



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38710
Telefax: (43 01) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-251/082/2964/2020/VOR-2
VGW-251/082/2965/2020/VOR
VGW-251/082/2966/2020/VOR
VGW-251/082/2967/2020/VOR
VGW-251/082/2968/2020/VOR

Wien, 12.6.2020

A. B.
C. D.
E. F.
G. H.
I. J.

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Trefil über die gemeinsame Beschwerde der A. B., des C. D., der E. F., der G. H. und der I. J., alle vertreten durch Rechtsanwalt, vom 13.2.2019, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 25, vom 11.1.2019, Zl. ..., mit dem der Ersatz von Kosten für die Durchführung einer Ersatzvornahme in der Höhe von 51.969,03 Euro gemäß § 11 Abs. 1 und 3 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 - VVG, BGBl. Nr. 53/1991, vorgeschrieben wurde, aufgrund der gemeinsamen Vorstellung der beschwerdeführenden Parteien gemäß § 54 VwGVG vom 3.3.2020, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 14.2.2020, VGW-251/082/RP19/7361-7365/2019,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 25a VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Das Verwaltungsgericht Wien sieht folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Zur näheren Darstellung der gesamten Vorgeschichte wird ergänzend auf das in diesem Beschwerdeverfahren ergangene Erkenntnis der zuständigen Rechtspflegerin des Verwaltungsgerichts Wien vom 14.2.2020 verwiesen.

Mit (nicht verfahrensgegenständlichem) Bescheid vom 23.2.2010 erteilte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 (im Folgenden *MA 37*), den beschwerdeführenden Parteien als Eigentümerinnen und Eigentümer des Gebäudes in der K.-gasse im ... Wiener Gemeindebezirk gemäß § 129 Abs. 1 und 10 der Bauordnung für Wien - BO, LGBl. für Wien Nr. 11/1930, den folgenden - in der Folge rechtskräftig gewordenen - baubehördlichen Auftrag mit - soweit für dieses Verfahren relevant in dessen Punkt 3 - folgendem Spruch unter Setzung einer Frist von drei Monaten (nachfolgend auch als *Titelbescheid* bezeichnet):

"3.) Der ohne Baubewilligung hergestellte Mauerdurchbruch im seitlichen Teil des Hofgebäudes zur Errichtung einer Einfahrt in das Hofgebäude ist zumauern zu lassen und die beiden konsensgemäßen Fenster sind wiederherstellen zu lassen."

Die beschwerdeführenden Parteien erhoben gegen den Titelbescheid kein Rechtsmittel. Nur der damalige Wohnungseigentümer der Lagerräume und der Hoffläche brachte eine (damals noch) Berufung gegen den gesamten Titelbescheid ein, die die Bauoberbehörde im zweiten Rechtsgang mit Berufungsbescheid vom 15.2.2011 als unbegründet abwies.

Da die (anderen verpflichteten Miteigentümer und insbesondere die) beschwerdeführenden Parteien dem baubehördlichen Auftrag in der im Titelbescheid gesetzten Frist nicht entsprochen hatten, drohte ihnen die belangte Behörde mit Verfahrensanordnung vom 30.7.2012 die Ersatzvornahme an, setzte nochmals eine Frist von zwölf Wochen ab Zustellung und wies darauf

hin, im Fall der Nichterfüllung die Leistung auf Gefahr und Kosten der Verpflichteten durchführen zu lassen. Die Nachfrist verstrich ebenfalls ungenutzt.

Mit Vollstreckungsverfügung vom 21.1.2013 ordnete die belangte Behörde schließlich gemäß § 4 Abs. 1 VVG die zwangsweise Durchführung des behördlichen Auftrags durch Ersatzvornahme an. Diese Vollstreckungsverfügung blieb unbestritten und erwuchs daher gegenüber allen (damaligen) Miteigentümern (darunter alle beschwerdeführenden Parteien) in Rechtskraft.

Am 27.7.2015 führte die belangte Behörde einen Ortsaugenschein zur Vorbesprechung der Durchführung des baubehördlichen Auftrags entsprechend dem Titelbescheid unter Verständigung der beschwerdeführenden Parteien durch. Nach einem zwischenzeitlichen Eigentumswechsel an dem mit den Lagerräumen und der Hoffläche verbundenen Wohnungseigentum wollten die neue Eigentümerin und der neue Eigentümer (unter anderem) die nachträgliche baubehördliche Genehmigung der Mauerdurchbrüche zur Vermeidung der aufgetragenen baulichen Wiederherstellung des ursprünglich genehmigten Konsenses erwirken. Sie konnten die Zustimmung der anderen Miteigentümerinnen und Miteigentümer (auch hinsichtlich einer Änderung der Raumnutzung des Lagers als Werkstätte) nicht erwirken und versuchten in der Folge die Zustimmung gerichtlich ersetzen zu lassen.

Am 16.12.2015 führte die belangte Behörde einen behördeninternen Ortsaugenschein durch und entschied dabei die ersatzweise Herstellung der drei konsensgemäßen Betonfenster in einer verfügbaren Ausführung aus Holz. Am 17.2.2016 wurde vor Ort der Beginn der Ersatzvornahme für den 9.3.2016 um 08:00 Uhr bekannt gegeben und dabei das Erfordernis der dann auch angeforderten polizeilichen Unterstützung erkennbar. Am 3.3.2016 teilte die MA 37 der belangten Behörde mit, dass zwei Ansuchen für die Herstellung von Rolltoren sowie bauliche Änderungen eingebracht, aber mangels Erfüllung formaler Erfordernisse wieder zurückgezogen worden seien. Die für den 9.3.2016 angesetzte Ersatzvornahme durch die anwesende Baufirma für den Einbau der drei zwischenzeitig hergestellten Fenster unterblieb aufgrund der an diesem Tag vor Ort neuerlich vorgelegten baulichen Ansuchen, denen Hemmungswirkung beigelegt wurde. Die einzubauenden Fenster wurden daraufhin fachgerecht eingelagert.

Mit Bescheid der MA 37 vom 30.3.2016 wurde schließlich die Baubewilligung erteilt, *"im Hofgebäude im rückwertigen Bereich der Liegenschaft ... in der Außenwand vom Hof zum Lagerraum anstelle eines Fensters ein Rolltor"* einzubauen. Der im Titelbescheid (hier daher nicht näher umschriebene) baubehördliche Auftrag im Punkt 2 konnte aufgrund dieser nachträglichen Baubewilligung als erfüllt angesehen werden.

Für den im Titelbescheid vorgesehenen baubehördlichen Auftrag im Punkt 1 und im Punkt 3 konnte jedoch mangels Zustimmung sämtlicher Miteigentümer bzw. der im zivilgerichtlichen Instanzenzug nicht erwirkten Ersetzung durch gerichtliche Entscheidung keine nachträgliche Baubewilligung erreicht werden (die entsprechenden Bauansuchen wurden erstinstanzlich untersagt bzw. zurückgewiesen, die Beschwerden im Instanzenzug mit den beiden Erkenntnissen des Verwaltungsgerichts Wien jeweils vom 17.7.2019, VGW-111/067/10888/2018 u.a., und VGW-111/067/10886/2018 u.a., endgültig abgewiesen).

Nach rechtskräftigem Abschluss des Zivilrechtsstreits wurde die Ersatzvornahme schließlich im Zeitraum Mitte Juni bis Mitte Juli 2018 durchgeführt, die drei eingelagerten Fenster ausgehoben, zwei davon an der vorgesehenen Stelle anstelle des Rolltors unter Wiederherstellung des Mauerwerks eingebaut und das dritte Fenster übergeben. Die beauftragten baulichen Leistungen wurden ordnungsgemäß ohne Mängel erbracht und nach Fertigstellung fachgerecht abgenommen. Es wurden nachprüfbar nur erforderliche und tatsächlich durchgeführte Tätigkeiten und Leistungen zu marktüblichen Preisen verrechnet. Nicht erforderliche und nicht erbrachte Leistungen wurden nicht in Abrechnung gebracht, insbesondere sobald das Unterbleiben der weiteren Durchführung der Leistungserbringung infolge Hemmung bzw. nachträglicher baulicher Genehmigung erkennbar wurde (etwa der unterbliebene Rückbau durch Einbau des dritten Fensters).

Die von der belangten Behörde beauftragten Unternehmer stellten jeweils nach Auftragserfüllung ihre Leistungen in Teilbeträgen in Rechnung. Der im Rahmen einer Direktvergabe mit Angebotserstellung und -prüfung, Bauüberwachung und Koordinierung sowie örtlicher Bauaufsicht und Kontrolle beauftragte Ziviltechniker, Architekt Dipl.-Ing. L. M., verzeichnete einen Betrag von insgesamt 6.073,35 Euro brutto in zwei Teilrechnungen. Die N. GmbH rechnete

ihre Leistungen (Baumeisterarbeiten für den Rückbau eines Rolltors in zwei Fenster mit Mauerwerk einschließlich Beschaffung und Lagerung der drei Fenster bis Baubeginn) in vier Teilrechnungen ab, wobei nach der fachkundig überprüften und geringfügig gekürzten Schlussrechnung in Summe ein Betrag von 41.171,23 Euro brutto genehmigt und in Rechnung gestellt wurde. Alle Beträge wurden von der belangten Behörde nach einer weiteren eigenen behördlichen Kontrolle ausbezahlt. Zusätzlich verrechnete die belangte Behörde einen zehnpromzentigen Betrag als eigenen Personal- und Sachaufwand in der Höhe von 4.724,45 Euro. In Summe ergab dies einen Gesamtbetrag aller Zwischensummen von 51.969,03 Euro.

Mit dem nunmehr angefochtenen Kostenbescheid vom 11.1.2019 schrieb die belangte Behörde den beschwerdeführenden Parteien die Kosten der Ersatzvornahme in der genannten Höhe von 51.969,03 Euro binnen zwei Wochen nach Rechtskraft bei sonstiger Exekution vor. Dem Kostenbescheid wurden sämtliche als Beilage verwiesene Rechnungsdurchschriften beigelegt.

II. Das Verwaltungsgericht Wien hat sich bei der Beweiswürdigung von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den umfassenden Akteninhalt. Er wird im Verfahrensgang seit der Erlassung des rechtskräftigen Titelbescheids, der durchgeführten Ersatzvornahme nach rechtskräftigem Abschluss mehrerer zivilgerichtlicher Auseinandersetzungen bis hin zur vorliegenden Kostenvorschreibung durch den angefochtenen Kostenbescheid nicht bestritten.

Die erbrachten Leistungen und die dafür in Rechnung gestellten Beträge werden nicht substantiell in Zweifel gezogen. Die seinerzeitige Berechtigung zur Ersatzvornahme wird zuletzt ausdrücklich nicht in Frage gestellt.

In ihrer gemeinsamen Vorstellung verweisen die beschwerdeführenden Parteien auf die ihnen gegenüber erfolgte Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens mangels Verschuldens an der durch die andere Miteigentümerin und den anderen Miteigentümer verursachten Bauordnungswidrigkeit. In dieser Hinsicht machen sie geltend, zum Kostenersatz herangezogen zu werden, obwohl sie alles Mögliche und Zumutbare unternommen hätten, um den konsensmäßigen Zustand herzustellen. Die Kosten dürften jenen Miteigentümern, die alles daran

setzen, den konsensmäßigen Zustand wieder herzustellen, jedenfalls dann nicht vorgeschrieben werden, wenn die Erfolglosigkeit ihrer Bemühungen einzig auf das Verhalten von zwei Miteigentümern zurückgeführt werden müsse, die die Herstellung des konsensmäßigen Zustandes nicht zuließen. In zahllosen Eingaben bei der Baubehörde ebenso wie bei der Gewerbebehörde sei die Herstellung des konsensmäßigen Zustandes verlangt worden. Die vorliegende Kostenvorschreibung für die Ersatzvornahme an die beschwerdeführenden Parteien hätte letztlich auch "*punitiven Charakter*" (unter Verweis auf ihnen lediglich im Innenverhältnis zustehende Schadenersatzansprüche ohne ein Vorzugspfandrecht im Sinne des § 129b Abs. 3 BO).

III. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

III.1. Rechtlicher Rahmen

§ 4 Abs. 1 sowie § 11 Abs. 1 und 3 VVG haben samt Überschrift folgenden Wortlaut (jeweils in ihrer heute noch in Kraft stehenden Stammfassung):

"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) ...

...

Kosten

§ 11. (1) Die Kosten der Vollstreckung fallen dem Verpflichteten zur Last und sind gemäß § 3 einzutreiben.

(2) ...

(3) Wenn die Vollstreckungsbehörde im Fall einer Ersatzvornahme Leistungen erbringt, für die der Verpflichtete, würden sie durch einen von der Behörde beauftragten Dritten erbracht, Barauslagen zu ersetzen hätte, so zählt zu den Kosten auch ein angemessener Beitrag zum Personal- und Sachaufwand der Vollstreckungsbehörde. Dieser darf 10% der bei der Vollstreckung im übrigen anfallenden Barauslagen nicht übersteigen.

(4) ..."

III.2. Rechtliche Beurteilung

Der gegenständliche Fall betrifft den Kostenersatz für eine durchgeführte Ersatzvornahme gemäß § 11 VVG. Dass ein vollstreckbarer Titelbescheid und eine rechtskräftige Anordnung der Ersatzvornahme vorgelegen sind, wird nicht in Abrede gestellt. Die Berechtigung zur Ersatzvornahme kann im nachfolgenden Verfahren über die Vorschreibung des Kostenersatzes auch nicht mehr releviert werden (VwGH 16.2.2017, Ra 2017/05/0013, Rz. 4).

Die verpflichteten Miteigentümerinnen und Miteigentümer (darunter die beschwerdeführenden Parteien) haben den im Titelbescheid vorgesehenen baubehördlichen Aufträgen bis zum behördlichen Einschreiten nicht (in den beiden an sie gerichteten Punkten) entsprochen. Durch die noch bzw. erst im Vollstreckungsverfahren erfolgte baubehördliche Genehmigung ist zwar zwischenzeitig die Verpflichtung zur Erfüllung des (trennbaren) Punktes 2 des Titelbescheids entfallen (VwGH 6.9.2011, 2011/05/0105, letzter Absatz des Pkt. 2.1), nicht jedoch hinsichtlich dessen unerfüllt gebliebenen (letztlich nicht genehmigungsfähigen) Punkt 3. Die nachträgliche baubehördliche Genehmigung (allein) zum genannten Punkt 2 des Titelbescheids begründet insoweit keinen neuen Sachverhalt, der den Titelbescheid gegenstandslos bzw. die Erlassung eines neuen Titelbescheids zur Beseitigung des konsenslosen Zustands entsprechend dem baubehördlichen Auftrag in Punkt 3 erforderlich gemacht hätte (VwGH 13.11.2012, 2010/05/0218).

Die belangte Behörde hat daraufhin die Ersatzvornahme mit anschließender Kostenvorschreibung an die beschwerdeführenden Parteien gemäß § 11 VVG zu Recht durchgeführt. Die ersatzweise durchgeführten Baumaßnahmen gingen über den (im Punkt 3 des Titelbescheids noch unerfüllt gebliebenen) baubehördlichen Auftrag nicht hinaus und waren auch im Hinblick auf die zwischenzeitige baubehördliche Genehmigung nicht überschießend. Die Arbeiten wurden fachgerecht von einem zuverlässigen und befugten Bauunternehmen entsprechend dem (verbliebenen) baubehördlichen Auftrag durchgeführt (VwGH 3.7.2007, 2006/05/0085).

Ab Beginn der Ersatzvornahme setzt die Vollstreckungsbehörde auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten die zur Zielerreichung notwendigen Maßnahmen. Wie die Ersatzvornahme durchzuführen ist, also die Auswahl der vorgesehenen Mittel

als auch deren Anordnung in zeitlicher und örtlicher Hinsicht, bestimmt die Behörde, ohne dass dabei den verpflichteten Parteien ein Mitspracherecht zusteht, weder zur Art der baulichen Ausführung bestimmter Bauteile (wie Fensterelemente) noch (etwa unter der gebotenen Berücksichtigung von Verzögerungen infolge Hemmung durch zwischenzeitig abzuwartende Bauverfahren) zum konkreten Zeitpunkt (vgl. *Larcher*, Vollstreckung im Verwaltungsrecht (2009), Rz. 229 und Rz. 237; sowie *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahren*¹⁰ (2014), Rz. 1318; und *Moritz*, *Bauordnung für Wien*⁵ (2014), Anm. zu § 129 Abs. 10 BO (Seite 370 letzter Absatz)).

Die zu erwartenden Kosten der baulichen (Wieder-)Herstellung wurden durch einen befugten Fachmann, namentlich des Ziviltechnikers Architekt Dipl.-Ing. L. M., erhoben und hinsichtlich Preisangemessenheit beurteilt (VwGH 22.5.2013, 2011/03/0086, Pkt. 4). Die belangte Behörde beauftragte nach ordnungsgemäßer Prüfung in Betracht kommender fachlich geeigneter Unternehmen die N. GmbH mit der Ersatzvornahme. Die tatsächlich erbrachten Leistungen sowie die dafür verrechneten Preise sind detailliert aufgeschlüsselt und nachvollziehbar (VwGH 21.6.2013, 2012/02/0144). Nach Fertigstellung wurde die Leistungserbringung von der belangten Behörde und dem beigezogenen Ziviltechniker abgenommen und inhaltlich geprüft, die abgerechneten Leistungen geringfügig korrigiert, anschließend freigegeben und von der belangten Behörde beglichen. Die auf dieser Grundlage vorgeschriebenen Kosten der Ersatzvornahme sind somit als angemessen und nicht überhöht anzusehen (zur Beweislast für unangemessen hohe Kosten bzw. zur Tragung des Risikos erhöhter Aufwendungen infolge einer - zur Ersatzvornahme führenden - Säumnis der verpflichteten Partei vgl. VwGH 16.10.2013, 2010/04/0024, Pkt. 3; sowie VwGH 22.10.1990, 90/10/0003, Pkt. 2.4.2).

Der pauschal vorgeschriebene Beitrag zum Personal- und Sachaufwand ist aufgrund der durchgeführten begleitenden behördlichen Maßnahmen im Vollstreckungsverfahren zu Recht vorgeschrieben worden und hält sich im gesetzlichen Rahmen des § 11 Abs. 3 VVG (abermals VwGH 16.10.2013, 2010/04/0024, Pkt. 3.3).

Dem zuletzt erhobenen Einwand der beschwerdeführenden Parteien, die Herstellung des konsensgemäßen Zustands behördlich eingemahnt zu haben,

muss zunächst entgegengehalten werden, dass auf die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrags (mit bestimmtem Inhalt und Adressatenkreis) niemandem (insbesondere auch keinem Miteigentümer) ein Rechtsanspruch zusteht (VwGH 3.4.2003, 2001/05/0386). Auf fehlendes Verschulden an der Nichterfüllung eines baubehördlichen Auftrags kommt es nicht an, weder im Titelverfahren gemäß § 139 Abs. 10 BO noch im Kostenersatzverfahren nach § 11 VVG. Der Einwand bestehender, auch gerichtsanhängiger Streitigkeiten ist insoweit ebenfalls nicht relevant (*Moritz, Bauordnung für Wien*⁵ (2014), Anm. zu § 129 Abs. 1 BO (Seite 347) und Anm. zu Abs. 10 (Seite 368 erster Absatz); sowie abermals VwGH 22.10.1990, 90/10/0003, Pkt. 2.3.2). Die beschwerdeführenden Parteien haben neben den erwähnten (und auch aktenkundigen) Maßnahmen, nämlich einerseits der Verweigerung ihrer Zustimmung zur nachträglichen Genehmigung bzw. zur Änderung des (wiederherzustellenden) Konsenses und andererseits den zahlreichen Urganzen bei der Bau- und Gewerbebehörde, zudem keine eigenen (gerichtlichen oder baulichen) Schritte zur Herstellung des aufgetragenen Zustands an ihrem im Miteigentum stehenden Gebäude gesetzt.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden, weil der Sachverhalt anhand der Aktenlage zu den Voraussetzungen der Kostenvorschreibung nicht strittig ist, die vorgeschriebene Kostenhöhe an sich nicht substantiell bestritten wird und Aspekte des Verschuldens auf Miteigentümerseite rechtlich nicht maßgeblich sind, sodass die Akten erkennen lassen, dass die beantragte mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil bei der Nachprüfung der Kostenvorschreibung und der Kostenangemessenheit im Zusammenhang mit einer ordnungsgemäß durchgeführten Ersatzvornahme keine über diesen Einzelfall hinausgehenden Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen waren und die fallbezogene Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung im Vordergrund standen.

Belehrung

Gegen diese verwaltungsgerichtliche Entscheidung kann Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder eine außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde bzw. Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin einzubringen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem, die Revision an den Verwaltungsgerichtshof jedoch beim Verwaltungsgericht Wien innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von jeweils 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Der Zahlungsbeleg über die Zahlung der Eingabegebühr ist der Beschwerde bzw. Revision im Original anzuschließen. Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Beschwerde oder Revision zu verzichten, wodurch diese bereits vor Ablauf der Sechswochenfrist unzulässig werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Trefil
(Richter)