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-190090/2/KHu

Datum:
Linz, 11. Jänner 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Huemer über die Beschwerde des C S, vertreten durch die F & Partner Rechtsanwälte GmbH in Adresse, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 10. Mai 2023, GZ: BHVBBA-2022-723983/8-See, betreffend Anordnung einer Ersatzvornahme und Auftrag zur Vorauszahlung der Kosten der Ersatzvornahme

A. zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den Beschluss:

I. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung 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

I. Verfahrensgang, Sachverhalt:

1.1. Zur Vorgeschichte:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde T vom 26.8.2021, GZ: T 2016/043, wurden der nunmehrige Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) sowie die Miteigentümerin der Liegenschaft verpflichtet, ein Schwimmbecken sowie einen Steinsatz/Stützmauer im nördlichen Bereich des Grundstückes Nr. x, KG T, binnen drei Monaten zu beseitigen.

Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis und Beschluss vom 1.6.2022, LVwG-153326/9/KHu – 153327/2, in Bezug auf die Miteigentümerin als unbegründet abgewiesen (das Gericht präzisierte dabei den Spruch), während die Beschwerde des Bf als unzulässig zurückgewiesen wurde.

Soweit hier relevant, wurde in der Entscheidung festgestellt, dass der Bescheid vom 26.8.2021 nur in einem gemeinsamen Rückscheinbrief zugestellt wurde und von der Miteigentümerin übernommen wurde. Begründend wurde dazu zusammengefasst ausgeführt, dass die Zustellung des Bescheides vom 26.8.2021 nur gegenüber der Miteigentümerin, nicht aber gegenüber dem Bf wirksam geworden sei. Der Bescheid sei daher gegenüber dem Bf mangels Zustellung nicht wirksam erlassen worden, weshalb seine Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen gewesen sei.

1.2. Mit Schreiben vom 14.9.2022 wurde die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) von der Titelbehörde um Vollstreckung ersucht.

1.3. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 18.10.2022 wurde dem Bf (und der Miteigentümerin) die Ersatzvornahme der sich aus dem Bescheid vom 26.8.2021 und der Entscheidung des Verwaltungsgerichts vom 1.6.2022 ergebenden Verpflichtung angedroht und für die Erbringen der Leistungen noch einmal eine Frist von vier Wochen gesetzt.

1.4. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 10.5.2023 wurde die Anordnung der Ersatzvornahme betreffend den Bescheid des Bürgermeisters vom 26.8.2021 iVm. der Entscheidung des Verwaltungsgerichts vom 1.6.2022 verfügt (Spruchpunkt I.), ferner wurde eine Vorauszahlung der Kosten der Ersatzvornahme angeordnet (Spruchpunkt II.).

1.5. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schriftsatz vom 25.5.2023 Beschwerde, in der er unter anderem ausführte, dass ihm der Bescheid des Bürgermeisters vom 26.8.2021 nie zugestellt worden sei. Ferner beantragte der Bf die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

1.6. Nach dem Akteninhalt des vorgelegten Akts der belangten Behörde erging mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde T vom 27.6.2023, GZ: x, gegenüber dem Bf der Auftrag zur Beseitigung des Schwimmbeckens samt Steinsatz/Stützmauer im nördlichen Bereich des Grundstückes Nr. x, KG T, binnen drei Monaten.

1.7. Die Beschwerde (siehe Pkt. 1.5.) wurde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 30.10.2023 zur Entscheidung vorgelegt. Im Vorlageschreiben wurde auf die Erlassung eines gleichlautenden Bescheides gegenüber dem Bf Bezug genommen (siehe Pkt. 1.6.) und ausgeführt, dass dieser am 7.8.2023 zugestellt worden und in Rechtskraft erwachsen sei. Der Beseitigungsauftrag sei daher vollstreckbar.

2. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einschau in den vorgelegten Behördenakt, insbesondere in die darin einliegenden Bescheide, gerichtlichen Entscheidungen und die jeweils genannten Schriftstücke. Der unter den Punkten 1.1. bis 1.5. dargestellte Sachverhalt ergibt sich daraus eindeutig; auch dass der Ausspruch eines Beseitigungsauftrages gegenüber dem Bf erst später erfolgte (mit dem unter Punkt 1.6. genannten Bescheid vom 27.6.2023), ergibt sich aus dem Akt, wenngleich der Zustellzeitpunkt und die Rechtskraft dieses Bescheides vom Verwaltungsgericht nicht überprüft wurden. Schon aufgrund des Bescheiddatums und der oben dargestellten Chronologie zeigt sich aber eindeutig, dass dieser Bescheid erst nach Erlassung des angefochtenen Bescheides der belangten Behörde erging.

3. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung war vor dem Hintergrund des § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG nicht geboten, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1.1. Gemäß § 4 Abs. 1 VVG kann dann, 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 § 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.

Gemäß § 10 Abs. 1 VVG sind auf das Vollstreckungsverfahren näher bezeichnete Teile des AVG sinngemäß anzuwenden. Gemäß § 10 Abs. 2 VVG hat die Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen die Vollstreckungsverfügung keine aufschiebende Wirkung.

1.2. Bei der bis zum Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2013, BGBl. I Nr. 33, geltenden Rechtslage waren die Gründe für eine Berufung gegen eine Vollstreckungsverfügung auf den Rahmen des § 10 Abs. 2 VVG idF vor Inkrafttreten dieser Novelle (in der Folge: § 10 Abs. 2 VVG aF) beschränkt; beim VVG in der geltenden Fassung werden in Bezug auf Vollstreckungsverfügungen keine Beschränkung der Beschwerdegründe normiert. Soweit sich eine gegen die bescheidmäßige Anordnung der Ersatzvornahme erhobene Beschwerde auf Gründe stützt, die inhaltlich Berufungsgründe im Sinne des § 10 Abs. 2 VVG aF darstellen, kann auf die zu dieser Gesetzesbestimmung ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zurückgegriffen werden. Danach ist die Vollstreckung etwa unzulässig (§ 10 Abs. 2 Z 1 VVG aF), wenn kein entsprechender Titelbescheid vorliegt, wenn ein solcher dem Verpflichteten gegenüber nicht wirksam ist oder wenn der Verpflichtung innerhalb der festgesetzten Frist oder doch bis zur Einleitung des Vollstreckungsverfahrens bereits entsprochen wurde (siehe zu alldem VwGH 1.2.2022, Ra 2019/05/0116, mwN); zu letzterem Aspekt verwendet der Verwaltungsgerichtshof in anderen Entscheidungen die Formulierung, dass die Vollstreckung unzulässig ist, wenn der Verpflichtete seiner Verpflichtung innerhalb der festgesetzten Frist und bis zur Einleitung des Vollstreckungsverfahrens nicht nachgekommen ist (siehe etwa VwGH 24.1.2013, 2011/06/0076, mwN). Eine Ersatzvornahme setzt voraus, dass der Verpflichtete mit der Leistung in Verzug ist, d.h. insbesondere die im Leistungsbescheid vorgeschriebene Leistungsfrist nicht eingehalten hat (siehe etwa VwGH 28.4.2011, 2007/07/0071).

2.1. Der angefochtene Bescheid über die Anordnung der Ersatzvornahme und die Vorauszahlung der Kosten bezieht sich auf einen Bescheid des Bürgermeisters vom 26.8.2021, der dem Bf nicht zugestellt wurde, sowie eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts vom 1.6.2022, die inhaltlich gegenüber dem Bf nicht erging (in Bezug auf den Bf wurde die Beschwerde – mangels Bescheidzustellung – als unzulässig zurückgewiesen).

Die Vollstreckung des Bescheides des Bürgermeisters (mit dem genannten Datum) und der genannten Gerichtsentscheidung kommt gegenüber dem Bf daher nicht in Betracht. Auch die Androhung der Ersatzvornahme bezog sich auf den genannten Bescheid und die genannte Entscheidung des Verwaltungsgerichts.

2.2. Der Hinweis der belangten Behörde, dass nach Erlassung des angefochtenen Bescheides ein (gleichlautender) Beseitigungsauftrag gegenüber dem Bf erlassen

worden sei, der mit 27.6.2023 datiert gewesen sei und am 7.8.2023 zugestellt worden sei, ändert daran nichts, weil dieser spätere Bescheid im Vollstreckungsverfahren nicht vorgekommen ist (und aufgrund der späteren Erlassung auch gar nicht vorkommen konnte).

Dazu kommt aber auch, dass der Bf mit der Nichterfüllung des Beseitigungsauftrages erst nach Ablauf der *ihm gegenüber* gesetzten Frist (die erst mit der Zustellung des Bescheides zu laufen begonnen haben kann) in Verzug geraten sein kann. Zu diesem Zeitpunkt war aber das gesamte Vollstreckungsverfahren bereits abgewickelt.

Ein Vollstreckungsverfahren beginnt aber nach § 4 Abs. 1 VVG mit der Androhung der Ersatzvornahme. Diese Bestimmung, wonach der Anordnung der Ersatzvornahme deren Androhung voranzugehen hat, hat den Zweck, dem Verpflichteten vor Augen zu führen, welche Leistungen er durchzuführen hat. Sie soll ihm auch zeigen, in welchen Punkten die Behörde eine Nichterfüllung der Verpflichtung des Titelbescheides annimmt. Durch die Androhung soll dem Verpflichteten aufgezeigt werden, durch welche anderen, durch ihn einzuleitenden Maßnahmen jene späteren behördlichen Zwangsmaßnahmen hintangehalten werden könnten, für die durch die Androhung der Ersatzvornahme die Voraussetzung für eine dem Gesetz entsprechende Ersatzvornahme geschaffen wird (vgl. VwGH 22.2.2001, 2000/07/0254, mwN). Diese Zwecke konnten im Zeitpunkt der Androhung gegenüber dem Bf nicht wirken, weil er – mangels Bescheidzustellung des Beseitigungsauftrages des Bürgermeisters (bzw. mangels inhaltlichen Abspruchs durch das Verwaltungsgericht) – zu diesem Zeitpunkt gar nicht säumig war und ihm daher eine mangelnde Pflichterfüllung nicht vor Augen zu führen war.

2.3. Wenn bei der Androhung der Ersatzvornahme ein Fehler auftritt, kann dies nur durch eine neue Androhung durch die belangte Behörde saniert werden (siehe etwa die soeben genannte Entscheidung des VwGH vom 22.2.2001, 2000/07/0254; siehe auch *Larcher*, Vollstreckung im Verwaltungsrecht Rz 204).

2.4. Bei diesem Ergebnis war auch der gleichzeitig ergangene Auftrag zur Kostenvorauszahlung aufzuheben (ein solcher Auftrag darf zwar nach der Entscheidung des VwGH vom 6.6.1989, 84/05/0035, auch vor Anordnung der Ersatzvornahme ergehen; dabei stellte der Verwaltungsgerichtshof jedoch darauf ab, dass „*das eigentliche Vollstreckungsstadium bereits mit dem Ablauf der in der Androhung der Ersatzvornahme gesetzten Frist beginnt*“, während hier eine geeignete Androhung gegenüber dem Bf erst zu setzen sein wird).

3. Es war daher der angefochtene Bescheid aufzuheben. Wie ausgeführt, kann gegen den Bf mit neuen Vollstreckungsschritten vorgegangen werden.

4. Zur Zurückweisung des Antrages auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung:

4.1. Wie dargelegt, hat die Beschwerde gegen eine Vollstreckungsverfügung gemäß § 10 Abs. 2 VVG keine aufschiebende Wirkung.

4.2. Der gegenständliche Bescheid besteht aus zwei trennbaren Absprüchen: Einerseits wird die Ersatzvornahme angeordnet, andererseits wird eine Vorauszahlung der Kosten aufgetragen. Bei der Anordnung der Ersatzvornahme handelt es sich um eine Vollstreckungsverfügung im Sinne des § 10 Abs. 2 VVG. Der Auftrag zur Vorauszahlung der Kosten selbst stellt hingegen keine Vollstreckungsverfügung dar; bei diesem Auftrag handelt es sich vielmehr um einen verfahrensrechtlichen Bescheid im Zuge eines Vollstreckungsverfahrens (vgl. dazu VwGH 27.4.2017, Ro 2015/07/0037, Rz 38, mwN).

Gemäß § 10 Abs. 2 VVG ist bei einer Beschwerde gegen eine Vollstreckungsverfügung die aufschiebende Wirkung ex lege ausgeschlossen; sie kann ihr auch nicht im Einzelfall zuerkennt werden (siehe etwa *Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 13 VwGVG Rz 9, mwN; *Götzl* in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Verfahrensrecht, § 13 VwGVG Rz 8).

Was hingegen den Kostenvorauszahlungsauftrag betrifft, kommt diesem – da er, wie dargestellt, keine Vollstreckungsverfügung darstellt – gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG die aufschiebende Wirkung ex lege zu.

4.3. Die aufschiebende Wirkung ist daher bereits unmittelbar aufgrund des Gesetzes ausgeschlossen (bzgl. Spruchpunkt I. des Bescheides – Anordnung der Ersatzvornahme) oder eingeräumt (bzgl. Spruchpunkt II. des Bescheides – Auftrag zur Vorauszahlung der Kosten). Der Antrag auf Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung erweist sich daher jeweils als unzulässig und ist zurückzuweisen.

5. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Zu A.II. und B.II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage zu klären war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung stützt sich auf die genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes. Die einzelfallbezogene Beurteilung des Sachverhaltes und der vorliegenden Akteninhalte warf keine Fragen auf, die über den konkreten Anlassfall hinausgehen.

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

Mag. Huemer