

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/7/27 LVwG-2020/38/1456-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.07.2020

## Entscheidungsdatum

27.07.2020

## Index

41/04 Verwaltungsverfahren

## Norm

VVG §4

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Maga Lechner über die Beschwerde des Herrn AA, Adresse 1, Z, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2, Y, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Z vom 29.05.2020, Zl \*\*\*, betreffend eine Angelegenheit nach der Tiroler Bauordnung in Verbindung mit dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Stadtmagistrats Z vom 26.03.2012, Zl \*\*\*, wurde dem Beschwerdeführer die Baubewilligung für die Errichtung einer Einfriedung in Form einer abgewinkelten Gartenmauer auf den Grundstücken \*\*1, \*\*2 und \*\*3, alle KG \*\*\* X, befristet für die Dauer von fünf Jahren erteilt.

Nach Ablauf der Bewilligung erging der Bescheid des Magistrats der Stadt Z vom 11.06.2018, Zl \*\*\*, mit dem gemäß § 53 Abs 7 TBO 2018 der Abbruch dieser baulichen Anlage vorübergehenden Bestandes und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes binnen einer Frist von drei Monaten ab Rechtskraft des Bescheides aufgetragen wurde, da trotz des Ablaufs der Bewilligung, die bauliche Anlage noch nicht entfernt worden war.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben. Diese wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 29.01.2019, Zl \*\*\*, unbegründet mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Frist zur Herstellung der aufgetragenen Maßnahme um drei Monate ab Rechtskraft des Erkenntnisses neu festgesetzt wurde.

Auch diesem Auftrag kam der Beschwerdeführer in weiterer Folge nicht nach. Aus diesem Grund wurde ihm mit Schreiben des Magistrats der Stadt Z vom 17.07.2019, Zl \*\*\*, die Ersatzvornahme angedroht.

Diese Androhung der Ersatzvornahme wurde ihm nachweislich am 22.07.2019 zugestellt.

Nachdem bei einem Lokalaugenschein am 28.01.2020 schließlich festgestellt wurde, dass die Mauer nach wie vor nicht entfernt worden war, wurden von Seiten des Magistrats der Stadt Z zwei Angebote zur Frage der Kosten der Abbrucharbeiten eingeholt. Diese wurden dem Beschwerdeführer nachweislich am 06.03.2020 zur Wahrung des Parteiengehörs zugestellt. Schließlich erging am 29.05.2020, zu Zl \*\*\* der Bescheid, mit dem gemäß § 4 VVG 1991 die Ersatzvornahme angeordnet wurde. Im Spruchpunkt II wurde ihm gemäß § 4 Abs 2 VVG 1991 der Auftrag erteilt, die Kosten der Ersatzvornahme in Höhe von Euro 7.424,10 binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung des Bescheides zu bezahlen.

In der dagegen fristgerecht eingebrochenen Beschwerde führt der nunmehr rechtsanwaltlich vertretene Beschwerdeführer aus, dass die belangte Behörde gemäß § 2 Abs 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 angehalten gewesen wäre, vor der Androhung der Ersatzvornahmen das gelindeste Zwangsmittel anzuwenden.

Nach dem der Abriss der Stützmauer sicher nicht im öffentlichen Interesse liege, nachdem diese ja bereits seit dem Jahr 2012 unbeanstandet stehen würde, hätte die belangte Behörde im Sinne des § 2 VVG die Anordnung der Ersatzvornahme zumindest bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das nunmehrige Bauansuchen zu Zl \*\*\* aussetzen können/müssen. Bereits im Jänner 2019 sei dem Beschwerdeführer klar gewesen, dass er umfangreiche Umbauarbeiten am Wohnhaus der gegenständlichen Parzelle plane und seien diesbezüglich auch entsprechende Planunterlagen mittlerweile beim Magistrat der Stadt Z eingebracht worden. Dies sei auch der entscheidenden Sachbearbeiterin bekannt gewesen, da sie sowohl für die Ersatzvornahme, wie auch für das Neubauansuchen zuständig sei.

Die nunmehr aufgetragene Ersatzvornahme wäre aus diesem Grund absolut unwirtschaftlich und würde eine solche dem Beschwerdeführer mit unbilliger Härte treffen. Zudem würden auch die angrenzenden Nachbarn mit unnötigen Belastungen (Baulärm, erschwerete Zufahrt bzw Abfahrt zu den Grundstücken etc) konfrontiert.

Es werde deshalb der Antrag gestellt, das Landesverwaltungsgericht Tirol wolle nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die hiermit ausdrücklich beantragt werde, der Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Bescheid aufheben, in eventu dieser Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Bescheid aufheben und in der Sache selbst entscheiden und in Anwendung gelinderer Mittel im Sinn des § 2 Abs 1 VVG eine Ersatzvornahme bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren zu Zl \*\*\* aussetzen, in eventu dieser Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Bescheid aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen.

## II. Sachverhalt:

Auf Sachverhaltsebene steht fest, dass mit Bescheid des Magistrats der Stadt Z vom 26.03.2012, Zl \*\*\*, dem Beschwerdeführer die baurechtliche Genehmigung zur Errichtung einer Einfriedung in Form einer abgewinkelten Gartenmauer auf den Grundstücken \*\*1, \*\*2 und \*\*3, alle KG \*\*\* X, in Form einer baulichen Anlage vorübergehenden Bestandes auf die Dauer von fünf Jahren erteilt wurde.

Nach Ablauf dieser Frist, wurde von Seiten des Beschwerdeführers die gegenständliche Mauer allerdings nicht entfernt. Daraufhin erging am 11.06.2018, Zl \*\*\*, der Bescheid des Magistrats der Stadt Z, mit dem dem Beschwerdeführer gemäß § 53 Abs 7 TBO 2018 aufgetragen wurde, diese bauliche Anlage vorübergehenden Bestandes binnen einer Frist von drei Wochen zu beseitigen und den ursprünglichen Zustand des Bauplatzes wiederherzustellen.

Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 29.01.2019, Zl \*\*\*, unbegründet mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Frist zur Herstellung der aufgetragenen Maßnahmen erstreckt wurde.

Auch diesem Auftrag wurde von Seiten des Beschwerdeführers keine Folge geleistet.

Schließlich wurde ihm das Schreiben am 17.07.2019, zu Zl \*\*\*, mit der Androhung der Ersatzvornahme nachweislich zugestellt. In weiterer Folge wurden zwei Kostenangebote zur Höhe der Abbruchkosten von Seiten der belangten Behörde eingeholt.

Diese wurden dem Beschwerdeführer nachweislich wiederum zur Wahrung des Parteiengehörs zugestellt.

Schließlich erging am 29.05.2020, zu Zl \*\*\*, der gegenständlich bekämpfte Bescheid. Bis zum heutigen Zeitpunkt ist die Mauer jedoch nicht entfernt und wurde dem behördlichen Auftrag nicht Folge geleistet.

### III. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen, durch die Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu Zl \*\*\*. Aus diesem Akt ergeben sich die relevanten behördlichen Schritte und auch die entsprechenden Formen der Zustellung.

Darüber hinaus wird auch von Seiten des Beschwerdeführers in der Beschwerde selbst die Tatsache nicht bestritten, dass die Mauer nach wie vor nicht entfernt wurde.

Trotz des Antrages auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte Abstand genommen werden, da sämtliche den Sachverhalt betreffenden Tatsachen feststehen und Gegenstand des Verfahrens eine reine Rechtsfrage ist.

### IV. Rechtslage:

Gemäß § 2 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 BGBI Nr 53/1991 in der derzeit geltenden Fassung BGBI I Nr 33/2013 (kurz 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.

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

### V. Rechtliche Beurteilung:

Im Rahmen seiner Beschwerde vom 03.07.2020 argumentiert der Beschwerdeführer vor allem damit, dass derzeit ein Umbau durch ihn am Gebäude auf der gegenständlichen Parzelle geplant sei und im Rahmen des Um- und Neubaues auch die gegenständliche Stützmauer ohnedies entfernt werde. Er sieht die unbillige Härte darin, dass die belangte Behörde mit dem Abriss nicht abwarte, bis dann das neue Projekt durchgeführt werde und beruft sich dabei auf die Bestimmung des § 2 VVG.

§ 2 VVG 1991 normiert den Grundsatz für die Vollstreckungsbehörden, jeweils nur das gelindeste noch zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden.

Im Falle einer konsenslos vorhandenen baulichen Anlage, als die die gegenständliche Gartenmauer durch den Ablauf der befristeten Bewilligung zu sehen ist, wird im Falle, dass einem Entfernungsauftrag, der rechtkräftig ist, nicht nachgekommen wird, die Durchführung einer Ersatzvornahme die einzige mögliche Maßnahme sein.

Dass aufgrund der wirtschaftlichen Situation des Beschwerdeführers die Ersatzvornahme nicht durchgeführt werden könne, führt er nicht aus. Die unbillige Härte für diese Maßnahme sieht er darin, dass er die Mauer erst im Rahmen eines anderen geplanten Bauvorhabens kostengünstiger entfernen könnte.

Der Verwaltungsgerichtshof führt in seiner ständigen Judikatur aus, dass ein unverhältnismäßiger Nachteil und somit eine unbillige Härte nicht darin erblickt werden kann, dass die sofortige Entrichtung der Geldstrafe (sofortige Durchführung der Ersatzvornahme) ihn wesentlich schwerer treffen würde, als das Zuwarten der Behörde. Eine „unbillige Härte“ kann nicht darin gesehen werden, dass die Behörde dem Gesetz entsprechend vorgeht (vgl ua VwGH 28.02.1992 92/05/0001).

Der Beschwerdeführer übersieht zur Gänze den Umstand, dass bereits im Jahr 2017 die Bewilligung für die Mauer als bauliche Anlage vorübergehenden Bestandes abgelaufen ist. Wie er selbst in seiner Beschwerde ausführt, würde die gegenständliche Mauer auch im Zuge des neuen Bauprojektes entfernt werden. Eine „Auswahl“ des Zeitpunktes, damit er kostengünstiger die Mauer entfernen kann, steht ihm im Sinne der oben zitierten Judikatur jedenfalls nicht zu.

Das Landesverwaltungsgerichtes Tirol kann keineswegs eine unbillige Härte durch das Vorgehen der belangten Behörde erkennen, vor allem unter dem Gesichtspunkt, dass der Beschwerdeführer seiner Verpflichtung zur Entfernung der Mauer schon geraume Zeit nicht nachgekommen ist und diese ohnedies entfernt werden müsste.

Auch das Argument der Belästigung der Nachbarn durch die Abbrucharbeiten ist nicht zielführend, da es diese „Belästigung“ jedenfalls mit der Entfernung geben würde und wie sich aus der Fotodokumentation des Aktes ergibt, ein großer Vorplatz vorhanden ist, durch den eine Einschränkung des Verkehrs durch die Abbrucharbeiten auch sehr weit hintangehalten werden kann.

Da somit die belangte Behörde im Sinne der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorgegangen ist, kam der Beschwerde keine Berechtigung zu und sie war gesamt unbegründet abzuweisen.

#### VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht 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 können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag.a Lechner

(Richterin)

#### Schlagworte

Ersatzvornahme

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2020:LVwG.2020.38.1456.1

#### Zuletzt aktualisiert am

21.08.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>