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-190081/24/JS

Datum:
Linz, 3. Mai 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde der M E, vertreten durch x, vom 25.5.2022 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 26.4.2022, GZ: BHROBA-2020-542538/33-Reit, betreffend ein Vollstreckungsverfahren in einer Bauangelegenheit nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat Kommissionsgebühren für den am 25.4.2023 an Ort und Stelle stattgefundenen Lokalaugenschein des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich in Höhe von gesamt 122,40 Euro zu zahlen.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den Beschluss:

I. Der Antrag auf „Aussetzung des Verfahrens bis über die Vorfragen in den Verfahren vor dem LVwG zu LVwG-153286/6/JS-153287/2 sowie LVwG-190076/5/JS rechtskräftig entschieden wurde“ wird als unzulässig zurückgewiesen.

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

1. Wesentlicher Verfahrensgang:

1.1. Mit rechtskräftigem hg. Erkenntnis vom 3.7.2020, GZ: LVwG-152131/17/JS – 152132/17, wurden die baupolizeilichen Beseitigungsaufträge der Bürgermeisterin der Marktgemeinde Aigen-Schlägl vom 6.2.2019, Zahlen: B- 2018-1108-00039 und B-2018-1108-00059, bestätigt und der Beschwerdeführerin sowie S K als jeweils grundbücherlicher Hälfteeigentümer gemäß § 49 Abs. 1 Oö. Bauordnung 1994 (Oö. BauO 1994) u. a. aufgetragen, „die ohne Baubewilligung errichtete südwestlich positionierte L- förmige Blockhütte (in der Niederschrift der Marktgemeinde Aigen-Schlägl vom 28.8.2018 zu GZ: B-2018-1108-0039 als „Hütte 1“ bezeichnet) auf dem Grundstück Nr. x1, Grundbuch x A, bis 30. September 2020 zu beseitigen“.

1.2. Unter Bezugnahme auf den baupolizeilichen Beseitigungsauftrag und das hg. Erkenntnis drohte die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (in der Folge: belangte Behörde) auf Ersuchen der Baubehörde der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 15.10.2020 die Ersatzvornahme gemäß § 4 Verwaltungs-vollstreckungsgesetz 1991 (VVG) an und räumte ihr letztmalig die Gelegenheit ein, die L-förmige Blockhütte (ca. 40 m²) bis spätestens 31.12.2020 selbst zu beseitigen.

1.3. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 26.4.2022 ordnete die belangte Behörde die mit Schreiben vom 15.10.2020 angedrohte Ersatzvornahme gemäß § 4 Abs. 1 VVG an, da die Beschwerdeführerin die mit dem hg. Erkenntnis vom 3.7.2020 auferlegte Beseitigungsverpflichtung nicht erfüllt habe. Gleichzeitig trug die belangte Behörde der Beschwerdeführerin gemäß Abs. 2 par. cit. die Vorauszahlung der Kosten der Ersatzvornahme in Höhe von x Euro auf.

1.4. Dagegen richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde vom 25.5.2022, in welcher die Beschwerdeführerin (zusammengefasst auf das Entscheidungswesentliche) moniert:

- Die belangte Behörde habe entgegen § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) den Bescheid erlassen, obwohl zwei Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (GZen: LVwG- 153286, LVwG-190076) für das gegenständliche VVG-Verfahren als Vorfragen noch nicht rechtskräftig erledigt seien.
- Die Kostenvorschreibung sei nicht schlüssig aufgeschlüsselt und erscheine der Betrag von 9.150 Euro für eine kleine Hütte aus Holz ohne Fundament jedenfalls zu hoch. Die Kostenschätzung sei offensichtlich unrichtig, da ein Teil der im gegenständlichen Beseitigungsauftrag beschriebenen baulichen Anlage bereits baubehördlich bewilligt worden sei.
- Mit rechtskräftigem Bescheid vom 15.2.2021 seien eine größere Holzfällerhütte (oftmals als „Hütte 2“ bezeichnet) als auch Teile der „Hütte 1“ bewilligt worden. Die im Beseitigungsbescheid beschriebene L-förmige „Hütte 1“

existiere in dieser Form überhaupt nicht mehr. Der zu vollstreckende Teil sei nicht mehr ausreichend konkretisiert und somit nicht vollstreckbar.

- Der Bescheid richte sich nur gegen die Beschwerdeführerin. Der Miteigentümer S K sei nie unter Androhung der Ersatzvornahme zur Erfüllung des Beseitigungsauftrages aufgefordert worden. Es verletzte die Beschwerdeführerin im verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung aller Staatsbürger, wenn nur sie in die Verantwortung gezogen werde, obwohl alle Miteigentümer nach der Rechtsprechung des VwGH solidarisch haften würden.

Die Beschwerdeführerin beantragte u. a. die Aussetzung des Beschwerdeverfahrens „bis über die Vorfragen in den Verfahren vor dem LVwG zu LVwG-153286/6/JS-153287/2 sowie LVwG-190076/5/JS rechtskräftig entschieden wurde“ sowie die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des VVG-Verfahrens.

1.5. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 25.4.2023 brachte die Beschwerdeführerin noch vor, dass nach dem Mappenberichtigungsplan des beauftragten Zivilgeometers vom 25.11.2021 die ursprüngliche nördliche Grenze des Grundstückes Nr. x2 um 1 bis 2 Meter nach Süden verschoben wird. Die gegenständliche Hütte werde für einen forstwirtschaftlichen Nebenbetrieb verwendet.

2. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stellt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

2.1. Die Beschwerdeführerin und ihr Lebensgefährte S K sind je zur Hälfte grundbücherliche Eigentümer des Grundstückes Nr. x1, inneliegend in der Liegenschaft EZ x, Grundbuch x A. An dieses Grundstück grenzte bis zum Jahr 2022 südlich das (fremde) Grundstück Nr. x2, inneliegend in der Liegenschaft EZ x, Grundbuch x A, unmittelbar an. Im Jahr 2022 wurde die angrenzende Teilfläche (im Ausmaß von 232 m²) vom Grundstück Nr. x2 der Liegenschaft EZ x abgeschrieben und als ein neu geschaffenes Grundstück Nr. x3 der Liegenschaft EZ x zugeschrieben. Das Grundstück Nr. x befindet sich damit zwischen dem Grundstück Nr. x1 (im Norden) und dem Grundstück Nr. x2 (im Süden).

2.2. Seit der Gesamtüberarbeitung des Flächenwidmungsplanes der Marktgemeinde Aigen-Schlägl im Jahr 2019 ist das Grundstück Nr. x1 unverändert (jedenfalls nach dem damaligen Verlauf der Grundstücksgrenzen) als Grünland mit der Sonderausweisung „Holzfällerhütte“ und das südlich angrenzende Grundstück Nr. x2 (einschließlich der ehemaligen Teilfläche im Ausmaß von 232 m², die nun das eigene Grundstück Nr. x3 bildet) als unspezifiziertes Grünland („Für die Land- und Forstwirtschaft bestimmte Fläche, Ödland“) gewidmet.

2.3. Die den Gegenstand des rechtskräftigen hg. Beseitigungsauftrages bildende „Hütte 1“ besteht in natura (zumindest) seit dem Jahr 2018 unverändert. Die „Hütte 1“ weist einen möblierten Vorraum und (daran anschließend) einen möblierten Hauptraum mit einem Schwedenofen auf. Der sodann in nordöstlicher

Richtung anschließende Nebenraum, wodurch die Blockhütte ihre L-Form erhält, weist ebenfalls Möbel und Einrichtungsgegenstände auf. Die „Hütte 1“ ist eingeschossig und nicht unterkellert errichtet und mit einer leicht geneigten Pultdachkonstruktion abgedeckt (Traufenhöhe: ca. 3,0 m). Die „Hütte 1“ wurde auf mehreren Punktfundamenten aufgestellt und deren seitliche Wandverkleidung wurde zum Großteil in Form einer Holzverschalung ausgeführt. Deren südwestliche Außenwand ist mit Blech verkleidet. In etwa mittig der südöstlichen Außenwand der „Hütte 1“ befindet sich ein gemauerter Kamin mit einer Gesamthöhe von ca. 3,50 m.

2.4. Mit Baubewilligungsbescheid vom 15.2.2021 zu Zahl: B-2020/54 genehmigte die Bürgermeisterin der Marktgemeinde Aigen-Schlägl nachträglich die Umsituierung einer Holzfällerhütte (7,50 m x 7,00 m; vormals „Hütte 2“) auf dem Grundstück Nr. x1, welche in natura nordöstlich der „Hütte 1“ situiert ist. Von dieser Baugenehmigung ist auch der im Einreichplan dargestellte Zubau der Holzfällerhütte, bestehend aus einem offenen Lagerraum und einer daran anschließenden Hütte (ca. 8 m²), mitumfasst. Diese planlich ca. 8 m² große Hütte ist in natura augenscheinlich ein baulicher Teil der „Hütte 1“, nämlich deren Nebenraum. Dieser Nebenraum ist von der übrigen „Hütte 1“, also von deren Vor- und Hauptraum, bautechnisch trennbar.

2.5. Die Kosten der Beseitigung der möblierten „Hütte 1“ ohne diesen Nebenraum (verbleibendes bebautes Ausmaß: ca. 25 m²) betragen geschätzt 9.150 Euro ohne Umsatzsteuer. Aufgrund der örtlichen Gegebenheiten – die „Hütte 1“ ist von Wald umgeben und es befindet sich zwischen ihr und dem westlich davon gelegenen Parkplatz ein ca. 2 m hoher Erdwall – muss die zu beseitigende „Hütte 1“ zum Großteil an Ort und Stelle zerlegt werden und es müssen mit Hilfe eines Krans, der während der Arbeiten auf dem angrenzenden Parkplatz situiert wird, die einzelnen Teile der „Hütte 1“ herausgehoben sowie abtransportiert werden.

3. Beweiswürdigung:

3.1. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt und die hg. Akten zu den GZen: LVwG-152131-2019, LVwG-153286-2021 und 153287-2021 sowie LVwG-190076-2021. Weiters wurde in Auszüge aus dem Bauakt der Marktgemeinde Aigen-Schlägl zu Zahl: B-2020/54, Lichtbilder des Lokalaugenscheins der Baubehörde aus dem Jahr 2018, das offene Grundbuch, den DORIS- bzw. BEV-Kataster sowie den aktuellen Flächenwidmungsplan der Marktgemeinde Aigen-Schlägl und die vom bautechnischen Amtssachverständigen vorgelegten Urkunden (Aktenvermerk, Preislisten) Einsicht genommen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat eine öffentliche mündliche Verhandlung an Ort und Stelle unter Beiziehung eines bautechnischen Amtssachverständigen durchgeführt, in welcher diese Urkunden mit den Parteien im Einzelnen sachlich und rechtlich erörtert wurden.

3.2. Zu den Feststellungen im Einzelnen:

3.2.1. Die Feststellungen zum Grundbuchsstand (Punkt 2.1.) gründen zwanglos auf den Registerauszügen aus dem Grundbuch und dem DORIS- bzw. BEV-Kataster sowie auf der im hg. Akt zu GZen: LVwG-153286-2021 und 153287-2021 verfahrensgegenständlichen Vermessungsurkunde vom 24.9.2020 (betreffend die Neuschaffung des nunmehrigen Grundstückes Nr. x3). Diesen Urkunden stand kein widersprechendes Parteivorbringen entgegen. So hat auch der von der Beschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vorgezeigte Mappenberichtigungsplan vom November 2021 betreffend eine Verschiebung der Grenze des damaligen Grundstückes Nr. x2 um ein bis zwei Meter nach Süden für die festgestellten Grundstücke bzw. deren Lagen keine entscheidungswesentliche Bedeutung.

3.2.2. Die Feststellungen zur aktuellen Flächenwidmung (Punkt 2.2.) gründen auf eine Einsicht in den aktuellen Auszug aus dem Flächenwidmungsplan der Marktgemeinde Aigen-Schlägl samt deren (unwidersprochen gebliebenen) Mitteilung vom 13.2.2023, wonach der Flächenwidmungsplan seit dem Jahr 2019 unverändert ist.

3.2.3. Die Feststellungen zur „Hütte 1“ in natura basieren auf dem Ergebnis des Lokalaugenscheins im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung, den Protokollangaben der Beschwerdeführerin selbst und der damit korrespondierenden Befundung durch den bautechnischen Amtssachverständigen vom Juni 2021 im Verfahrensakt der belangten Behörde.

3.2.4. Die Feststellungen zum Bauverfahren betreffend die genehmigte Holzfällerhütte (Punkt 2.4.) basieren zwanglos auf den von der Baubehörde übermittelten Auszügen aus dem Bauakt, dem Ergebnis des Lokalaugenscheins sowie den schlüssigen und überzeugenden gutachterlichen Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung, denen die Parteien auch nicht entgegen traten.

3.2.5. Die Feststellungen (Punkt 2.5.) zur Beseitigung der „Hütte 1“ und den voraussichtlich auflaufenden Abbruchskosten dieser Hütte (ausgenommen der - bautechnisch abtrennbare - Nebenraum) basieren auf den nachvollziehbaren und aufgrund seiner Fachkunde überzeugenden gutachterlichen Ausführungen des bautechnischen Amtssachverständigen und sind die Gutachtensausführungen auch gut mit den Ergebnissen des Lokalaugenscheins im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung in Einklang zu bringen. Zur Kostenschätzung im Besonderen:

3.2.5.1. Der bautechnische Amtssachverständige konnte seine fachliche Kostenschätzung auf seine eigene Befundung der „Hütte 1“ im April 2021 und auf damals bekannt gegebene Marktpreise von Bauunternehmen der Region stützen. Diese Marktpreise wurden vom bautechnischen Amtssachverständigen durch die Beischaffung von aktuellen Preislisten im Beschwerdeverfahren nochmals verifiziert. Der bautechnische Amtssachverständige verwies in seiner gutachterlichen Kostenschätzung vom 9.6.2021 im Verfahren der belangten Behörde auch zu Recht auf einen notwendigen Kraneinsatz und größeren Arbeitsaufwand im Hinblick auf die bewaldete erhöhte Lage der „Hütte 1“, wie sich

im Rahmen des Lokalaugenscheins in der öffentlichen mündlichen Verhandlung zeigte.

3.2.5.2. Die Gesamtkostenschätzung wurde vom bautechnischen Amtssachverständigen bereits vor der belangten Behörde in Teilbeträge gegliedert (Kaminabtragung und -entsorgung: x Euro; LKW inklusive Kran: x Euro; Kleintransporter inklusive Maschinen: x Euro; Arbeitsleistung von zwei Facharbeitern: x Euro; Entsorgungskosten: x Euro). Die Beschwerdeführerin trat der Fachschätzung des bautechnischen Amtssachverständigen weder vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde auf gleicher fachlicher Ebene substantiiert entgegen. Ihre Beschwerdeausführungen beschränken sich - ungeachtet der Kostengliederung des bautechnischen Amtssachverständigen vor der belangten Behörde - auf lediglich pauschales Vorbringen, der Gesamtbetrag erscheine „jedenfalls überhöht“ bzw. sei „vollkommen realitätsfremd“. Insbesondere konnte die Beschwerdeführerin – entgegen ihrer Ankündigung gegenüber der belangten Behörde – auch kein eigenes Angebot über die zu erwartenden Beseitigungskosten vorlegen (vgl. zur Beweislast der Beschwerdeführerin für die Behauptung der preislichen Unangemessenheit der Kostenersatzvornahme etwa VwGH 26.2.2015, 2011/07/0155). Es zeigte sich für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich als Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zusammengefasst kein Grund, an der Verhältnismäßigkeit der Kostenschätzung durch den bautechnischen Amtssachverständigen in seiner Gesamtheit zu zweifeln (vgl. dazu auch Punkt 4.4.2.), zumal das Wesen eines Abbruchs darin besteht, das Bauwerk auf eine solche Art zu beseitigen, dass auch die Entsorgung seiner Bauteile problemlos möglich ist und ein Beseitigungsauftrag auch die fachgerechte Zerlegung des Bauwerks in seine Bestandteile und deren Abtransport sowie die Baustellenabräumung mitumfasst (vgl. VwGH 8.4.2014, 2011/05/0050).

3.2.5.3. Wenn die Beschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung zu den beiden vorgelegten Preislisten inhaltlich vorbrachte, der bautechnische Amtssachverständige habe bei der Kostenposition „Entsorgungskosten Bau- und Abbruchholz“ den – im Vergleich zur Preisliste der „Firma 1“ - um 42 Euro höheren Preis der Preisliste der „Firma 2“ herangezogen, so ist zum einen anzumerken, dass die beiden Preislisten lediglich zum Zwecke der nochmaligen Kontrolle der vor der belangten Behörde bereits erfolgten amtlichen Kostenschätzung von x Euro - in seiner Gesamtheit – vom bautechnischen Amtssachverständigen im Beschwerdeverfahren beigeschafft wurden, weshalb es nicht darauf ankommt, ob sich einzelne Positionen in den Preislisten der Bauunternehmen im Vergleich geringfügig voneinander unterscheiden. Zum anderen ist bei einer derartigen fachlich vorgenommen Gesamtkostenschätzung mit dem Verwaltungsgerichtshof darauf hinzuweisen, dass sich eine Schätzung den voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme lediglich annähert und es geradezu im Wesen der Schätzung liegt, 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). Im Übrigen wurde vom bautechnischen Amtssachverständigen darauf hingewiesen,

dass er sich bei seiner Kostenschätzung vor der belangten Behörde – in Summe – ohnedies an den für die Beschwerdeführerin günstigeren Preise orientiert hat.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:

4.1. Nach Artikel 132 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Nach den Bestimmungen der §§ 27 und 28 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) hat das Landesverwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde zu überprüfen und die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidung und Anordnung des Landesverwaltungsgerichtes gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG durch Beschluss.

4.2. Die Bestimmung des VVG (BGBl. Nr. 53/1991 idF BGBl. I Nr. 14/2022) lauten auszugsweise:

„[...]

§ 2. (1) Bei der Handhabung der in diesem Bundesgesetz geregelten Zwangsbefugnisse haben die Vollstreckungsbehörden an dem Grundsatz festzuhalten, daß jeweils das gelindeste noch zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden ist.

[...]

Erzwingung anderer Leistungen und Unterlassungen

a) Ersatzvornahme

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

(2) Die Vollstreckungsbehörde kann in einem solchen Fall dem Verpflichteten die Vorauszahlung der Kosten gegen nachträgliche Verrechnung auftragen. Der Auftrag zur Vorauszahlung ist vollstreckbar.

[...]“

4.3. Zur angeordneten Ersatzvornahme nach § 4 Abs. 1 VVG:

4.3.1. Wie festgestellt, besteht die den Gegenstand des rechtskräftigen hg. Beseitigungsauftrages bildende L-förmige Blockhütte („Hütte 1“) – ungeachtet der angedrohten Ersatzvornahme unter Einräumung einer letztmaligen Beseitigungsfrist bis spätestens 31.12.2020 - in natura unverändert, sodass die Ersatzvornahme zu Recht von der belangten Behörde nach § 4 Abs. 1 VVG angeordnet wurde.

4.3.2. Wenn die Beschwerdeführerin dazu einwendet, dass die L-förmige Blockhütte nicht mehr bestehe, da Teile der „Hütte 1“ mit der größeren Holzfällerhütte im Jahr 2021 baurechtlich mitbewilligt worden seien, so weist die Beschwerdeführerin im Ergebnis selbst darauf hin, dass nicht die gesamte „Hütte 1“ rechtlich saniert worden sei. Vom baurechtlichen Konsens ist

augenscheinlich lediglich das in natura bestehende Nebenzimmer der „Hütte 1“ umfasst, das von der übrigen Blockhütte bautechnisch trennbar ist. Geht man mit der Beschwerdeführerin also von einer baurechtlichen Genehmigung eines baulichen Teils der „Hütte 1“ aus, so ist der rechtskräftige hg. Beseitigungsauftrag, der die konsenslose „Hütte 1“ jedoch in ihrer Gesamtheit umfasst, jedenfalls im Umfang der konsenslos verbliebenen „Hütte 1“ nach wie vor zu vollstrecken. Bloße von der Beschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung behauptete Verwendungszweckänderungen der „Hütte 1“ haben auf diese Konsenslosigkeit und damit auf den aufrechten rechtskräftigen hg. Beseitigungsauftrag keinen Einfluss.

4.3.3. Zur Frage der nur teilweisen Erfüllung eines Beseitigungsauftrages (hier: durch den vorgebrachten Baukonsens für Teile der „Hütte 1“) ist der Vollständigkeit halber auch auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach das „gelindeste Mittel“ gemäß § 2 Abs. 1 VVG nach der klaren Rechtslage nicht darin besteht, vom weiteren Vollzug des Vollstreckungsverfahrens gänzlich abzusehen. Vielmehr ist eine rechtskräftig angeordnete Ersatzvornahme hinsichtlich des durch den Verpflichteten nicht erfüllten Teiles des Auftrages weiterhin durchzuführen (vgl. VwGH 13.1.2021, Ra 2020/05/0239), was gegenständlich für den nicht konsentierten Teil der „Hütte 1“ gilt (vgl. dazu auch VwGH 27.4.2011, 2011/06/0022, wonach einem Beseitigungsauftrag nicht vollständig entsprochen wurde, wenn nur Teile der Baulichkeiten beseitigt wurden; vgl. auch VwGH 27.10.2014, 2013/04/0079, wonach durch das bloß teilweise Entfernen der Anordnung im Titelbescheid nicht entsprochen ist; so auch VwGH 14.12.2000, 99/07/0185).

4.4. Zum Kostenvorauszahlungsauftrag nach § 4 Abs. 2 VVG:

4.4.1. Wie festgestellt, betragen die Kosten für die Beseitigung der „Hütte 1“ – mit Ausnahme des Nebenraumes – geschätzt x Euro netto, sodass die belangte Behörde der Beschwerdeführerin zu Recht die Vorauszahlung dieses Kostenbetrages gemäß § 4 Abs. 2 VVG auftrug. Anzumerken ist, dass die Vorauszahlung der Kosten nur „gegen nachträgliche Verrechnung“ aufgetragen wird, was bedeutet, dass höhere tatsächliche Kosten nachzuzahlen sind, ein verbleibender Überschuss hingegen der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten ist.

4.4.2. Wenn die Beschwerdeführerin dazu in der Beschwerde moniert, die Kostenschätzung sei offensichtlich unrichtig, da ein Teil der im gegenständlichen Beseitigungsauftrag beschriebenen baulichen Anlage bereits baubehördlich bewilligt worden sei, so übersieht sie, dass die Kostenschätzung die Beseitigung der „Hütte 1“ mit Ausnahme des Nebenraums - und damit zugunsten der Beschwerdeführerin ohnedies nur die Beseitigung jenes Teils der „Hütte 1“ (im Ausmaß von ca. 25 m²), der unstrittig nicht vom Baukonsens aus dem Jahr 2021 erfasst ist, - umfasst. Das „Schonungsprinzip“ gemäß § 2 Abs. 1 VVG ist damit jedenfalls gewahrt.

4.4.3. Im Übrigen ist auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach nicht ein Mindestmaß an Vollstreckungsaufwand, sondern der voraussichtlich erforderliche Betrag als Vorauszahlung aufgetragen werden kann

und dem Gesetz keine Verpflichtung der belangten Behörde entnommen werden kann, eine Ersatzvornahme für die Beschwerdeführerin „so kostengünstig als möglich“ zu gestalten (vgl. VwGH 11.11.2021, Ra 2021/06/0199; VwGH 15.12.2021, Ra 2021/05/0203). Ergänzend ist zu bemerken, dass es der Beschwerdeführerin freisteht, vor Beginn der Ersatzvornahme durch das von der belangten Behörde beauftragte Bauunternehmen die aufgetragene Beseitigung doch noch selbst vorzunehmen und so die Notwendigkeit der Ersatzvornahme mit ihren Kostenfolgen zu vermeiden. Im Übrigen ist die wirtschaftliche Lage der Beschwerdeführerin bei der Erlassung des Kostenvorauszahlungsauftrages gemäß § 4 Abs. 2 VVG nicht zu berücksichtigen (vgl. 18.11.2010, 2010/07/0089) und kann auch das im § 2 VVG ausgesprochene Schonungsprinzip nicht herangezogen werden, von der Vollstreckung eines Beseitigungsauftrages überhaupt abzusehen (vgl. VwGH 17.12.2009, 2009/06/0224).

4.5. Letztlich verfängt auch das Beschwerdevorbringen, es sei nur die Beschwerdeführerin – nicht aber der Miteigentümer S K - unter Androhung der Ersatzvornahme zur Erfüllung des Beseitigungsauftrages aufgefordert worden, nicht, da es diesbezüglich lediglich darauf ankommt, dass – wie hier – gegenüber allen Miteigentümern ein rechtskräftiger Beseitigungsauftrag vorliegt (vgl. VwGH 12.10.1995, 95/06/0146). Auch den Miteigentümer trifft nach wie vor die Verpflichtung zur Erfüllung des rechtskräftigen hg. Beseitigungsauftrages (vgl. VwGH 19.9.2000, 2000/05/0027). Gleich der Beschwerdeführerin steht ihm frei, vor Beginn der Ersatzvornahme durch das von der belangten Behörde beauftragte Bauunternehmen die aufgetragene Beseitigung selbst vorzunehmen. Zumal der Beschwerdeführerin die Möglichkeit eines allfälligen Regresses gegen den (noch nicht von der belangten Behörde in Anspruch genommenen) solidarisch haftenden Miteigentümer auf dem Zivilrechtsweg offensteht, sind auch verfassungsrechtliche Überlegung insoweit nicht anzustellen (vgl. VwGH 28.9.2010, 2009/05/0265).

Zu Punkt A. II.:

5.1. Nach der Bestimmung des § 77 Abs. 1 AVG, welche gemäß § 17 VwGVG auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Anwendung findet, können für Amtshandlungen der Behörden außerhalb des Amtes, wie in concreto für die Durchführung eines Lokalaugenscheins, Kommissionsgebühren eingehoben werden. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühr ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Bestimmung des § 76 AVG sinngemäß anzuwenden (vgl. VwGH 28.3.2018, Ra 2017/07/0123).

5.2. Da der Lokalaugenschein am 25.4.2023 im Rahmen der Beschwerde im von Amts wegen eingeleiteten Vollstreckungsverfahren nach dem VVG notwendig wurde, trifft die Beschwerdeführerin eine Kostentragungspflicht gemäß § 76 Abs. 2 AVG: Diese setzt voraus, dass ein kausaler Zusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten der Beschwerdeführerin und des mit Kosten verbundenen Lokalaugenscheins bestand und der Lokalaugenschein zur Feststellung des maßgebenden Sachverhalts erforderlich war. Bei der Prüfung der Frage, ob ein

Verschulden im Sinne des § 76 Abs. 2 AVG vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom Verschuldensbegriff des § 1294 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) auszugehen. Ein solches Verschulden fällt jemandem nur zur Last, wenn ihn zumindest der Vorwurf trifft, er habe es an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß fehlen lassen (vgl. VwGH 29.1.2020, Ro 2019/05/0001).

Die Beschwerdeführerin hatte in concreto die Durchführung des (von ihr auch selbst beantragten) Lokalaugenscheins verschuldet, weil sie dem hg. Beseitigungsauftrag vom 3.7.2020 hinsichtlich der „Hütte 1“ nicht fristgerecht bis 30.9.2020 vollständig nachkam. Aus diesem Grund musste die belangte Behörde ein Vollstreckungsverfahren einleiten, welches aufgrund der gegenständlichen Beschwerde Sache des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist. Da der Augenschein der „Hütte 1“ und der Grundstücke der Beschwerdeführerin durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und den bautechnischen Amtssachverständigen zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsverfügung und des Kostenvorauszahlungsauftrages im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen notwendig war, hat die Beschwerdeführerin die mit dem Lokalaugenschein verbundenen Kosten zu tragen.

5.3. Zur Höhe der Kommissionsgebühren:

Gemäß § 1 Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013 sind die Kommissionsgebühren in Pauschalbeträgen nach den Tarifen des § 3 festzusetzen. Nach § 3 Abs. 1 leg. cit. beträgt der Tarif der Kommissionsgebühren für Amtshandlungen des Landesverwaltungsgerichtes für jede angefangene halbe Stunde und für jedes teilnehmende Amtsorgan der Behörde außerhalb der Amtsräume 20,40 Euro. Dabei ist die zur Vornahme der Amtshandlung selbst einschließlich etwaiger Begehungen und Besichtigungen notwendig aufgewendete Zeit, nicht aber der Zeitaufwand zugrunde zu legen, der mit der Zurücklegung des Hin- und Rückweges zwischen dem Amt und dem Ort der Amtshandlung verbunden ist (§ 2 leg. cit.).

Danach errechnen sich Kommissionsgebühren für den am 25.4.2023 von 10.00 Uhr bis 11.25 Uhr gemeinsam mit dem bautechnischen Amtssachverständigen durchgeführten Lokalaugenschein in Höhe von 122,40 Euro (3 halbe Stunden x 20,40 Euro x 2 Amtsorgane).

Zu Punkt B. I.:

6. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes räumt § 38 AVG einer Partei keinen Anspruch auf Aussetzung eines Verfahrens ein (vgl. VwGH 3.5.2018, Ra 2017/19/0609, mwN), weshalb sich der Aussetzungsantrag der Beschwerdeführerin als unzulässig erweist.

Davon abgesehen ist eine Behörde nach § 38 letzter Satz AVG nur dann zur Aussetzung des Verfahrens befugt, wenn das Verfahren über die Vorfrage noch nicht beendet, also insbesondere nicht rechtskräftig entschieden worden ist (vgl. VwGH 26.11.2015, Ro 2015/07/0018). Mit der Erlassung der in der Beschwerde zitierten hg. Erkenntnisse vom 21.3.2022 (GZ: LVwG-153286/6/JS – 153287/2) und vom 22.3.2022 (GZ: LVwG-190076/5/JS) wurde jedoch bereits rechtskräftig in diesen Beschwerdeverfahren entschieden. Die Erhebung einer allfälligen Revision hindert nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nämlich nicht die Rechtskraft des angefochtenen Erkenntnisses eines Verwaltungsgerichtes (vgl. nochmals VwGH 26.11.2015, Ro 2015/07/0018; vgl. auch VwGH 28.2.2022, Ra 2020/12/0042, mwN; vgl. weiters *Leeb* in *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 29 VwGVG Rz 3 [Stand 15.2.2017, rdb.at]).

Zu Punkt A. III. und B. II.:

7. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da jeweils keine Rechtsfragen im Sinne des Artikel 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weichen die gegenständlichen Entscheidungen von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Vollstreckungsverfügungen und Kostenvorauszahlungsaufträgen nach § 4 VVG oder zu Aussetzungsanträgen nach § 38 AVG ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung (vgl. die zitierte Judikatur des VwGH). 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.

Rechtsmittelbelehrung

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

Mag. Steinschnack