aktuellem, geändertem, Anbot mit der Nr. 20180120 (dies laut im Akt nunmehr erliegendem Anbot vom 13.6.2018!, ON 5) als nicht mehr zielführend erachtet und als „erster Schritt für die Umsetzung des Sanierungskonzeptes“ die Montage einer Dachschutzblende aus verzinktem Material zur Sicherung der Passanten vor abfallenden Bedachungsstücken ausgewiesen.

Mit Bescheid der Vollstreckungsbehörde vom 28.6.2018, GZ. BauR96-3-2017, wurde die Sanierung der Dachhaut neben jener der „Unterkonstruktion des Daches“ vorgeschrieben und dazu in der Begründung auf einen Untersuchungsbefund der Fachfirma und deren Schreiben vom 14.6.2018 an die Vollstreckungsbehörde betreffend alternative geeignete Maßnahmen zur Gefahrenabwehr, verwiesen.
Wörtlich wurde in der Begründung nunmehr auf Spruchpunkt I. Z. 3 des baupolizeilichen Auftrages vom 12.11.2012, GZ. Gem-131-9/2012, betreffend nachträgliche Vorschreibung von Auflagen und Bedingungen im Zusammenhang mit Baugebrechen verwiesen und damit ein Zusammenhang mit gefährdungsvermeidenden Sanierungsmaßnahmen (auch) an der Unterkonstruktion des Daches aufgrund neuer Erkenntnisse hergestellt.

Mit E-Mail vom 4.7.2018 an das beauftragte Unternehmen erfolgte sodann eine Auftragserteilung hinsichtlich der Montage einer Absturzsicherung.

Einem nachfolgenden E-Mail vom 18.7.2018 des Bearbeiters des Vollstreckungs-verfahrens an die belangte Behörde ist sodann zu entnehmen, dass die

Vollstreckungsbehörde die belangte Behörde wegen von dort angefragter verkehrspolizeilicher Aspekte im Zusammenhang (gleichsam indirekt) beauftragt hat, zu beurteilen, ob die von ihr im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens aufgetragene Maßnahme „vollständig ihre Aufgabe erfüllt“. Das E-Mail schließt mit der Bemerkung: „Dies zu beurteilen, ist Ihnen auf Grund der größeren Nähe zum o.g. Objekt sicher möglich“.

Dem Akt ist weiters zu entnehmen, dass einen Tag später, und zwar am 19.7.2018, ein Vertreter der belangten Behörde einen Lokalaugenschein bei der betreffenden Liegenschaft vorgenommen und dort in einem Aktenvermerk ausgeführt hat: „Die Dachziegel-Absturzsicherung ist angebracht, der Gehsteig wieder frei benützbar“.

In der Sache fand sodann am 22.11.2018 ein Lokalaugenschein beim Objekt Adresse x, initiiert von der belangten Behörde, statt, an welchem auch Vertreter der Vollstreckungsbehörde anwesend waren.
Dort wurden weitere Baumängel festgestellt und vom beigezogenen Amtssachverständigen weitere sieben Sicherungsmaßnahmen vorgeschrieben.
Für drei derartige Maßnahmen wurde eine unverzügliche Umsetzung ausgewiesen.
Hingewiesen wird im Zusammenhang darauf, dass sowohl der ehemalige Masseverwalter des Bf als auch dieser selbst dort anwesend waren.

Mit dem nunmehr in Beschwer gezogenen Bescheid vom 29.11.2018 wurden folgende baupolizeiliche Aufträge erlassen:

1. „Es ist von einer fachkundigen und befugten Person oder Firma zu bestätigen, dass die Schutzgeländer auf den Traufen das Herabfallen von Dachziegeln verhindern und daher keine Gefährdung für Menschen, die sich eventuell unter den abgesicherten Traufen aufhalten, besteht.

   Durchführungsfrist: unverzüglich

2. Für die Außenbereiche, die nicht mit einem Schutzgeländer auf den Dachtraufen geschützt werden (das sind die Privatgrundstücksflächen auf der Nord-, Ost- und Südseite des Gebäudes) gilt ein Benützungsverbot; sie sind abzusperren. Diese Absperrungen sind so auszubilden, dass auch Kinder ausreichend geschützt sind (z. B. 1,0 Meter hoher Maschendrahtzaun). Sie sind in mindestens 5,0 m Entfernung von den Außenwänden des Gebäudes anzubringen. Die erforderlichen Absperrungen sind im beiliegenden Orthofoto vom 22.11.2018 schematisch in rot und weiß eingetragen. Die Flächen des Benützungsverbots sind in blau ausgewiesen.

   Durchführungsfrist: unverzüglich

3. Für den Außenbereich auf der Asphaltfläche neben der östlichen hölzernen Stützmauerkonstruktion gilt ein Benützungsverbot; er ist abzusperren. Die Absperrungen sind so auszubilden, dass auch Kinder ausreichend geschützt sind

(z. B. 1,0 m hoher Maschendrahtzaun). Sie sind in mindestens 5,0 m Entfernung von der hölzernen Stützmauerkonstruktion anzubringen. Die erforderlichen Absperrungen sind im beiliegenden Orthofoto vom 22.11.2018 schematisch in rot und weiß eingetragen.

Durchführungsfrist: unverzüglich

4. Entlang der östlichen Grundgrenze ist das Grundstück abzusperren, dass auch Kinder ausreichend geschützt sind (z. B. 1,0 m hoher Maschendrahtzaun). Die erforderlichen Absperrungen sind im beiliegenden Orthofoto vom 22.11.2018 schematisch in rot und weiß eingetragen.

   Durchführungsfrist: unverzüglich

5. Von einem befugten Unternehmen sind alle Rauchfänge bis unter die Dachhaut ordnungsgemäß abzutragen und die Dachhaut ist fachtechnisch zu ergänzen.

   Durchführungsfrist: unverzüglich“.

[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der Begründung verwies die Behörde auf die einschlägigen Bestimmungen des § 48 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) mit der dort gegebenen Möglichkeit, entsprechende baupolizeiliche Aufträge bei Vorliegen diverser Baugebrechen zu erlassen.
Nach Wiedergabe der wesentlichen Aspekte in der Angelegenheit, welche zur Beibringung von Sanierungskonzepten für das gesamte Gebäude bereits mehrere Jahre hindurch geführt hätten, wurde sodann ganz wesentlich auf den Lokalaugenschein vom 22.11.2018 verwiesen.
Dabei wurde unter anderem ausgeführt, dass die von der beauftragten Firma im Befund vom 9.6.2017 geforderte Sanierung der Dachlatten nicht erfolgt sei, sondern ein Schutzgeländer mit einem Netz im westlichen Dachbereich angebracht worden wäre (was dem Vollstreckungsauftrag der Behörde entspricht).
Dies sei zu dem Zweck beabsichtigt gewesen, die Gefährdung für Passanten auszuräumen, wobei aber „eine diesbezügliche Bestätigung fehle“.

Weitere Punkte wurden als neu zu beanstandend dort ausgewiesen.

Mit Schriftsatz, datiert am Originalschreiben mit 18.11.(!)2018 (dies offensichtlich falsch bezeichnet) wurde Beschwerde gegen den (laut Beschwerdeausführungen am 3.12.(!)2018 zugestellten) baupolizeilichen Auftrag eingebracht (dieser ist datiert mit 29.11.2018).
Dort wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Bescheid wäre inhaltlich rechtswidrig, da die entsprechende fachliche Begründung fehle.

Der in Spruchpunkt I. angeführte Auftrag (Montage eines Schutzgeländers im westlichen Bereich der Baulichkeit, vorgeschrieben durch Ersatzvornahme) wäre ohne zugrundeliegenden Bescheid erfolgt.
Auch gäbe es tatsächlich keine Mängel in jenen Bereichen, welche nicht durch das Schutzgeländer ohnehin geschützt sind.
Auch wären die weiteren Bescheidpunkte, wie etwa diverse Absperrungen, nicht erforderlich und die vorhandene Stützkonstruktion aus Holz (welche Mauerdruck aufnimmt) sehr wohl standfest.
Auch wäre es nicht zulässig, alle Rauchfänge bis unter die Dachhaut abtragen zu lassen und sodann die Dachhaut fachtechnisch zu ergänzen, da dies ohne Prüfung der Rauchfänge selbst (auf deren Standsicherheit) gar nicht möglich wäre.

Deshalb würde der Antrag gestellt, den Bescheid ersatzlos zu beheben und diesem aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, da die Erfüllung der Aufträge mit erheblichen Kosten für den Bf verbunden wäre.

Mit Vorlageschreiben vom 16.1.2019 legte die belangte Behörde den Akt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor und verwies auf die gesamte langwierige Geschichte der Angelegenheit sowie auf den Umstand, dass die inhaltsleere Beschwerde vermuten ließe, dass es letztlich nur um eine Verschleppung der Angelegenheit ginge.

Im weiteren Verfahren des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich wurde sodann der Amtssachverständige mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 3.6.2019 gemäß § 55 Allgemeines Verwaltungsverfahrens-gesetz 1991 (AVG) beauftragt, einen selbständigen Lokalaugenschein bei der Baulichkeit vorzunehmen und in gutachtlicher Weise explizit Bezug zu nehmen auf die im angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 12.11.2018 aufgelisteten Punkte 2. bis 5.
Weitere Bemerkungen seitens des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich wurden zur Wahrung eines verfahrensökonomischen Ermittlungsverfahrens gegeben.

Mit Befund und Gutachten des Amtssachverständigen vom 13.6.2019 wurden die gewünschten fachtechnischen gutachtlichen bzw. befundgemäßen Informationen gegeben und mit Unterlegung mittels zweckdienlichem Fotomaterial auf die einzelnen Bescheidpunkte im abschließenden Gutachten explizit eingegangen.

Hinsichtlich allenfalls noch verbliebenem Aufklärungsbedarf wurde sodann mit Schreiben vom 17.6.2019 eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich für 16.7.2019 anberaumt, zu welcher die belangte Behörde und der Bf in personam neben dem Amtssachverständigen erschienen sind.

Insbesondere bringen Befund und Gutachten des Amtssachverständigen sowie die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 16.7.2019 und ergänzend von der belangten Behörde eingeforderte Unterlagen nunmehr ein klares Beurteilungsbild.

II. Maßgeblicher Sachverhalt:

Der Bf ist Alleineigentümer des Grundstückes Nr. x, KG x S, EZ x, BG Wels, mit einer Gesamtfläche von 1224 m², wobei die Baufläche ein Gesamtausmaß von 754 m² aufweist. Es besteht die Widmung Kerngebiet.
Im nordwestlichen Bereich des Grundstückes führt die Landesstraße L 1315 vorbei, welche vom unmittelbaren Gebäude durch einen Gehsteig getrennt ist.
Infolge eines Rechtsknickes der Straße ist auch im nördlichen Bereich der gesamten, relativ verschachtelt sich darstellenden, Baulichkeit, eine vorbeiführende Straße gegeben.
Im Zuge umfangreicher bautechnischer Erhebungen im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens wurde im westlichen und teilweise südlichen sowie nördlichen Dachfirstbereich an den Sparren des dortigen Vordaches ein Schutzgitter mit einer Maschenweite von 5,0 x 5,0 cm errichtet, wobei in den Eckbereichen zusätzliche Netze angebracht sind.
Die Schutzgitter wurden in die Dachrinne gestellt, um ein Unterlaufen des Gitters von losen Teilen nicht möglich zu machen.
Diese Konstruktion stellt in ausreichendem Maße eine Hintanhaltung der Gefahren für Leib und Leben Dritter dar und sollte aus technischer Sicht mit einer Maschenweite von 1,0 x 1,0 cm ausgeführt werden.
Die Privatgrundstücksflächen an der Nordseite hin zum Straßengrundstück Nr. x1 sowie an der Ostseite hin zu Grundstück Nr. x2 und an der Südseite des Gebäudes, welche somit nicht durch das oben beschriebene Schutzgitter geschützt werden, sind potentiell durch herabfallende Teile, insbesondere aus dem Dachbereich, gefährdet.
Der südwestliche kleinere Zwischenraum zwischen Adresse x und Adresse x1 ist im begehbaren Bereich durch das Gitter geschützt.

Eine Absperrung in einem seitlichen Abstand von 5 m von den Außenwänden des Gebäudes bewirkt eine ausreichende Gefahrenabwehr.
Zur Herstellung einer faktisch wirkenden Unüberwindlichkeit ist die Höhe der Absperrung mit mindestens 2 m zu wählen, was in Form eines Bauzaunes mit 2 m Höhe geschehen kann.
Im östlichen Bereich besteht eine hölzerne Stützmauerkonstruktion, welche 7 m Länge aufweist.
Diese Holzkonstruktion ist auf einer 1,40 m hohen Stützmauer mit einer Höhe von ca. 130 m ausgeführt, welche mit Schilfrohrmatten verkleidet ist.
Diese Holzkonstruktion ist nicht standsicher und ist eine Absperrung in 5 m Normalabstand von dieser Mauer mit einer Höhe von 2 m geeignet, Gefährdungen

hintanzuhalten. Bei Grundstück Nr. x2 ist eine jederzeitige Begehbarkeit des Grundstückes ohne entsprechende Absperrung gegeben, weshalb zur Gefahrenabwehr eine Absperrung in einer Höhe von 2 m, welche auch mit einem Bauzaun ausgeführt werden kann, geeignet ist, eine Gefahrenabwehr zu bewirken. Das Gebäude weist vier Kamine auf, welche aus Ziegeln gemauert sind und Höhen von 1,15 bis 3,0 m zeigen, welche teilweise Abbröckelungen und Risse erkennen lassen.
Bei Kamin 1 weisen die oberen Ziegelreihen bereits erhebliche Schäden auf.

Aus Gründen der erforderlichen Gefahrenabwehr sind diese Rauchfänge bis unter die Dachhaut abzutragen, weil auch die bereits oben vorgeschriebenen Absperrungen letztlich keine 100%ige Unüberwindbarkeit bieten können und somit eine latente Gefahr für Passanten besteht.

Im Rahmen des von der zuständigen Vollstreckungsbehörde zu GZ. BauR96-3-2017 geführten Vollstreckungsverfahrens ist hervorgekommen, dass als nähere Maßnahme am Dachaufbau, welcher keinen festen Halt für die Dachziegel mehr bietet, die Herstellung einer Absturzsicherung (wie oben beschrieben) fachlich zielführender wäre.
Die Vollstreckungsbehörde hat im Rahmen ihres „Ersatzvornahmeverfahrens“ gemäß § 4 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG) die Montage einer Absturzsicherung „als ersten Schritt für die Umsetzung des Sanierungskonzeptes“ durch eine Fachfirma in Auftrag gegeben (dies mit Auftrag vom 4.7.2018) und hat auf Befragung durch die belangte Behörde, ob weitere begleitende verkehrspolizeiliche Sicherungsmaßnahmen durch diese Absturzsicherung nunmehr entfallen könnten, dies im Ergebnis an die belangte Behörde weitergegeben und dazu ausgeführt, dass die Beantwortung, Frage der tatsächlichen und vollständigen Erfüllung der Schutzfunktion der Situierung der Absturzsicherung, - somit deren Tauglichkeit, - der belangten Behörde auf Grund ihrer Nähe zum Objekt sicher möglich sein würde.
Die belangte Behörde hat sodann im in Beschwer gezogenen Bescheid unter Punkt I. dem Bf vorgeschrieben, die Tauglichkeit dieses Schutzgeländers von einer fachkundigen Person oder Firma bestätigen zu lassen, nicht ohne jedoch nach Durchführung eines Lokalaugenscheines vom 19.7.2018 den gefährdeten Fußwegbereich im Bereich der westlichen Absturzsicherung „als wieder frei benützbar“ - eingeschätzt zu haben.

Gegen den Bf wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes Gmunden (8 S 27/18x) am 5.6.2018 ein Schuldenregulierungsverfahren eröffnet.
Im Rahmen dieses Schuldenregulierungsverfahrens wurde schließlich vom zuständigen Bezirksgericht Gmunden ein Sanierungsplan am 5.12.2018 dort angenommen und mit Beschluss vom 2.4.2019 bestätigt („Sanierungs-planbestätigung“).

Dies hatte zur Folge, dass mit Beschluss vom 23.4.2019 eine rechtskräftige Bestätigung des Sanierungsplanes erfolgte und das Schuldenregulierungsverfahren, welches unter der Zahl 1 i 3284/2018 dem Grundbuch als Anmerkung einverleibt wurde, mittlerweile wieder gelöscht wurde.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte Beweis aufnehmen durch Einsicht in den umfangreichen Verwaltungsakt der belangten Behörde samt Anfertigung eines aktuellen Grundbuchsauszuges sowie eines solchen aus dem Digitalen Raumordnungssystem des Landes Oberösterreich (DORIS) sowie nachträgliche Anforderung von Unterlagen von der belangten Behörde, welche diesem Ersuchen auch nachgekommen ist.

Insbesondere wurde der Amtssachverständige für Bautechnik mit der Vornahme eines selbständigen Lokalaugenscheines betraut und hat dieser nach Durchführung des Lokalaugenscheines in Form von Befund und Gutachten zu den beschwerdegegenständlichen beauftragten Maßnahmen gemäß § 48 Abs. 2 und 3 Oö. BauO 1994 jeweils Stellung genommen.
Dort, wo noch Fragen offen geblieben sind, waren die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 16.7.2019 dienlich und ist dort noch einmal teilweise auf offen gebliebene Fragen zu Bescheidpunkten eingegangen worden und haben sich auch neue Erkenntnisse im Zusammenhang mit einem anhängigen Konkursverfahren, welches mittlerweile wieder beendet ist, ergeben.

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ist insbesondere vom Bf im Wesentlichen völlig unbestritten geblieben. Dessen Verantwortung blieb insbesondere im Rahmen der mündlichen Verhandlung tendenziell äußerst vage und unklar, verantwortete er sich gegenüber dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich doch sinngemäß dergestalt, „dass es Gespräche mit einer Bank wegen der Bereitstellung der notwendigen Geldmittel“ gäbe, womit er auf die ins Gespräch gebrachte unverzügliche Bereinigung der bautechnischen Mängel zur Gefahrenabwehr aber nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich letztlich völlig unsubstanziell geantwortet hat.
Auch ist den Ausführungen im Vorlageschreiben der belangten Behörde in Richtung einer inhaltsleeren, Verschleppungsabsichten dienenden, Beschwerde insoferne nicht mit konkreten Argumenten entgegenzutreten, als die Beschwerde wesentlich zu allgemein, als auch teilweise widersprüchlich formuliert ist:
Einerseits wird dort von einem errichteten Schutzgeländer gesprochen, obwohl es keinen zugrundeliegenden Bescheid gäbe, wozu aber unmissverständlich auszuführen ist, dass die Vollstreckungsbehörde zurecht auf Punkt I.3 des Bescheides der belangten Behörde vom 12.11.2012 abgestellt hat, der eine sachliche Grundlage für deren Ersatzvornahmebescheid vom 28.6.2018 sehr wohl

bildet, betrifft dies doch ganz eindeutig auch Maßnahmen an der Unterkonstruktion des Daches.
Der Amtssachverständige hat ausgeführt, dass das Schutzgitter an den Sparren des Vordaches montiert worden wäre (damit ist die Unterkonstruktion des Daches betroffen) und zusätzlich Abstrebungen montiert worden wären, die gemäß photographischer Festhaltung ganz eindeutig wiederum auch mit der Unterkonstruktion des Daches verbunden wurden, was aber das Vorliegen einer entsprechenden Bescheidgrundlage offensichtlich macht.
Das weitere Vorbringen läuft auf unsubstantiierte Behauptungen hinaus und ist insbesondere, was unterlassene sachverständige Überprüfungen vor Ort betrifft, durch das gesamte abgeführte Verfahren mittlerweile als eindeutig überholt zu betrachten.

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1. Maßgebliche Rechtslage:

Erlangt die Baubehörde Kenntnis vom Vorliegen eines Baugebrechens, hat sie gemäß § 48 Abs. 2 Oö. BauO 1994 die allenfalls erforderlichen Sicherungsmaßnahmen anzuordnen und dem Eigentümer unter Gewährung einer angemessenen Frist die Behebung des festgestellten Baugebrechens durch Instandsetzung oder, wenn eine Instandsetzung nicht mehr möglich ist oder so weitgehend wäre, dass sie einer Erneuerung der baulichen Anlage gleichkommen würde, die Abtragung aufzutragen. Ein Instandsetzungsauftrag steht der Erteilung einer Abbruchbewilligung nicht entgegen.

Lassen sich Art und Umfang eines vermutlichen Baugebrechens nicht durch bloßen Augenschein feststellen, kann die Baubehörde dem Eigentümer unter Setzung einer angemessenen Frist gemäß Abs. 3 par. cit. die Untersuchung durch einen Bausachverständigen und die Vorlage des Untersuchungsbefundes vorschreiben. Auf Verlangen der Baubehörde ist der Untersuchung ein Organ dieser Behörde beizuziehen.

IV.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

<u>Zur Aufhebung von Spruchpunkt I.1. des bekämpften Bescheids:</u>
In Spruchpunkt I.1. des bekämpften Bescheids wurde dem Bf der Auftrag erteilt, von einer fachkundigen und befugten Person oder Firma bestätigen zu lassen, „dass die Schutzgeländer auf den Traufen das Herabfallen von Dachziegeln verhindern und daher keine Gefährdung für Menschen, die sich eventuell unter den abgesicherten Traufen aufhalten, besteht“. Die Montage der genannten Schutzgeländer erfolgte allerdings nicht durch den Bf, sondern – in Erfüllung eines

Auftrags der Vollstreckungsbehörde vom 4.7.2018 – durch ein fachkundiges Unternehmen im Rahmen einer Ersatzvornahme gemäß § 4 Abs. 1 VVG.

Voraussetzung für eine Vollstreckung ist, dass ein entsprechender Titelbescheid vorliegt, dass dieser gegenüber dem Verpflichteten wirksam geworden ist und dass der Verpflichtete seiner Verpflichtung innerhalb der festgesetzten Frist und bis zur Einleitung des Vollstreckungsverfahrens nicht nachgekommen ist (Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[5], 1138, mwN.).

Die Vollstreckungsform der Ersatzvornahme dient der Herstellung des bescheidmäßig aufgetragenen Zustandes im Wege des Verwaltungszwanges für alle jene Fälle, 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 26.02.2015, 2011/07/0155; VwGH 12.03.1992, 91/06/0219).
Gemäß § 4 Abs. 1 VVG obliegt die Bewerkstelligung der mangelnden Leistung der Vollstreckungsbehörde (vgl. VwGH 10.10.2014, Ra 2014/03/0034). Von einer rechtmäßigen Durchführung der Ersatzvornahme kann nur die Rede sein, wenn die angeordneten Maßnahmen fachgerecht und dem behördlichen Auftrag entsprechend gesetzt werden (vgl. VwGH 08.09.1981, 0885/78; 10.12.1986, 85/09/0077; 03.07.2007, 2006/05/0085).

Wie festgestellt, wurde dem Bf mit Titelbescheid vom 12.11.2012 aufgetragen, einen Untersuchungsbefund betreffend die Dachhaut einschließlich der Unterkonstruktion einzuholen und diese daraufhin von hierzu befugten und fachkundigen Unternehmen nach den Regeln der Technik und dem Ergebnis im Untersuchungsbefund so sanieren zu lassen, dass Gefährdungen für Menschen ausgeschlossen sind.
Dieser Anordnung wurde vom Bf nicht Folge geleistet, weswegen mit Bescheid vom 28.6.2018 die Ersatzvornahme gemäß § 4 Abs. 1 VVG bestimmt wurde. Die zuständige Vollstreckungsbehörde erteilte dem Dachdecker- und Spenglereiunternehmen D GmbH – entsprechend des von demselben Unternehmen stammenden Untersuchungsbefundes vom 9.6.2017 bzw. Angebots vom 13.6.2018 – den Auftrag, eine Absturzsicherung zu montieren.

Es oblag somit auch der Vollstreckungsbehörde, für eine fachgerechte Montage des Schutzgeländers so sorgen.
Baupolizeiliche Aufträge können dem Bf im Vollstreckungsverfahren nicht mehr erteilt werden. Es war schon deshalb nicht zulässig, die Überprüfung der Tauglichkeit des Schutzgeländers auf den Bf zu überwälzen.

Weiters ist ein Baugebrechen nur im Falle des Zustandes eines Gebäudes anzunehmen, der dadurch gekennzeichnet ist, dass es nach dem voraussehbaren Ablauf der Dinge früher oder später zu einem Schaden am Leben oder an der

Gesundheit von Menschen führen muss (vgl. VwGH 15.10.1985, 85/05/0099 zur Oö. BauO 1976).
Die von der belangten Behörde vorgenommene Qualifizierung der – von der Vollstreckungsbehörde angeordneten und von einem Fachunternehmen errichteten – Schutzgeländer als „Baugebrechen“ im Sinne des § 48 Oö. BauO 1994 findet im Gesetz damit jedenfalls keine Deckung.

Davon abgesehen hält der Amtssachverständige in seinem Gutachten vom 13.6.2019 ausdrücklich fest, der in Rede stehende Auftrag an den Bf sei nicht erforderlich gewesen. Die Schutzkonstruktion selbst sei aufgrund seiner Erfahrungswerte als ausreichend zu betrachten. Allerdings merkte er an, aufgrund der zu großen Maschenweite könne nicht ausgeschlossen werden, dass kleinere Teile vom Dach durch das Schutzgitter rutschen und auf Passanten herabfallen, weswegen eine Maschenweite von 1,00 x 1,00 cm zu empfehlen sei.

Da sich das Gericht bei seiner Entscheidung im Rahmen der Sache des Verfahrens zu halten hat (vgl. VwGH 29.04.2015, Ra 2015/03/0015), sei in diesem Zusammenhang lediglich festgehalten, dass die Erteilung eines baupolizeilichen Auftrags an den Bf mangels Vorliegens eines Baugebrechens im Sinne des § 48 Oö. BauO 1994 auch in diesem Zusammenhang ausgeschlossen erscheint.

Zur den Spruchpunkten I.2. bis I.4. des bekämpften Bescheids:
Die Spruchpunkte I.2. bis I.4. des bekämpften Bescheids waren vom erkennenden Gericht im Hinblick auf die Ausführungen des Amtssachverständigen, für einen wirksamen Schutz von Menschen seien Absperrungen in der Höhe von zwei Metern erforderlich, abzuändern.

Aufgrund einer zulässigen Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG ist das Verwaltungsgericht grundsätzlich zur Entscheidung „in der Sache selbst“ verpflichtet.
Es hat die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde entschieden wurde (vgl. etwa VwGH 12.09.2018, Ra 2015/08/0032). Prozessgegenstand im Bescheidbeschwerdeverfahren ist also grundsätzlich jene Verwaltungssache, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheids gebildet hat. Da die Verwaltungsgerichte funktionell an die Stelle der Berufungsbehörde getreten sind, die sie insofern abgelöst haben, kann man sich bezüglich der Frage, was „Sache“ vor dem Verwaltungsgericht ist, weiterhin an der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu § 66 Abs. 4 AVG orientieren (vgl. VwGH 18.12.2014, Ra 2014/07/0002; Henstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht[6], Rz 1057).

Wenngleich also § 66 Abs. 4 AVG einerseits und § 28 Abs. 2 und Abs. 3 VwGVG andererseits unter jeweils verschiedenen Tatbestandsvoraussetzungen eine Pflicht zur Entscheidung „in der Sache selbst“ normieren, ist das Verständnis dessen, was

unter „Sache des Verfahrens“ zu verstehen ist, unverändert geblieben (vgl. VwGH 18.12.2014, Ra 2014/07/0002).
Demnach hat das Verwaltungsgericht nach denselben Regeln vorzugehen wie die belangte Behörde. Sofern sich die maßgebende Sach- und Rechtslage während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht geändert hat, sind alle für das Verhalten der belangten Behörde relevanten Tatsachen und alle dieses Verhalten determinierenden Rechtsnormen in gleicher Weise auch für das Verwaltungsgericht maßgebend.

Das Verwaltungsgericht kann auf die von der belangten Behörde bereits ermittelten Entscheidungsgrundlagen zurückgreifen. Das heißt freilich weder, dass es daraus dieselben Schlüsse ziehen müsste wie diese, noch, dass es sich mit diesen Entscheidungsgrundlagen begnügen müsste: es hat diese Grundlagen vielmehr nach seiner eigenen Überzeugung zu beurteilen und, wenn es das für erforderlich hält, zu ergänzen.
Dem Verwaltungsgericht obliegt also die Beantwortung der Tatfrage und der Rechtsfrage ohne Rücksicht auf die Antworten, die die belangte Behörde dazu gefunden hat (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I², 1998, S. 1243, RZ 12).
Wenn ein baupolizeilicher Auftrag daher an sich von Gesetzes wegen geboten erscheint, dieser Auftrag nach Meinung des Verwaltungsgerichts aber einen anderen Inhalt haben müsste als den, den ihm die belangte Behörde gegeben hat, ist es dem Verwaltungsgericht nicht verwehrt, selbst in der Sache zu entscheiden und seine Anschauung auch im Spruche an die Stelle jener der belangten Behörde zu setzen (vgl. zu § 66 Abs. 4 AVG: VwGH 17.05.1972, 1980/71; VwGH 01.06.1970, 1085/69).

Die vorgenommene Umformulierung des behördlichen Spruches durch das Verwaltungsgericht begegnet aus diesen Gründen keinen rechtlichen Bedenken.

Bezüglich der unsubstantiierten Ausführungen des Bf, der von der Behörde herangezogene Sachverständige habe notwendige Befundaufnahmen unterlassen, wird auf das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingeholte Gutachten des Amtssachverständigen vom 13.6.2019 verwiesen, dem ein detaillierter, mit aussagekräftigen Fotos untermauerter, Befund zugrunde liegt. Allfällige Ermittlungsmängel im Verfahren vor der belangten Behörde können durch ein mängelfreies Verfahren vor dem Verwaltungsgericht saniert werden (vgl. VwGH 26.02.2019, Ra 2019/06/0011).
Das Vorbringen des Bf, es sei nur unzureichend ermittelt worden, ist schon aus diesem Grund nicht zielführend.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Ein gesonderter Abspruch über den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, erübrigt sich.

V. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Kapsammer