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-190079/3/EW – 190080/2

Datum:
Linz, 22. Dezember 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Wiesbauer über die Beschwerden 1. des W W und 2. der L W, B, A, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 25.05.2022, GZ: BHKIBA-2019-457376, betreffend ein Vollstreckungsverfahren

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen, und der angefochtene Bescheid mit folgender Maßgabe bestätigt:

In Spruchpunkt I. wird die Wortfolge „Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Nußbach vom 19.02.2015, Zahl 131-9-104/2006“ durch die Wortfolge „Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Nußbach vom 19.02.2015, Zahl 131-9-104/2006, in der Fassung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 12.11.2015, LVwG-150648/22/EW/GD - 150649/3“ ersetzt.

In Spruchpunkt II. wird die Wortfolge „Betrag von 33.720 Euro“ durch die Wortfolge „Betrag von 5232,64“ ersetzt.

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:

1. Zur Vorgeschichte des Titelbescheides (baupolizeilicher Beseitigungsauftrag aus LVwG-150648/22 sowie LVwG-150648/75):

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Nußbach vom 03.09.2014, GZ: 131-9-104/2006, wurde gegenüber den Beschwerdeführern (kurz: Bf) ein baupolizeilicher Beseitigungsauftrag erlassen. Im Spruch wurden die Bf zu folgender Leistung verpflichtet: *„Gemäß § 49 Abs. 1 bzw. Abs. 6 Oö. Bauordnung 1994 […] wird Ihnen aufgetragen, die baulichen Anlagen auf dem Grundstück Nr. x, KG G, EZ x, binnen 5 Monate ab Rechtskraft des Bescheides abzutragen und den vorigen Zustand wiederherzustellen“*.

In der Folge wurde die Berufung der Beschwerdeführer (in der Folge kurz: Bf) gegen diesen Bescheid vom Gemeinderat der Gemeinde Nußbach mit Bescheid vom 19. Februar 2015, GZ: 131-9-104/2006, abgewiesen. Gegen diesen Bescheid erhoben die Bf Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, das mit Erkenntnis vom 12.11.2015, LVwG-150648/22/EW/GD - 150649/3, die Beschwerde als unbegründet abwies (in weiterer Folge kurz: baupolizeilicher Beseitigungsauftrag).

Gegen dieses Erkenntnis erhoben die Bf zunächst Erkenntnisbeschwerde an den Verfassungsgerichtshof, die dieser mit Beschluss vom 18.02.2016, E 57/2016-9, ablehnte.

Mit Schriftsatz vom 15.04.2016 erhoben die Bf außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof, die dieser mit Beschluss vom 29.06.2016 (Ra 2016/05/0052) zurückwies.

2. Zur Vorgeschichte der Versagung der nachträglichen Baubewilligung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Nußbach vom 20.11.2017 wurden in Spruchpunkt I. die Anträge zur Erteilung der nachträglichen Baubewilligung für die Garten- und die Gerätehütte auf Grundstück Nr. x, KG G, abgewiesen.

In der Folge wurde die Berufung der Beschwerdeführer (im Folgenden kurz: Bf) gegen diesen Bescheid vom Gemeinderat der Gemeinde Nußbach mit Bescheid vom 22.03.2018 abgewiesen. Gegen diesen Bescheid erhoben die Bf Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, das mit Erkenntnis vom 11.12.2018, LVwG-151683/14/EW-151684/2, die Beschwerde als unbegründet abwies (in weiterer Folge kurz: Versagung der nachträglichen Baubewilligung).

Gegen dieses Erkenntnis erhoben die Bf zunächst Erkenntnisbeschwerde an den Verfassungsgerichtshof, deren Behandlung dieser mit Beschluss vom 13.03.2019, E 332/2019-7, ablehnte.

Die außerordentliche Revision der Bf an den Verwaltungsgerichtshof wurde mit Beschluss vom 25.06.2019 (Ra 2019/05/0085) zurückgewiesen.

Bereits mit Schriftsatz vom 19.08.2019 beantragten die Bf neuerlich die nachträgliche Bewilligung für die Geräte- und Gartenhütte auf gegenständlichem Grundstück. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Nußbach vom 17.09.2019 wurde diese wegen entschiedener Sache als unzulässig zurückgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 06.04.2020, LVwG-152438/4/EW – 152439/2, als unbegründet abgewiesen.

Noch einmal beantragten die Bf mit Schriftsatz vom 09.05.2020 die nachträgliche Bewilligung für die Geräte- und Gartenhütte auf gegenständlichem Grundstück. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Nußbach vom 09.11.2020, GZ: 131-9-104/2006-307, wurde diese wegen entschiedener Sache als unzulässig zurückgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 28.01.2021, LVwG-152909/3/EW – 152910/2, als unbegründet abgewiesen. Die Behandlung der Beschwerde wurde mit Beschluss des VfGH vom 29.04.2021, E 936/2021-6, abgelehnt.

3. Verfahrensgang Vollstreckungsverfahren

3.1. Mit Schreiben vom 26.01.2017 ersuchte der Bürgermeister der Gemeinde Nußbach die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (belangte Behörde) um Vollstreckung des Bescheides des Gemeinderates der Gemeinde Nußbach vom 19.02.2015, GZ 131-9-104/2006, da die Bf dem rechtskräftigen baupolizeilichen Auftrag nicht entsprochen hatten.

3.2. Mit Schreiben vom 15.05.2017 forderte die belangte Behörde die Bf auf, die baulichen Anlagen gemäß dem baupolizeilichen Auftrag bis spätestens 2. Juni 2017 zu entfernen, ansonsten die belangte Behörde im Wege der Ersatzvornahme die Entfernung von Amts wegen in Auftrag geben wird, wobei die Vorauszahlung der Entfernungskosten gegen spätere Verrechnung mittels Bescheid im Vorfeld der Vollstreckung den Bf vorgeschrieben wird.

3.3. Mit E-Mail vom 07.06.2017 informierte der Bürgermeister der Gemeinde Nußbach die belangte Behörde, dass die Bf mit Schriftsatz vom 06.06.2017 die nachträgliche Baubewilligung für die vom baupolizeilichen Beseitigungsauftrag erfassten baulichen Anlagen beantragt haben.

3.4. Mit Schreiben vom 08.06.2017 informierte die belangte Behörde die Bf, dass aufgrund des anhängigen Baubewilligungsverfahrens entsprechend der Rechtsprechung des VwGH die Fortführung des Vollstreckungsverfahrens ausgesetzt wird.

3.5. Mit Schriftsatz vom 30.07.2019 beantragten die Bf – nachdem sie mit ihrer Beschwerde beim VfGH und ihrer Revision beim VwGH gegen die Versagung der nachträglichen Baubewilligung gescheitert waren – den Aufschub des Vollstreckungsverfahrens bis zu einer Entscheidung des EGMR, da sie ein Verfahren bei diesem anstreben.

3.6. Mit Eingabe vom 05.08.2019 informierte der Bürgermeister der Gemeinde Nußbach die belangte Behörde über die rechtskräftige Versagung der nachträglichen Baubewilligung (siehe I.2. Vorgeschichte der Versagung der nachträglichen Baubewilligung) und ersuchte erneut um Vollstreckung des baupolizeilichen Beseitigungsauftrages.

3.7. Mit Schreiben vom 13.08.2019, welches am 16.08.2019 zugestellt wurde, forderte die belangte Behörde die Bf gemäß § 4 VVG auf, die baulichen Anlagen gemäß dem baupolizeilichen Auftrag innerhalb einer Frist von 2 Monaten zu entfernen, ansonsten die Leistung auf Gefahr und Kosten der Bf von jemandem anderen erbracht wird.

3.8. Mit Schreiben vom 09.10.2019 wurde von einem von der belangten Behörde beauftragten bautechnischen Amtssachverständigen des Bezirksbauamtes Wels eine Leistungsbeschreibung hinsichtlich der auf Grundstück Nr. x, KG G, befindlichen baulichen Anlagen vorgenommen.

3.9. Die belangte Behörde ersuchte diverse Baufirmen um Erstellung von Anboten zur Beseitigung der baulichen Anlagen entsprechend der Leistungsbeschreibung und des Titelbescheides. Nachdem anfänglich keine Anbote vorgelegt wurden, langte mit Schreiben vom 01.10.2020 ein Anbot der Firma H in Höhe von insgesamt 33.720 Euro und mit Schreiben vom 06.10.2020 ein Anbot der Firma B in Höhe von insgesamt 9.592,74 Euro bei der belangten Behörde ein.

3.10. Diese Anbote wurden den Bf im Rahmen des Parteiengehörs mit Schreiben vom 03.12.2020 vorgelegt. In ihrer Stellungnahme vom 07.12.2020 führen sie dazu aus, dass diese Vorgehensweise allen getroffenen Vereinbarungen widerspreche, da sie die Beseitigung gegebenenfalls selbst vornehmen wollen. Dass aufgrund der vorsichtigen Vorgangsweise das preislich höhere Anbot herangezogen wurde, stelle nicht das gelindeste Mittel dar. Darüber hinaus beantragten die Bf im Schreiben vom 07.12.2020 und 9.12.2020, ergänzt durch den Schriftsatz vom 31.05.2021, die Aussetzung der Vollstreckung. Begründend

führen die Bf dazu aus, dass immer vereinbart gewesen sei, dass die Bf die Beseitigung der baulichen Anlagen selbst vornehmen werden, es aber im Winter unzumutbar sei und dass noch ein Antrag auf nachträgliche Baubewilligung bei der Baubehörde anhängig sei (siehe Punkt I.2.), der eine Vollstreckung unzulässig mache.

3.11. Mit dem bekämpften Bescheid vom 25.05.2022 wurde in Spruchpunkt I folgende Ersatzvornahme angeordnet:

„Sie haben die Ihnen mit dem rechtskräftigen und vollstreckbaren Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Nußbach vom 19.02.2015, Zahl 131-9-104/2006, auferlegte Verpflichtung zur Beseitigung der baulichen Anlage und zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes auf dem Grundstück Nr. x, KG G, Gemeinde N, nicht erfüllt.

Es wird daher die zuletzt mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 13.08.2019, Zahl: BauR01-1-2017 angedrohte Ersatzvornahme angeordnet."

In Spruchpunkt II. wurde den Bf die Vorauszahlung für die Kosten der Ersatzvornahme innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des Bescheides in Höhe von 33.720 Euro aufgetragen.

In Spruchpunkt III. wurden die Anträge der Bf vom 07.12.2020, 09.12.2020 und 31.05.2021 auf Aussetzung der Vollstreckung als unzulässig zurückgewiesen.

3.12. Die dagegen von den Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde samt dem dazugehörigen Verwaltungsakt wurde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 08.06.2022 zur Entscheidung vorgelegt.

II. Festgestellter Sachverhalt:

1. Die Bf sind Eigentümer des Grundstücks Nr. x, KG G. Sie sind Eigentümer der auf dieser Liegenschaft befindlichen Objekte.

2. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Nußbach vom 03.09.2014, GZ: 131-9-104/2006, wurde den Bf Folgendes aufgetragen:

„Gemäß § 49 Abs. 1 bzw. Abs. 6 Oö. Bauordnung 1994 […] wird Ihnen aufgetragen, die baulichen Anlagen auf dem Grundstück Nr. x, KG G, EZ X, binnen 5 Monate ab Rechtskraft des Bescheides abzutragen und den vorigen Zustand wiederherzustellen."

In der Folge wurde die Berufung der Bf gegen diesen Bescheid vom Gemeinderat der Gemeinde Nußbach mit Bescheid vom 19. Februar 2015, GZ: 131-9-104/2006, abgewiesen. Gegen diesen Bescheid erhoben die Bf Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, das mit Erkenntnis vom 12. November 2015, LVwG-150648/22/EW/GD - 150649/3, die Beschwerde als unbegründet abwies, mit der Maßgabe, dass die Frist zur Beseitigung mit 6 Monaten ab Rechtskraft des Erkenntnisses zu laufen beginnt.

3. Mit Schreiben vom 26.01.2017 ersuchte der Bürgermeister der Gemeinde Nußbach die belangte Behörde um Vollstreckung des baupolizeilichen Beseitigungsauftrages.

4. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 15.05.2017 und vom 13.08.2019 wurde den Bf die Ersatzvornahme unter Setzung einer Frist gemäß § 4 Abs 1 VVG angedroht.

5. Dieser aufgetragenen Verpflichtung sind die Bf nicht nachgekommen.

6. Die Leistungsbeschreibung des bautechnischen Amtssachverständigen vom 09.10.2019, welche Voraussetzung für die Anbotseinholung war, zählt folgende Gebäude und bauliche Anlagen auf dem Grundstück Nr. x, KG G, auf:

1. Holzhütte ca. 8,30 x 3,05 m (inkl. PV-Anlage)
2. Zubau an Holzhütte (Haustechnikraum) ca. 0,65 x 1,05 m
3. Laubenanbau ca. 3,70 x 2,50 m
4. Schwimmbad ca. 2,00 x 2,90 m
5. Teich ca. 6,00 x 3,20 m
6. Gerätehütte ca. 2,10 x 4,10 m
7. Sitzplatz mit Natursteinpflaster ca. 4,10 x 3,40 m
8. Brunnenschacht
9. Abwasserbecken
10. Dränage
11. Treppe (im Geländeverlauf) ca. 8,00 m
12. Zaun 15 Felder á 2,45 m
13. Brücke ca. 6,40 x 2,80 m

Für die befundmäßige Feststellung wird auf den Sachverständigenbefund vom 14.04.2017 des Zivilingenieurs Baumeister H M verwiesen.

7. Folgendes Anbot wurden von der Firma H am 01.10.2020 abgegeben:

1.	Abbruch Holzhütte inkl. Zubau Technikraum	10.500,-- Euro
2.	Abbruch Laubenanbau	500,-- Euro
3.	Abbruch Schwimmbad	3.500,-- Euro
4.	Abbruch Gerätehütte	950,-- Euro
5.	Abbruch Sitzplatz mit	

	Natursteinpflaster	950,-- Euro
6.	Abbruch Brunnenschacht	1.700,-- Euro
7.	Abbruch Abwasserbecken	2.500,-- Euro
8.	Abbruch Dränage	1.500,-- Euro
9.	Abbruch Treppe	1.000,-- Euro
10.	Abbruch Brücke	3.500,-- Euro
11.	Durchführung einer Schadstofferkundung	1.500,-- Euro
Gesamtpreis (Summe 1-11)		28.100,-- Euro
+ 20 % MWst.		5.620,-- Euro
Anbotspreis		33.720,-- Euro

8. Folgendes Anbot wurden von der Firma B am 06.10.2020 abgegeben:

1.	Abbruch Holzhütte	3.633,78 Euro
2.	Abbruch Laubenanbau	363,38 Euro
3.	Abbruch Schwimmbad	726.75 Euro
4.	Abbruch Gerätehütte	726,75 Euro
5.	Abbruch Spielplatz	218,02 Euro
6.	Abbruch Brunnenschacht	145,35 Euro
7.	Abbruch Abwasserbecken	436,06 Euro
8.	Abbruch Dränage	145,35 Euro
9.	Abbruch Treppe	218,02 Euro
10.	Abbruch Brücke	654,08 Euro
11.	Durchführung einer Schadstofferkundung	726,41 Euro
Rückbau bauliche Anlagen Fam. Wiesauer		7.993,95 Euro
Gesamtpreis		7.993,95,-- Euro
+ 20 % MWst.		1.598,79,-- Euro
Anbotspreis		9.592,74,-- Euro

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt samt dem Beschwerdevorbringen und den Schriftsätzen des Bf sowie den Akten und Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichts zum baupolizeilichen Beseitigungsauftrag und zur nachträglich beantragten Baubewilligung.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen werden, weil sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits vollständig und eindeutig aus dem behördlichen Akt ergibt. Die mündliche Erörterung ließ eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten. Im Vollstreckungsverfahren, welches allein der Durchsetzung einer bereits im Titelverfahren getroffenen Entscheidung über ein civil right dient, gilt die vom EGMR in seiner Entscheidung vom 9. Februar 2006, Nr. 4533/02 (Freilinger u.a. gg Österreich), getroffene Klarstellung, dass Annexverfahren, die keine Entscheidung in der Hauptsache enthalten, grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK fallen. Das gilt auch für ein Vollstreckungsverfahren, das allein der Durchsetzung einer bereits im Titelverfahren getroffenen Entscheidung dient (vgl. VwGH 08.09.2020, Ra 2020/07/0061, mwN). Dem Entfall der Verhandlung stehen daher weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GRC entgegen.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Vorweg ist auf den Vorwurf der Bf einzugehen, dass die erkennende Richterin in anderen die Bf betreffenden Verfahren willkürlich gehandelt habe, weshalb ihr die Bf Befangenheit vorwerfen.

Gemäß § 6 VwGVG haben sich Mitglieder des Verwaltungsgerichtes, fachkundige Laienrichter und Rechtspfleger unter Anzeige an den Präsidenten der Ausübung ihres Amtes wegen Befangenheit zu enthalten.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 AVG iVm § 17 VwGVG hat ein Richter sich demnach ua. der Ausübung seines Amtes zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen, wenn wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. Das Wesen der Befangenheit liegt in der Hemmung einer unparteiischen Entschließung durch unsachliche psychologische Motive durch eine bestimmte, in die Entscheidungsfindung eingebundene physische Person. Das Vorliegen einer Befangenheit hat der Beamte selbst zu beurteilen; er hat nach gewissenhafter Prüfung zu entscheiden, inwieweit ihm bei Berücksichtigung aller maßgebenden Umstände die unvoreingenommene Entscheidung in der Sache möglich ist oder nicht (vgl. dazu *Kucsko-Stadlmayer*, Das Disziplinarrecht der Beamten[4] [2010] 436).

Maßgeblich für die Befangenheit iSd § 7 Abs. 1 Z 3 AVG ist, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln (vgl. z.B. VwGH 28.5.1979, 1504/77 sowie 16.6.1992, 92/09/0120), sodass eine parteiliche Ausübung seines Amtes als wahrscheinlich angesehen werden muss (vgl. VwGH 29.11.2000, 98/09/0204; 12.11.2012, 2011/06/0202).

Zu den von den Bf vorgebrachten Befangenheitsvorwürfen ist auszuführen, dass nur, weil die erkennende Richterin in sachlich mit dieser Beschwerde verwobenen anderen Verfahren die Beschwerde der Bf abgewiesen bzw. deren Anträgen nicht stattgegeben hat, noch kein Befangenheitsgrund vorliegt. Denn aus einer rechtmäßig ausgeübten amtlichen Tätigkeit, wie etwa daraus, dass ein Organwalter schon in einem anderen Verfahren derselben Partei entschieden hat, kann allein keine Befangenheit abgeleitet werden (vgl. VwGH 31. 3.1992, 92/04/0003; *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 7 Rz 15 [Stand 1.1.2014, rdb.at).

Darüber hinaus wird auf die im baupolizeilichen Beseitigungsverfahren und im Verfahren über die Abweisung des Antrages auf nachträgliche Baubewilligung ergangenen Beschlüsse des VfGH vom 18.02.2016, Zl. E 57/2016-9, und 13.03.2019, Zl. E 332/2019-7, hingewiesen, mit denen die Behandlung der Beschwerden der Bf abgelehnt und somit kein willkürliches Handeln des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch das Höchstgericht erkannt wurde. In weiterer Folge wurden auch die Revisionen beim VwGH zurückgewiesen (Beschlüsse vom 9.06.2016, Ra 2016/05/0052 bis 0053-4 und 25.06.2019, Ra 2019/05/0085 bis 0086-3).

Es liegen daher aus Sicht der erkennenden Richterin keine Gründe vor die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen.

Darüber hinaus wird auch auf die Entscheidung der Staatsanwaltschaft Steyr vom 06.06.2018, GZ: 3 St 13/16d – 1, verwiesen, mit der die Anzeige der Bf gegen die erkennende Richterin nicht zum Anlass genommen wurde, um ein Ermittlungsverfahren einzuleiten (§ 35 c StAG).

Da sich ein Befangenheitsgrund nur auf individuelle Verwaltungsorgane (Organwalter = Menschen) beziehen kann, zeigen die Bf auch mit dem Einwand der Befangenheit des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich keine Rechtswidrigkeit des Bescheides auf (vgl. VwGH 29.03.2000, 94/12/0180 mwN; *Hengstschläger/Leeb*, AVG [2. Ausgabe 2014] § 7 Rz 3 [Stand 1.1.2014, rdb.at]).

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

Gemäß Abs 2 par cit kann die Vollstreckungsbehörde in einem solchen Fall dem Verpflichteten die Vorauszahlung der Kosten gegen nachträgliche Verrechnung auftragen. Der Auftrag zur Vorauszahlung ist vollstreckbar.

3. Voraussetzung für eine Ersatzvornahme iSd § 4 VVG ist ein vollstreckbarer Vollstreckungstitel, der die Leistung präzise umschreibt sowie die Säumigkeit des Verpflichteten. Die Ersatzvornahme ist anzudrohen, wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen. Die Androhung muss dem Verpflichteten eine – für die Erbringung der geschuldeten Leistung ausreichende – Paritionsfrist einräumen. Die Ersatzvornahme ist sodann anzuordnen und durchzuführen, wenn der Verpflichtete die in der Androhung umschriebene Leistung nicht innerhalb der Paritionsfrist vollständig erbringt (*Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[5] Rz 986).

Hinsichtlich der Kosten der Ersatzvornahme kann die Vollstreckungsbehörde dem Verpflichteten die Vorauszahlung der Kosten gegen nachträgliche Verrechnung auftragen (*Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[5] Rz 987).

4. Gemäß § 2 Abs. 1 VVG haben die Vollstreckungsbehörden bei der Handhabung der in diesem Bundesgesetz geregelten Zwangsbefugnisse an dem Grundsatz festzuhalten, dass jeweils das gelindeste noch zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden ist. Von Zwangsmitteln gegen den Verpflichteten darf somit nur insoweit Gebrauch gemacht werden, als das zur Durchsetzung des Titelbescheides unbedingt erforderlich ist. Dieses Gebot bedeutet allerdings nicht, dass von der Vollstreckung des Titelbescheides gegebenenfalls überhaupt abgesehen werden müsste. Die Auswahl des gelindesten Mittels im Sinn des § 2 Abs. 1 VVG ist nämlich von vornherein auf jene Zwangsmittel eingeschränkt, die auch geeignet sind, den Titelbescheid durchzusetzen. Da zur zwangsweisen Durchsetzung vertretbarer Leistungen - wie dies hier der Fall ist - lediglich die Ersatzvornahme gemäß § 4 VVG in Betracht kommt, besteht im vorliegenden Fall ohnedies nur dieses "zum Ziel führende" Zwangsmittel. Der Einsatz dieses Zwangsmittels (Beseitigung der Garten- und der Gerätehütte im Wege der Ersatzvornahme) an sich kann daher nicht gegen § 2 leg. cit. verstoßen (vgl VwGH 24.04.2007, 2006/05/0058, 15.3.2011, 2011/05/0036).

5. Im gegenständlichen Fall liegt mit dem baupolizeilichen Beseitigungsauftrag ein Vollstreckungstitel vor, dem die Bf bis dato nicht nachgekommen sind. Mit Schreiben vom 15.05.2017 und vom 13.08.2019 wurde den Bf die Ersatzvornahme unter Setzung einer ausreichenden Paritionsfrist angedroht und mangels Erfüllung dieser Verpflichtung mit Vollstreckungsverfügung die Ersatzvornahme angeordnet. Da die Voraussetzungen für diese Vollstreckungsverfügung gegeben waren, ordnete die belangte Behörde in Spruchpunkt I des bekämpften Bescheides die Ersatzvornahme an.

6. Die Bf tragen vor, dass der Beseitigungsauftrag nicht hinreichend bestimmt sei. Die Baubehörde habe nicht näher definiert, was sie unter Wiederherstellung des „gesetzlichen Zustandes“ verstehe und die Vollstreckungsbehörde dürfe eine solche Konkretisierung nicht vornehmen.

Ein baupolizeilicher Auftrag muss so bestimmt sein, dass er Gegenstand eines Vollstreckungsverfahrens sein kann. Bei einem Beseitigungsauftrag darf daher kein Zweifel darüber bestehen, was im Detail beseitigt werden soll, und es muss aus ihm unmittelbar zu entnehmen sein, welche Bauteile abzubrechen sind. Hiebei genügt es, dass dies ein Fachkundiger dem Spruch des Bescheides entnehmen kann (vgl. VwGH 4.11.2016, 2013/05/0117 bis 0120). Wesentliche Voraussetzung für einen pflichtenbegründenden Bescheid, wie dies ein baupolizeilicher Auftrag darstellt, ist die für die allfällige Vollstreckung erforderliche Bestimmtheit des Auftrages. Es ist jedoch keineswegs zwingend, dass diesem Bestimmtheitserfordernis dadurch Rechnung getragen wird, dass sich dies allein aus dem Spruch ergibt. Vielmehr ist es ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass Spruch und Begründung eine Einheit bilden. In diesem Sinn ist die Begründung zur Auslegung eines unklaren Spruches heranzuziehen. Sofern sich demnach aus dem Spruch in Verbindung mit der Begründung in ausreichendem Maß ergibt, welche Maßnahmen in einem allfälligen Vollstreckungsverfahren zu setzen sind, also der baupolizeiliche Auftrag in diesem Sinn als Titel einer Vollstreckungsverfügung in Betracht zu ziehen ist, ist den Bestimmtheitserfordernissen Rechnung getragen (vgl. VwGH 22.06.1995, 92/06/0129; 21.09.2007, 2006/05/0272; 27.01.2015, Ra 2014/05/0056; 12.04.2021, Ra 2019/06/0118).

Im Spruch des baupolizeilichen Auftrages wurde den Bf aufgetragen, die baulichen Anlagen auf dem Grundstück Nr. x, KG G, abzutragen und den vorigen Zustand wiederherzustellen. In beiden gemeindebehördlichen Bescheiden zu diesem Beseitigungsauftrag ist in der Begründung dabei immer von den bestehenden Gebäuden auf diesem Grundstück, den zwei Hütten oder der Freizeithütte und der Gartengerätehütte, die Rede. Dem entsprechend hat auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im dazu ergangenen Erkenntnis vom 12.11.2015, LVwG-150648/22/EW/GD - 150649/3, die aufgetragene Beseitigung der Gartenhütte (= Freizeithütte) und der Gerätehütte – im Übrigen den einzigen Gebäuden auf dem gegenständlichen Grundstück – beurteilt. Damit ergibt sich aus dem Spruch in Zusammenhalt mit der Begründung eindeutig, dass die Garten- und die Gerätehütte von dem der Vollstreckung zugrundeliegenden baupolizeilichen Beseitigungsauftrag umfasst ist. Da zu keinem Zeitpunkt ein Konsens für die Garten- und Gerätehütte vorliegt (siehe Punkt I.1. und I.2.), sind diese daher zu entfernen. Eine Wiederherstellung des vor den Umbaumaßnahmen durch die Bf bestehenden Gebäudes kommt nicht in Betracht, da auch für dieses Gebäude kein Konsens vorlag (eine Bewilligungspflicht für Gebäude bestand bzw. besteht durchgängig bereits seit der Oö. BauO 1875 und ist auch nach der aktuell geltenden Rechtslage der Neubau von Gebäuden bewilligungspflichtig bzw. anzeigepflichtig; siehe dazu ausführlich 12.11.2015, LVwG-150648/22/EW/GD - 150649/3); vielmehr bedeutet Wiederherstellung hier die Herstellung jenes Zustandes, wie er unmittelbar vor Errichtung der Gebäude bestanden hat (vgl. VwGH 23.02.2010, 2009/05/0250).

Durch die Spruchfassung in Zusammenschau mit der Begründung des bekämpften Bescheides ist den Bf die überprüfbare Möglichkeit gegeben, dem Leistungsauftrag zu entsprechen, andererseits ist dadurch auch der Umfang einer allfälligen Ersatzvornahme deutlich abgegrenzt. Der gegenständliche baupolizeiliche Beseitigungsauftrag wird den höchstgerichtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit nach Ansicht des erkennenden Gerichts gerecht und ist ausreichend bestimmt. Es liegt somit ein vollstreckbarer Titelbescheid vor.

7. Die Bf bringen zu den Vorauszahlungskosten vor, dass es nicht zu rechtfertigen sei, das dreifach teurere Anbot heranzuziehen. Die „vorsichtige Vorgangsweise“ der Behörde stelle nicht das gelindeste Mittel dar. Außerdem seien in den Vorauszahlungskosten die Entfernung von Anlagen mitumfasst, welche aber nicht Teil des baupolizeilichen Beseitigungsauftrages sind. Mit diesem Vorbringen sind die Bf aus folgenden Gründen im Recht:

7.1. Die Erlassung eines Bescheides zur Kostenvorauszahlung setzt ein Ermittlungsverfahren voraus, in dem die voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme im Wege einer Schätzung festgestellt werden müssen. Die Entscheidung über die konkrete Vorgangsweise, ob z.B. Anbote privater Firmen oder aber ein Sachverständigengutachten eingeholt werden, bleibt der Behörde überlassen; dasselbe gilt auch für die konkrete Vorgangsweise bei der Einholung von Anboten. Die der Kostenschätzung der belangten Behörde zugrundeliegenden Anbote sind jedenfalls so aufgeschlüsselt, dass den Bf die Möglichkeit der Überprüfung offensteht (vgl. VwGH 23.05.2002, 2001/07/0183; 22.11.2004, 2001/10/0182).

Die belangte Behörde hat zunächst eine Leistungsbeschreibung eines bautechnischen Amtssachverständigen eingeholt, datiert mit 09.10.2019, welche neben der Gartenhütte (Holzhütte mit Zubau) und der Gerätehütte noch weitere bauliche Anlagen (Laubenanbau, Schwimmbad, Teich, Gerätehütte, Sitzplatz mit Natursteinpflaster, Brunnenschacht, Abwasserbecken, Dränage, Treppe, Zaun und Brücke) auflistet. Diese wurde dann zur Anbotserstellung an mehrere Baufirmen übermittelt. Die beiden Anbote der Baufirmen, welche bei der belangten Behörde in der Folge eingelangt sind, enthalten zu allen aufgelisteten Anlagen (ausgenommen: Teich und Zaun) Positionen in ihren Anboten.

Wie schon oben ausgeführt trägt der baupolizeiliche Beseitigungsauftrag die Entfernung der Garten- und der Gerätehütte auf. Der bekämpfte Vollstreckungsbescheid bezieht sich in dessen Spruchpunkt I. auf diesen Beseitigungsauftrag und ordnet mangels Erfüllung die Ersatzvornahme, also die Beseitigung der Garten- und der Gerätehütte, an.

Jedoch enthält die von der belangten Behörde vorgenommene Kostenschätzung, welche dem Spruchpunkt II zugrunde liegt, auch die Entfernung von baulichen

Anlagen, welche nicht vom baupolizeilichen Auftrag erfasst sind (Laubenanbau, Schwimmbad, Gerätehütte, Sitzplatz mit Natursteinpflaster, Brunnenschacht, Abwasserbecken, Dränage, Treppe und Brücke). Diese dürfen aber zur Kostenschätzung nicht herangezogen werden. Maßgeblich für das gegenständliche Verfahren sind nur die Kosten für die Beseitigung der Garten- und der Gerätehütte und können auch nur diese den Bf im Wege der Kostenvorauszahlung vorgeschrieben werden. Den Bf ist daher zuzustimmen, dass die von der Behörde getroffene Kostenschätzung aus diesem Grund nicht verhältnismäßig ist und sind nur die Kosten für die Entfernung der Garten- und der Gerätehütte im Wege der Kostenvorauszahlung vorzuschrieben.

7.2. Auch sieht das erkennende Gericht die Kostenschätzung anhand des teureren Anbotes als preislich unangemessen.

Nach dem Schonungsprinzip des § 2 Abs. 1 VVG darf nämlich kein höherer Kostenvorschuss verlangt werden, als zur Bestreitung der Ersatzvornahme erforderlich wäre. Für Kostenvorauszahlungsaufträge gilt das Prinzip des Schutzes des Verpflichteten vor der Vorschreibung von Kosten, welche die tatsächlich mit der Ersatzvornahme zu erwartenden Kosten erkennbar relevant überschreiten. In diesem Fall wären die Kosten aber unverhältnismäßig (vgl. VwGH 28.11.2013, 2013/07/0093; 23.04.2014, 2013/07/0135; 28.11.2013, 2013/07/0093; 15.12.2021, Ra 2021/05/0203).

Der von der belangten Behörde genannte Grund der „vorsichtigen Vorgangsweise“ – nur wegen der seit Anbotslegung inflationsbedingten Preissteigerung – kann nicht dazu führen, die wesentlich höheren Kosten vorzuschreiben, ohne substantiell zu begründen, warum ihrer Ansicht nach die Beseitigung der Garten- und der Gerätehütte eher bei 10.500 Euro und 950 Euro als bei 3.633,78 Euro und 726,75 Euro (Nettobeträge) anzusetzen ist.

Da die belangte Behörde die Vorauszahlung der Kosten in einem unverhältnismäßigen Ausmaß aufgetragen hat, wird das aus § 2 VVG ableitbare Schonungsprinzip verletzt.

Dass zwischen Bescheiderlassung und Kostenschätzung schon einige Zeit zurückliegt, sieht der Verwaltungsgerichtshof nicht als problematisch an (vgl. VwGH 15.11.1999, 97/10/0117).

Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts sind anhand des Anbotes der Baufirma B folgende Kosten vorzuschreiben: Abbruch Holzhütte (Gartenhütte) 3.633,78 Euro plus Abbruch Gerätehütte 726,75 Euro plus Umsatzsteuer 20 % von 872,11 Euro ergibt eine Gesamtsumme von 5.232,64 Euro. Der Spruch ist diesbezüglich anzupassen.

7.3. Es darf noch darauf hingewiesen werden, dass ein Kostenvorauszahlungsbescheid keinerlei Bindungswirkung für den Bescheid über die Vorschreibung der Kosten nach § 11 Abs. 1 VVG entfaltet. Der Vorauszahlungsbescheid nach § 4 Abs. 2 VVG darf höchstens die voraussichtlichen Kosten enthalten, welche im Wege einer Schätzung ermittelt werden können. Dem Vorauszahlungsbescheid kommt nicht die Funktion zu, dem Verpflichteten einen bindenden Rahmen für die tatsächlich auflaufenden Kosten bekannt zu geben. Auch hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass in den Anwendungsfällen des § 4 Abs. 1 VVG der Beschwerdeführer insoweit das Risiko erhöhter Aufwendungen trägt, als er es als Folge seiner Säumnis hinnehmen muss, wenn sich die Kosten der Vollstreckung im Wege der Ersatzvornahme für nach dem Titelbescheid erforderliche und auch tatsächlich verrichtete Arbeiten insgesamt auf einen höheren Betrag belaufen, als dies der Fall gewesen wäre, wenn sich die Notwendigkeit eines behördlichen Einschreitens nicht ergeben hätte (vgl. VwGH 18.11.2010, 2010/07/0119; 19.03.2002, 2000/10/0015; 08.04.2014, 2011/05/0050).

8. Wie die belangte Behörde in ihre Begründung zu Spruchpunkt III. ausführt, gibt es mangels entsprechender gesetzlicher Anordnung keine förmliche Aussetzung des Vollstreckungsverfahrens. Die belangte Behörde hat aber ohnedies faktisch zugewartet.

9. Alle anderen Beschwerdevorbringen beziehen sich auf die Rechtmäßigkeit des Titelbescheides bzw. auf das Baubewilligungsverfahren. Im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens kann aber die Frage der Rechtmäßigkeit des in Rechtskraft erwachsenen Titelbescheides nicht mehr aufgeworfen werden (VwGH 15.3.2011, 2011/05/0036).

Es ist somit 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 die in dieser Entscheidung zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung).

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. Wiesbauer