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-190028/6/DM

Datum:
Linz, 14. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde des C R, vertreten durch x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 9.1.2018, GZ: BauR96-9-1-2016, betreffend Vorauszahlung der Kosten einer Ersatzvornahme

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:

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (in der Folge kurz: belangte Behörde) vom 9.1.2018, GZ: BauR96-9-1-2016, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) nach vorheriger Androhung (Schreiben vom 24.5.2017) der Auftrag erteilt, als Vorauszahlung für die Kosten der Ersatzvornahme innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides einen Betrag von 6528 Euro zu überweisen oder bei der belangten Behörde einzuzahlen.

Vollstreckt werden soll die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 23.12.2014, LVwG-150284/2/EW/FE, 150285/2/EW/FE, mit welcher die Beschwerden gegen die Bescheide des Gemeinderates der Gemeinde Fischlham, jeweils vom 9.5.2014, Zl. Bau-401-24/1986, (Beseitigung mehrerer Objekte auf Grundstück Nr. x und x, KG F) abgewiesen wurden.

2. In der nun gegen den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde gerichteten Beschwerde verweist der Bf zunächst auf die in dieser Vollstreckungsangelegenheit bereits ergangene Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 24.4.2017, LVwG-190024/5/JS/FE. Mit dieser Entscheidung wurde der Beschwerde des Bf gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 3.3.2017 betreffend Vorauszahlung der Kosten einer Ersatzvornahme stattgegeben, da es dem dort anhängigen Vollstreckungsverfahren an einer rechtswirksamen Androhung der Ersatzvornahme mangelte. Im Übrigen bemängelt der Bf das von der belangten Behörde eingeholte Angebot der Firma S sowie die dazu abgegebene Stellungnahme des bautechnischen Amtssachverständigen.

3. Mit Schreiben vom 14.2.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Feststellungen (Sachverhalt):

1. Der Bf ist Alleineigentümer der Grundstücke Nr. x und x, je KG F. Er ist Eigentümer der auf den gegenständlichen Grundstücken zu beseitigenden Objekte.

2. Mit dem hier zu vollstreckenden Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 23.12.2014, LVwG-150284/2/EW/FE, 150285/2/EW/FE, wurde (soweit noch relevant) Folgendes ausgesprochen:

„I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Fischlham vom 9. Mai 2014, Zl. Bau-401-24/1986, mit welchem die Beseitigung des Geräte und Lagerschuppens (Objekt Nr. 1) angeordnet wurde als unbegründet abgewiesen und der Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass dieses Objekt bis 30. April 2015 zu entfernen ist.

II. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Fischlham vom 9. Mai 2014, Zl. Bau-401-24/1986, mit welchem die Beseitigung des Gartenhauses und des Abstellraumes (Objekte Nr. 2 und 3), des Container-WCs (Objekt Nr. 4) ... angeordnet wurde als unbegründet abgewiesen und der Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass diese Objekte bis 30. April 2015 zu entfernen ist.

...“

3. Mit Schreiben vom 22.1.2016 übermittelte der Bürgermeister der Gemeinde Fischlham der belangten Behörde die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 23.12.2014 mit dem Ersuchen der Ersatzvornahme.

4. Nach der aufhebenden Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 24.4.2017 drohte die belangte Behörde dem Bf mit Schreiben vom 24.5.2017 die Ersatzvornahme an, sollte er dem Beseitigungsauftrag nicht bis 3.7.2017 nachkommen.

5. Das bei der belangten Behörde am 7.11.2017 eingelangte Angebot der Firma S. ist wie folgt aufgegliedert:

„Baustelleneinrichtung		1 Pa.	500,00
		Preis/Std.	
		€	
Mannbeistellung Polier	30 Std.	55,00	1.650,00
Mannbeistellung Facharbeiter	30 Std.	45,00	1.350,00
Mannbeistellung Hilfskraft	30 Std.	35,00	1.050,00
LKW + Kran	8 Std.	80,00	640,00
Minibagger	5 Std.	50,00	250,00
Tatsächlicher Aufwand Objektteile abtragen, ohne Entsorgung			5.440,00

Unsere Preise verstehen sich exkl. MWSt.

Grundsätzlich muss noch gesagt werden, dass die abzutragenden Objektteile im Eigentum des Liegenschafters stehen und wir daher über die Objekte nicht verfügen können.
Es liegt daher bei Ihnen, uns mittzuteilen, was mit den Objekten gesehen soll. Die Entsorgungskosten werden daher nach tatsächlichem Aufwand verrechnet. Wir übernehmen keinerlei Haftung für event. Beschädigungen an den Objektteilen.
…“

Dieses Angebot wurde dem bautechnischen Amtssachverständigen zur Prüfung, ob dieses angemessen und marktüblich ist, übermittelt.

Dieser gab mit E-Mail vom 11.12.2017 folgende Stellungnahme ab:

„…
Das Angebot gem. beiliegender Kopie ohne Datum der Fa. S. sieht eine Pauschale von Euro 500.- für die Baustelleneinrichtung (Antransport der Geräte) vor. Die restlichen Arbeiten sollen in Regie (somit nach tatsächlichem Aufwand) verrechnet werden. Dafür wurden Regiestundensätze für den Polier, Facharbeiter, Hilfskraft sowie LKW samt Kran und Minibagger sowie die geschätzten Stunden angegeben.
Die Regiestundensätze wurden von mir insofern kontrolliert, dass ich bei 2 Baufirmen mündlich diese erfragt habe. Dabei wurde festgestellt, dass diese durchaus marktüblich sind. Ein schriftliches Angebot würden die Firmen nur nach Besichtigung bzw. nach Behördenauftrag geben.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, dass das Angebot marktüblich und angemessen ist. Es wird empfohlen, den Auftrag möglichst als Pauschale zu vergeben, um das Risiko für eine eventuelle Erschwernis bei der Ausführung an den Auftragnehmer zu übertragen.“

Mit Schreiben vom 11.12.2017 wurde das eingeholte Angebot samt Stellungnahme des Amtssachverständigen ins Parteiengehör geschickt.

Mit Eingabe vom 21.12.2017 brachte der Bf eine Stellungnahme ein und bemängelte das eingeholte Angebot sowie die Stellungnahme des Amtssachverständigen.

Mit dem nun angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 9.1.2018 wurde die Vorauszahlung der Kosten für die Ersatzvornahme iHv 6528 Euro (einschl. 20% MWSt) angeordnet.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt samt den Schriftsätzen des Bf. Daraus ergibt sich der unter Punkt II. dargestellte entscheidungswesentliche Sachverhalt unstrittig.

Im Vollstreckungsverfahren, das allein der Durchsetzung einer bereits im Titelverfahren getroffenen Entscheidung über ein civil right dient, gilt 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). Der Sachverhalt ist geklärt und wird auch nicht bestritten. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG abgesehen werden. Eine mündliche Verhandlung wurde vom Bf im Übrigen auch nicht beantragt.

IV. Rechtliche Beurteilung:

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde dem Bf der Auftrag erteilt, als Vorauszahlung für die Kosten der Ersatzvornahme innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides einen Betrag von 6528 Euro zu überweisen oder bei der belangten Behörde einzuzahlen.

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

Nach § 4 Abs. 2 VVG kann die Vollstreckungsbehörde in einem solchen Fall dem Verpflichteten die Vorauszahlung der Kosten gegen nachträgliche Verrechnung auftragen. Der Auftrag zur Vorauszahlung ist vollstreckbar.

Eine Vollstreckungsmaßnahme setzt somit insofern einen entsprechenden Exekutionstitel als auch eine entsprechende Vollstreckungsverfügung voraus.

Im hier anhängigen Beschwerdeverfahren liegt ein rechtskräftiger Titel (Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 23.12.2014, LVwG-150284/2/EW/FE, 150285/2/EW/FE) vor. Der Bf behauptet nicht, diesem Titel entsprochen zu haben. Unstrittig ist auch, dass dem Bf die Ersatzvornahme gemäß § 4 VVG behördlich unter Setzung einer bestimmten Nachfrist angedroht wurde.

Der Bf bemängelt den eingeholten Kostenvoranschlag der Firma S. nun dahingehend, dass eine Baustelleneinrichtung (500 Euro + MWSt) für die minimalen Tätigkeiten vor Ort überhaupt nicht notwendig sei. Darüber hinaus sei festzuhalten, dass auch die Auflistung der Firma S. nur pauschale Sätze enthalte, wobei insbesondere auffällig sei, dass für Polier, Facharbeiter und Hilfskraft jeweils 30 Stunden veranschlagt worden seien. Beim Umfang des Projekts sei die Beistellung eines Poliers als Beaufsichtigung eines Facharbeiters und einer Hilfskraft nicht erforderlich. Auch die Beiziehung von Lkw und Kran sowie Minibagger lasse sich nicht schlüssig nachvollziehen. Die veranschlagte Stundenzahl von knapp vier Tagen für drei Personen einschließlich Maschineneinsatz stimme mit der Realität überhaupt nicht überein. Vergleiche man das eingeholte Angebot der Firma S. mit jenem schon früher eingeholten Angebot der Firma F., so sei das Angebot der Firma S. wesentlich höher (6528 Euro) als das Angebot der Firma F (6000 Euro), worin auch noch die Kosten für den Abbruch des Objekts Nr. 5 enthalten gewesen wären. Der Amtssachverständige spreche von einem Regieangebot der Firma S., wobei die aufgelisteten Stunden, wie bereits angeführt, sowie die Zusammensetzung der Kräfte und Maschinen überhaupt nicht nachvollzogen werden können und hier auch jegliche Transparenz vermieden werde. Weder die Behörde, noch der Amtssachverständige und vermutlich auch die Firma S. dürften die Objekte begutachtet haben. Beim Bf sei niemand vorstellig geworden, um Einlass auf das Grundstück zu fordern und die Baulichkeiten zu besichtigen. Es sei daher auch gar nicht möglich, eine abschließende Stellungnahme zur Preisaufstellung abzugeben. Der Amtssachverständige schreibe in seiner Stellungnahme auch, dass er die Regiestundensätze insofern kontrolliert hätte, dass er bei zwei Baufirmen mündlich diese erfragt habe. Es werde aber nicht ausgeführt, bei welchen Baufirmen dies gewesen sein soll, sodann hier eine nachvollziehbare Begründung überhaupt nicht vorliege. Offensichtlich beziehe sich die Überprüfung des Amtssachverständigen lediglich auf die Höhe des veranschlagten Stundensatzes, nicht jedoch auf die Frage, ob Art und Umfang der veranschlagten Leistungen gerechtfertigt und überhaupt realistisch seien. Es wäre jedenfalls ein Pauschalangebot einzuholen und dieses objektiv nachvollziehbar zu überprüfen gewesen, da nur dann die zu erwartenden Kosten einer Ersatzvornahme angegeben hätten werden können. Dies habe die belangte Behörde wiederum nicht getan. Die Vorgehensweise der belangten Behörde widerspreche einerseits den Vorgaben des Landesverwaltungsgerichts (Anm.: Entscheidung vom 24.4.2017), andererseits aber auch den Prinzipien der verwaltungsverfahrensrechtlichen Regelungen und des Schonungsprinzips.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind Ermittlungen zur Feststellung des Sachverhaltes bei einem Kostenvorauszahlungsauftrag gemäß § 4 Abs. 2 VVG nur insoweit erforderlich, als die voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme im Wege der Schätzung festgestellt werden müssen (vgl. VwGH

22.3.1990, 90/06/0032 mwN). Die Vorauszahlung der Kosten erfolgt nur gegen nachträgliche Verrechnung, was bedeutet, dass höhere tatsächliche Kosten nachzuzahlen sind, ein verbleibender Überschuss hingegen zurückzuerstatten ist. Deshalb bestehen keine Bedenken, sich den voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme im Wege einer Schätzung anzunähern (vgl. VwGH 29.4.2005, 2004/05/0132, mwN). Nun liegt es aber geradezu im Wesen der Schätzung, dass die auf diese Weise ermittelte Größe das tatsächliche Erfordernis nur bis zu einem mehr oder weniger großen Genauigkeitsgrad erreichen kann (vgl. VwGH 26.2.2015, 2011/07/0155 mHa VwGH vom 22.3.1990, 90/06/0032).

Werden die voraussichtlichen Kosten einer Ersatzvornahme wie verfahrensgegenständlich im Wege der Einholung eines Angebots (vgl. VwGH 11.1.2012, 2011/06/0156) ermittelt, dann muss die verpflichtete Partei konkrete Umstände für die angebliche Unrichtigkeit der Annahme der Behörde über die Höhe der voraussichtlichen Kosten angeben und es trifft den Verpflichteten die Beweislast für die Behauptung der preislichen Unangemessenheit der Kostenersatzvornahme. Das Angebot muss jedenfalls so aufgeschlüsselt sein, dass dem Verpflichteten die Möglichkeit der Überprüfung und damit der Konkretisierung der preislichen Unangemessenheit gegeben ist (vgl. sinngemäß VwGH 26.2.2015, 2011/07/0155; 25.4.1995, 95/05/0013, mwN).

Das gegenständliche Angebot der Firma S. ist aufgeschlüsselt in die Positionen der geschätzten Arbeitsleistung (Polier, Facharbeiter, Hilfskraft, je 30 Stunden) sowie der Materialbereitstellung (Baustelleneinrichtung, LKW + Kran, Minibagger). Der Amtssachverständige überprüfte das Angebot und stufte den Regiestundensatz als marktüblich ein. Er kam zusammengefasst zu dem Ergebnis, dass das Angebot marktüblich und angemessen ist. Diesen Ausführungen entgegnet der Bf nur mit unsubstantiierten Behauptungen: die Baustelleneinrichtung sei für die minimalen Tätigkeiten vor Ort überhaupt nicht notwendig; beim Umfang des Projekts sei die Beistellung eines Poliers als Beaufsichtigung eines Facharbeiters und einer Hilfskraft nicht erforderlich; die Beiziehung von LKW + Kran und Minibagger lasse sich nicht schlüssig nachvollziehen; die veranschlagte Stundenzahl von knapp vier Tagen für drei Personen einschließlich Maschineneinsatz stimme mit der Realität überhaupt nicht überein. Damit bringt der Bf jedoch keine konkreten Beweisangebote vor, die an der Plausibilitätsprüfung des Amtssachverständigen etwas ändern könnten. Es gibt dadurch keine Anhaltspunkte, inwiefern das Angebot nicht verhältnismäßig wäre, d.h. dass Kosten vorgeschrieben werden, welche die tatsächlich mit der Ersatzvornahme zu erwartenden Kosten erkennbar relevant überschreiten würden (vgl. VwGH 27.10.2014, 2013/04/0079 mHa VwGH 21.3.2013, 2011/06/0151; 19.12.2013, 2011/03/0173). Auch ein Vergleich mit dem im ersten Rechtsgang eingeholten Angebot der Firma F vom 21.12.2016 stützt dieses Ergebnis. Eine Verpflichtung der Behörde, eine Ersatzvornahme für

den Bf "so kostengünstig als möglich" zu gestalten, kann dem Gesetz nicht entnommen werden (siehe VwGH 21.3.2013, 2011/06/0151).

Der Bf konnte daher nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich keine Unverhältnismäßigkeit der angeordneten Kosten für die Ersatzvornahme aufzeigen.

Es ist spruchgemäß zu entscheiden.

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 (siehe dazu die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 4 Abs. 2 VVG).

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

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Manzenreiter