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-190039/4/VG/KGr

Datum:
Linz, 22. Juli 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des H G, vertreten durch x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 8.10.2018, GZ: BauR01-5-2013-Br, betreffend Anordnung einer Ersatzvornahme und Vorauszahlung der Kosten der Ersatzvornahme

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. 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, Sachverhalt:

1. Soweit hier noch relevant wurde der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) mit dem im gemeindebehördlichen Instanzenzug ergangenen und rechtskräftig gewordenen baupolizeilichen Beseitigungsauftrag des Gemeinderates der Gemeinde Grünburg vom 8.10.2012 dazu verpflichtet, das auf dem Grundstück Nr. x der KG x P in Massivbauweise errichtete Objekt sowie die auf diesem Grundstück errichtete Güllegrube abzutragen.

2. Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems (in der Folge: belangte Behörde) vom 31.5.2017, dem Rechtsvertreter des Bf am 2.6.2017 zugestellt, wurde dem Bf zur Erfüllung dieses baupolizeilichen Beseitigungsauftrages eine Leistungsfrist (Paritionsfrist) eingeräumt und gleichzeitig gemäß § 4 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG) angedroht, dass nach ungenütztem Ablauf dieser Frist die Entfernung im Wege der Ersatzvornahme in Auftrag gegeben werde.

3. Daraufhin ersuchte die belangte Behörde das Bezirksbauamt Wels um Erstellung einer detaillierten Leistungsbeschreibung für die geplante Ersatzvornahme. Die übermittelte Leistungsbeschreibung vom 11.4.2018 enthält neben konkreten Auftragsbedingungen insbesondere eine technische Beschreibung der abzutragenden Objekte sowie eine Auflistung der einzelnen, durchzuführenden Arbeiten.

Mit Schreiben jeweils vom 2.7.2018 ersuchte die belangte Behörde die B GmbH, die F M Bau GmbH und die F Bau GmbH & Co KG auf Grundlage der Leistungsbeschreibung vom 11.4.2018 um Übermittlung eines Angebotes.

Mit Email vom 27.8.2018 übermittelte die F M Bau GmbH ein Angebot über 38.640,00 Euro. Die F Bau GmbH & Co KG teilte mit Email vom 30.8.2018 mit, dass aus Kapazitätsgründen kein Angebot erstellt werden könne. Das von der B GmbH übersandte Angebot vom 31.8.2018 beläuft sich auf 57.480,00 Euro.

Zu den eingeholten Angeboten wurde dem Bf kein Parteiengehör gewährt.

4. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 8.10.2018 wurde gegenüber dem Bf die mit Schreiben vom 31.5.2017 angedrohte Ersatzvornahme zur Beseitigung der konsenslos errichteten Objekte angeordnet und dem Bf zugleich aufgetragen, die Vorauszahlung der Kosten in Höhe von 57.480,00 Euro zu entrichten.

Der Kostenvorauszahlungsauftrag basiert offenkundig auf dem im Zuge des Vollstreckungsverfahrens eingeholten Kostenvoranschlages der B GmbH vom 31.8.2018.

5. Gegen diesen Bescheid erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schriftsatz vom 9.11.2018 Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: Landesverwaltungsgericht). In der Beschwerde wird beantragt, den angefochtenen Bescheid (ersatzlos) aufzuheben; in eventu zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen; den Bescheid in eventu dahingehend abzuändern, dass keine Ersatzvornahme angeordnet und/oder keine Vorauszahlung der Kosten der Ersatzvornahme aufgetragen wird; in eventu die aufgetragene Vorauszahlung betraglich reduziert wird.

6. Am 15.11.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dazugehörigem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

7. Mit Schreiben vom 18.6.2019 übermittelte das Landesverwaltungsgericht dem Bf die von der belangten Behörde im Hinblick auf die voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme eingeholten Angebote mit der Möglichkeit, dazu eine Stellungnahme zu erstatten.

In der diesbezüglichen Stellungnahme des Bf vom 5.7.2019 wird zusammengefasst vorgebracht, die Angebote würden keine taugliche, überprüfbare, schlüssige, vergleichbare, aktuelle, vollständige Grundlage für die Beurteilung bzw. Anordnung einer Ersatzvornahme darstellen.

II. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Akt sowie durch die dargestellte eigene Erhebung (Wahrung des Parteiengehörs). Daraus ergibt sich der dargestellte Verfahrensgang und Sachverhalt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war gemäß § 24 Abs. 1 und 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) nicht erforderlich, zumal bereits die Akten erkennen ließen, dass durch eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist im gegenständlichen Beschwerdefall geklärt. Im vorliegenden Beschwerdeschriftsatz sowie in der Stellungnahme des Bf vom 5.7.2019 werden ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen, die 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). Im Übrigen wurde eine mündliche Verhandlung auch von keiner Verfahrenspartei beantragt.

III. Rechtliche Beurteilung:

Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens ist der angefochtene Bescheid über die Anordnung einer Ersatzvornahme und über die Vorauszahlung der Kosten der Ersatzvornahme vom 8.10.2018. Dessen Grundlage bildet der rechtskräftig gewordene baupolizeiliche Beseitigungsauftrag vom 8.10.2012 (Titelbescheid).

Zur Anordnung der Ersatzvornahme:

Die vorliegende Beschwerde richtet sich zunächst gegen die von der Vollstreckungsbehörde ausgesprochene Anordnung der Ersatzvornahme. Der Bf bringt dazu zusammengefasst vor, der angefochtene Bescheid sei rechtswidrig, weil die angedrohte Ersatzvornahme ohne weiteres Ermittlungsverfahren angeordnet worden sei. Die Behörde hätte ermitteln müssen, aus welchen Gründen der Bf dem Abtragungsauftrag bis dato nicht nachgekommen sei bzw. nicht hätte nachkommen können und ob die gesetzte Frist angemessen gewesen sei oder verlängert hätte werden müssen. Weiters sei von der belangten Behörde nach Ansicht des Bf neuerlich zu prüfen gewesen, ob angesichts des Umstandes, dass seit der Androhung der Ersatzvornahme eineinhalb Jahre vergangen seien, die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Abtragung (noch immer) vorliegen würden.

Zu diesem Vorbringen ist auszuführen, dass die von der belangten Behörde ausgesprochene Anordnung der Ersatzvornahme eine Vollstreckungsverfügung im Sinne des § 10 Abs. 1 VVG ist, die unmittelbar die Durchführung der Vollstreckung zum Gegenstand hat. Der Vollstreckungstitel bildet die Grundlage für die Vollstreckungsverfügung, weshalb der maßgebliche Sachverhalt feststeht und idR kein Ermittlungsverfahren bei Erlassung der Vollstreckungsverfügung durchzuführen ist. Dementsprechend sind im Vollstreckungsverfahren u.a. die Bestimmungen des II. Teiles des AVG über das Ermittlungsverfahren und das Parteiengehör nicht anzuwenden (vgl. § 10 Abs. 1 VVG). Die Vollstreckungsbehörde hat somit nur zu prüfen, ob ein vollstreckbarer Titel vorliegt und ob die Vollstreckung zulässig ist. Eine Vollstreckung wäre nach höchstgerichtlicher Judikatur etwa dann unzulässig, wenn die Leistung inzwischen erbracht oder unmöglich wurde oder aufgrund der geänderten Sach- und Rechtslage ein gleichlautender Vollstreckungstitel nicht mehr erlassen werden dürfte (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 999

mwN). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes müsste die Vollstreckungsbehörde aber nur auf ein konkretes Vorbringen des Verpflichteten zur Wahrung der Grundsätze eines geordneten Verfahrens eingehen, weil den Verpflichteten im Vollstreckungsverfahren eine besondere Mitwirkungsverpflichtung trifft (vgl. VwGH 23.2.2009, 2005/10/0165). Dass der Bf seine Verpflichtung erfüllt hat bzw. die Leistung unmöglich ist oder eine nach Erlassung des Titelbescheides eingetretene wesentliche Änderung der Sach- und Rechtslage eingetreten ist, wurde allerdings vom Bf weder im verwaltungsbehördlichen Verfahren, noch in der vorliegenden Beschwerde substantiiert dargelegt. Im Übrigen führt der Umstand, dass seit dem Titelbescheid eine längere Zeitspanne verstrichen ist, nicht dazu, dass im Vollstreckungsverfahren umfassende Sachverhaltsermittlungen zur Frage, ob sich eine relevante Änderung des Sachverhaltes ergeben hat, notwendig wären (vgl. VwGH 28.5.2013, 2011/05/0139). Auch ist es für die Zulässigkeit einer Vollstreckungsverfügung unerheblich, warum der Verpflichtete säumig ist. Eine Vollstreckung durch Ersatzvornahme ist sowohl dann zulässig, wenn die Säumnis ohne Verschulden des Verpflichteten herbeigeführt wurde, als auch wenn die zu erbringende (und mögliche) Leistung für den Verpflichteten unmöglich war. Einzig entscheidendes Kriterium ist, dass die geschuldete Leistung noch nicht vollständig erbracht wurde (vgl. *Larcher*, Vollstreckung im Verwaltungsrecht [2009] Rz 223 mit Judikaturnachweisen).

Die gegenständliche Anordnung der Ersatzvornahme erging daher zu Recht.

Zum Kostenvorauszahlungsauftrag:

Darüber hinaus bringt der Bf in seiner Beschwerde im Wesentlichen vor, die Ermittlung der Kosten der Ersatzvornahme sei unschlüssig, da nicht nachvollziehbar sei, welche Unternehmen konkret welche Kostenvoranschläge erstellt hätten und welche Leistungen darin umfasst seien. Es könne daher nicht nachvollzogen werden, ob die Kosten in der vorgeschriebenen Höhe tatsächlich gerechtfertigt bzw. notwendig seien.

Dazu ist festzuhalten, dass ein Kostenvorauszahlungsauftrag im Sinne des § 4 Abs. 2 VVG ein Ermittlungsverfahren voraussetzt, in dem die voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme im Wege einer Schätzung festgestellt werden müssen. Die Vorauszahlung der Kosten erfolgt nur gegen nachträgliche Verrechnung. Die Entscheidung über die konkrete Vorgangsweise zur Ermittlung der Grundlage für die Schätzung (beispielsweise durch Einholung von Angeboten von Fachfirmen oder eines Sachverständigengutachtens) bleibt der Behörde überlassen; darauf hat der Verpflichtete keine Einflussmöglichkeit (vgl. *Larcher*, aaO, Rz 213ff). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes muss eine amtliche Kostenschätzung aber jedenfalls so aufgeschlüsselt sein, dass dem Verpflichteten die Möglichkeit der Überprüfung und damit der Konkretisierung der preislichen Unangemessenheit

eingeräumt wird (vgl. VwGH 23.7.2009, 2008/05/0076, mwN). Wie festgestellt, brachte die belangte Behörde dem Bf die von ihr eingeholten Angebote nicht im Wege des Parteiengehörs zur Kenntnis. Auch dem gegenständlichen Kostenvorauszahlungsbescheid ist eine entsprechende Aufschlüsselung der vorgeschriebenen Kosten nicht zu entnehmen. Dem Bf war somit im verwaltungsbehördlichen Verfahren eine Überprüfung der Angemessenheit der Kosten nicht möglich. Dieser Verfahrensmangel wurde nunmehr im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dadurch saniert, dass dem Bf mit Schreiben vom 18.6.2019 die Angebote mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt wurden. Zudem wurde dem Bf mitgeteilt, dass der verfahrensgegenständliche Kostenvorauszahlungsauftrag offenkundig auf dem Angebot der B GmbH beruht.

Dem daraufhin erhobenen Einwand des Bf in seiner Stellungnahme vom 5.7.2019, die Angebote seien nicht nachvollziehbar bzw. überprüfbar (bloße Pauschalsummen statt Detailpositionen; keine eigene Befundaufnahme), kann jedoch schon vor dem Hintergrund der detaillierten Leistungsbeschreibung, auf dessen Grundlage die Angebote der genannten Unternehmen erstellt wurden, nicht gefolgt werden. Insbesondere sind darin die durchzuführenden Arbeiten nach Posten aufgeschlüsselt, weshalb im vorliegenden Fall eine entsprechende Aufschlüsselung der Kosten und somit die Möglichkeit einer Überprüfung im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zweifelsfrei gegeben ist. Diesem Einwand liegen auch keine konkreten Darstellungen/Ausführungen des Bf – etwa hinsichtlich der Höhe der vorgeschriebenen Kosten – zugrunde. 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*, aaO, Rz 987 mHa VwGH 23.5.2002, 2001/07/0183; *Larcher*, aaO, Rz 217 mit Judikaturnachweisen). Darüber hinaus konnte der Bf weder durch die Befristung der Angebote, noch im Hinblick auf eine etwaige Änderung der Rechtslage betreffend die Recycling-Baustoffverordnung eine allfällige Unzulänglichkeit der vorliegenden Angebote aufzeigen. Soweit der Bf meint, die Entsorgung des landwirtschaftlichen Zubehörs, Mobiliars und Inventars sowie die Versorgung von Lebendtieren seien in den Angeboten nicht berücksichtigt, übersieht der Bf, dass die Kostenvorauszahlung – wie erwähnt – ohnehin nur gegen nachträgliche Verrechnung erfolgt, was bedeutet, dass höhere tatsächliche Kosten nachzuzahlen sind bzw. ein verbleibender Überschuss zurückzuerstatten ist (vgl. VwGH 17.12.1992, 92/06/0241; *Larcher*, aaO, Rz 289 mit Judikaturnachweisen). Davon abgesehen ist die Versorgung von Lebendtieren unzweifelhaft vom gegenständlichen Titelbescheid nicht umfasst.

Der Bf konnte sohin auch keine Rechtswidrigkeit des gegenständlichen Kostenvorauszahlungsauftrages aufzeigen.

Es ist daher im Ergebnis spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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 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. Gubesch