

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

22.02.2007

Geschäftszahl

2006/07/0090

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Beck, Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer und Dr. Sulzbacher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Chlup, über die Beschwerde 1.) der RS und 2.) des Dr. PS, beide in H, beide vertreten durch Grilc & Partner, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Karfreitstraße 14/III, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 27. Februar 2006, Zl. BMI-VA1000/0003-III/2/2006, betreffend Abweisung eines Devolutionsantrages im Vollstreckungsverfahren eines wasserpolizeilichen Auftrages, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) vom 24. Februar 2004 wurden Gerhard Z. sowie Brigitte und Helmut M. auf Grund eines Antrages der Beschwerdeführer gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 zur Entfernung von Schlamm im Ausmaß von 68 m³ aus dem Teich auf dem Grundstück Nr. 244/5 der Beschwerdeführer in der Katastralgemeinde R, Gemeinde H, im Verhältnis von 59 % zu 41 % bis 30. April 2004 verpflichtet.

Dagegen erhoben sowohl die Beschwerdeführer (zur hg. Zl. 2004/07/0056) als auch die durch den oben zitierten Bescheid Verpflichteten (zur hg. Zl. 2004/07/0052) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Dem Antrag der Verpflichteten, ihrer Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wurde mit dem hg. Beschluss vom 10. Mai 2004, AW 2004/07/0022-5, nicht stattgegeben.

Mit Schreiben vom 19. Mai 2004 wandten sich die Beschwerdeführer an den BMLFUW und teilten diesem mit, dass die Verpflichteten dem ihnen erteilten Entfernungsauftrag nicht nachgekommen seien. Unter diesen Voraussetzungen sei die Vollstreckungsbehörde verpflichtet, das Vollstreckungsverfahren von Amts wegen durchzuführen. Die Titelbehörde habe jedoch die Vollstreckung von Amts wegen bzw. auf Antrag zu veranlassen. Die Beschwerdeführer stellten daher den "Antrag, in eventu die Anregung, der Bundesminister als Titelbehörde wolle unverzüglich die Bezirkshauptmannschaft G als Vollstreckungsbehörde veranlassen, das Vollstreckungsverfahren einzuleiten."

Mit einer an die Bezirkshauptmannschaft G (BH) gerichteten Eingabe vom 28. Mai 2004, der als Beilage der Titelbescheid vom 24. Februar 2004 und der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Mai 2004 angeschlossen waren, wiesen die Beschwerdeführer die BH darauf hin, dass die Verpflichteten dem ihnen erteilten Auftrag bislang nicht nachgekommen seien, weshalb die Vollstreckungsbehörde zur amtswegigen Durchführung eines Vollstreckungsverfahrens verpflichtet sei und ersuchten für den Fall, dass die Titelbehörde es unterlassen hätte, die Vollstreckungsbehörde entsprechend zu veranlassen, das Vollstreckungsverfahren unverzüglich einzuleiten.

Laut Aktenvermerk der BH vom 8. September 2004 erkundigte sich der Zweitbeschwerdeführer an diesem Tag telefonisch über den Stand des Vollstreckungsverfahrens. Seitens der BH wurde ihm diesbezüglich mitgeteilt, dass ihm im Vollstreckungsverfahren grundsätzlich keine Parteistellung zukäme und sowohl die Wasserrechtsbehörde als auch die Vollstreckungsbehörde von Amts wegen vorzugehen hätten. Seitens der Titelbehörde sei noch kein Ersuchen um Einleitung des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens ergangen.

Weiters wurde in diesem Aktenvermerk festgehalten, dass telefonischer Kontakt mit der zuständigen Referentin des BMLFUW aufgenommen worden sei und dass nach Rechtsansicht der obersten Wasserrechtsbehörde mit dem Vollstreckungsverfahren nicht bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in den über den Titelbescheid anhängigen Beschwerdeverfahren zugewartet werden könne. Jedoch bestehe kein Einwand dagegen, "mangels der bereits dem Verwaltungsgerichtshof mitgeteilten Dringlichkeit der Räumung die Nachfrist bzw. weitere Fristen des Vollstreckungsverfahrens längerfristig festzulegen."

Mit Schreiben der BH vom 21. September 2004 wurde den Verpflichteten die Ersatzvornahme angedroht und ihnen der Auftrag erteilt, der Pflicht zur Entfernung des Schlammes bis zum 30. April 2005 zu entsprechen, widrigenfalls die mangelnde Leistung auf ihre Gefahr und Kosten bewerkstelligt werden würde.

Mit Schreiben vom 31. Oktober 2004 urgieren die Beschwerdeführer beim BMLFUW die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens und wiesen darauf hin, dass die Frist für das Tätigwerden der Vollstreckungsbehörde im November auslaufe, auch wenn diese von der Titelbehörde bisher nicht informiert worden sei, da Verzögerungen, deren Ursache in mangelhafter Kommunikation der Behörden untereinander bestehe, nicht zu Lasten der antragstellenden Partei gehen dürften.

Mit Schreiben vom 9. November 2004 übermittelte der BMLFUW dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung die Schreiben der Beschwerdeführer vom 19. Mai 2004 und vom 31. Oktober 2004 "zur weiteren Veranlassung". Mit Schreiben vom 24. November 2004 leitete der Landeshauptmann von Niederösterreich (LH) die genannten Schriftstücke an die BH weiter.

Mitte Februar 2005 begann die BH mit der Einholung von Kostenvoranschlägen zwecks Durchführung der Ersatzvornahme.

Mit Eingabe vom 3. Mai 2005 teilten die Beschwerdeführer der BH mit, dass die Verpflichteten dem Auftrag der BH vom 21. September 2004 innerhalb der Paritionsfrist nicht nachgekommen seien und wiesen "der Ordnung halber" darauf hin, dass die Behörde nunmehr das Vollstreckungsverfahren ohne jede Verzögerung fortzuführen habe. Das genannte Schreiben enthält darüber hinaus Vorschläge hinsichtlich der Durchführung des gewässerpolizeilichen Auftrags.

Laut Aktenvermerk vom 18. Mai 2005 erschien die Erstbeschwerdeführerin am 17. Mai 2005 bei der BH zur Akteneinsicht. Dabei beklagte sie wiederholt massive Verzögerungen im Vollstreckungsverfahren und teilte mit, sie erwarte, dass die Anordnung der Ersatzvornahme bis spätestens 31. Mai 2005 erfolge, andernfalls sie sich rechtliche Schritte vorbehalte.

Mit dem Erkenntnis vom 7. Juli 2005, 2004/07/0052 und 0056, wies der Verwaltungsgerichtshof die seitens der Beschwerdeführer und der Verpflichteten erhobenen Beschwerden gegen den Bescheid des BMLFUW vom 24. Februar 2004 als unbegründet ab.

Mit Schreiben vom 26. Oktober 2005 stellten die Beschwerdeführer beim LH den Antrag auf Übergang der Entscheidungszuständigkeit an diesen, da die BH bislang keine Ersatzvornahme angeordnet habe und somit ihrer Entscheidungspflicht nicht nachgekommen sei. Die BH als zuständige Vollstreckungsbehörde hätte bereits ab 30. April 2004, spätestens aber auf Grund des Antrages vom 28. Mai 2004 tätig werden müssen. Sie habe jedoch erst am 21. September 2004 die Androhung der Ersatzvornahme unter Setzung einer Nachfrist vorgenommen. Im Erkenntnis vom 7. Juli 2005 habe der Verwaltungsgerichtshof festgestellt, dass es dem Titelbescheid nicht an der nötigen Bestimmtheit und somit nicht an Vollstreckbarkeit mangle. Die Verzögerung sei demnach auf ein alleiniges, zumindest aber überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen.

Mit Bescheid vom 23. Dezember 2005 wies der LH den Antrag auf Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung als unbegründet ab.

Dies wurde damit begründet, dass grundsätzlich das Vollstreckungsverfahren von Amts wegen einzuleiten sei. Wenn aber der Exekutionstitel in einem Verfahren geschaffen worden sei, das nur auf Grund eines Parteiantrages eingeleitet werden durfte, habe auch die Vollstreckung nur auf Antrag zu erfolgen. Dies treffe im vorliegenden Fall zu, da der Titelbescheid auf § 138 WRG 1959 beruhe, wonach ein gewässerpolizeilicher Auftrag zu erteilen sei, wenn das öffentliche Interesse es erfordere oder der Betroffene es verlange. Die Räumung des Teiches der Beschwerdeführer sei auf Grund eines Parteiantrages angeordnet worden, ein öffentliches Interesse an der Beseitigung des Schlammes aus dem Privatgewässer sei nicht erkennbar. Somit habe die BH als Vollstreckungsbehörde das diesbezügliche Verfahren nur über Antrag einleiten können, zumal auch der Titelbescheid von einer anderen Behörde erlassen worden sei.

Dementsprechend habe die BH auf Grund des Antrages der Beschwerdeführer vom 28. Mai 2004 den Verpflichteten die Ersatzvornahme angedroht. Dem Schreiben der Beschwerdeführer könne jedoch nicht entnommen werden, dass die Anordnung der Ersatzvornahme bzw. die Erlassung einer Vollstreckungsverfügung begehrt worden sei. Erstmals im Devolutionsantrag vom 26. Oktober 2005 sei gerügt worden, dass die BH keine Ersatzvornahme angeordnet habe und somit ihrer Entscheidungspflicht nicht nachgekommen sei. Da die Erlassung der Vollstreckungsverfügung bei der BH nicht beantragt worden sei, habe diese auch nicht ihre Entscheidungspflicht verletzt.

Selbst wenn man im Schreiben vom 3. Mai 2005 bei großzügigster Auslegung einen Antrag auf Bescheiderlassung im Vollstreckungsverfahren erkenne, wäre die Entscheidungspflicht nicht verletzt, da der Zeitraum zwischen diesem Schreiben und dem Devolutionsantrag weniger als sechs Monate betrage und die BH überdies verschiedene Verfahrensschritte gesetzt habe, weshalb dieser Zeitraum nicht zur Gänze zu Lasten der Behörde gerechnet werden könne.

Die Beschwerdeführer beriefen.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung gemäß §§ 66 Abs. 4 iVm 73 Abs. 1 AVG ab.

Wie schon der LH bejahte auch die belangte Behörde die Antragslegitimation der Beschwerdeführer im Verwaltungsvollstreckungsverfahren, da der Titelbescheid auf § 138 WRG 1959 beruhe und auf Antrag der Beschwerdeführer erlassen worden sei.

Weiters führte die belangte Behörde aus, Voraussetzung für einen Antrag nach § 73 AVG sei ein Antrag einer Partei in einem Verwaltungsverfahren, im konkreten Fall: im Verwaltungsvollstreckungsverfahren. Das Schreiben der Beschwerdeführer vom 19. Mai 2004 sei an das BMLFUW als Wasserrechtsbehörde gerichtet gewesen. Die Antragstellung beziehe sich nicht auf eine Veranlassung im Vollstreckungsverfahren, sondern auf eine Verfügung der sachlich in Betracht kommenden Ober- und Titelbehörde zur Einleitung des Vollstreckungsverfahrens durch die BH. Der Antrag sei daher keinesfalls der BH als zuständige Behörde im Vollstreckungsverfahren zuzurechnen und daher für das Berufungsverfahren nicht beachtlich.

Im Schreiben der Beschwerdeführer vom 3. Mai 2005 seien die Anregungen zur weiteren Fortführung als technische Vorschläge und wortwörtlich "nicht als Antrag" vorgebracht worden. Zusammenfassend werde zu diesen beiden Vorbringen festgehalten, dass vor und im Verwaltungsvollstreckungsverfahren zwar ein reger Schriftverkehr zwischen den beteiligten Parteien und Behörden stattgefunden habe, ein Antrag im Sinne des § 13 i.V.m.

§ 73 Abs. 1 AVG jedoch nicht vorliege.

In dem durch die Berufung bekämpften Bescheid des LH werde auch auf die unzureichende Antragstellung vom 3. Mai 2005 eingegangen. Selbst bei der weiterführenden Auslegung des Schreibens in Richtung eines Antrages habe im Ergebnis das Begehren der Beschwerdeführer nicht positiv erledigt werden können, da die Voraussetzung des § 73 AVG (Ablauf der sechs Monate) nicht gegeben sei.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 10. Juni 2006, Zl. B 769/06-5, deren Behandlung ablehnte und sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzten die Beschwerdeführer ihre Beschwerde und beantragten die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verfahrens vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur geltend gemachten Rechtswidrigkeit des Inhalts bringen die Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass - ausgehend von dem auf § 138 WRG 1959 gründenden Titelbescheid des BMLFUW - das an die BH gerichtete Schreiben vom 28. Mai 2004 nicht anders interpretiert werden könne als ein die bescheidmäßige Entscheidungspflicht auslösender Antrag.

In diesem Zusammenhang zitieren die Beschwerdeführer auszugsweise ein von Univ.-Prof. Dr. Andreas J für sie im Rahmen des Verfassungsgerichtshof-Verfahrens erstelltes Rechtsgutachten, aus dem sich zusammengefasst ergibt, dass der LH dem Gesetz völlig überhöhte Anforderungen an Inhalt und Formulierung von Parteierklärungen unterstelle. An keiner Stelle des AVG und auch in keiner Entscheidung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts würden Antragsteller dazu verhalten, ausdrücklich die Erlassung eines Bescheides zu verlangen oder gar das gebotene Vollstreckungsmittel zu präzisieren. Wichtig sei nur, dass das Anbringen nach seinem objektiven Erklärungswert das vom Einschreiter verfolgte Ziel erkennen lasse. Der Inhalt des Schreibens der Beschwerdeführer lasse nun eindeutig erkennen, worauf es den Beschwerdeführern bei Abfassung ihres Schriftsatzes angekommen sei, nämlich nicht nur auf die Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens durch die BH, sondern selbstredend auch auf einen für sie günstigen Abschluss dieses Verfahrens in Form der Erlassung einer Vollstreckungsverfügung.

Die Verquickung der eigenen Initiative mit dem primär geäußerten Wunsch nach amtswegiger Einleitung des Vollstreckungsverfahrens scheine zwar nicht besonders glücklich, zwingt allerdings nicht zur Annahme, dass es sich bei besagtem Schreiben bloß um eine Anregung handle, die die Behörde dazu veranlassen solle, von sich aus tätig zu werden. Dies zu unterstellen, verbiete sich schon im Hinblick darauf, dass der Titelbescheid nicht von der BH, sondern vom BMLFUW stamme, und die Vollstreckungsbehörde daher für ein amtswegiges Einschreiten einer Veranlassung durch dieses Ministerium bedurft hätte. Die einzig rechtskonforme Deutung des

Schreibens sei demnach jene als formeller, eine Entscheidungspflicht auslösender Antrag. Die BH sei auf Grund der Diktion des Schreibens vom 28. Mai 2004 nicht dazu befugt gewesen, dieses frei von jedem Zweifel als bloße Anregung zum Tätigwerden einzustufen. Für Anbringen mit undeutlichem Inhalt gehe der Verwaltungsgerichtshof von der Pflicht der betroffenen Behörde aus, durch Herbeiführung einer entsprechenden Erklärung den wahren Willen des Einschreiters festzustellen. Dass die BH keinerlei Schritte zur diesbezüglichen Abklärung gesetzt habe, sei letztlich ihr und nicht den Beschwerdeführern anzulasten. Deren Anbringen sei als Antrag einzustufen.

Im Übrigen bemängelt die Beschwerde die Bemessung der Paritionsfrist durch die BH. Diese sei mit sieben Monaten bemessen worden, während im Titelbescheid die Leistungsfrist nur etwas mehr als zwei Monate betragen habe, was einer Belohnung des säumigen Schuldners gleich käme.

§ 138 WRG 1959 lautet auszugsweise:

"Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes

§ 138. (1) Unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht ist derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten

- a) eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen,
- b) Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen durch geeignete Maßnahmen zu sichern, wenn die Beseitigung gemäß lit. a nicht oder im Vergleich zur Sicherung an Ort und Stelle nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten (Aufwand) möglich ist,
- c) die durch eine Gewässerverunreinigung verursachten Missstände zu beheben,
- d) für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen.

.....

(6) Als Betroffene im Sinne des Abs. 1 sind die Inhaber bestehender Rechte (§ 12 Abs. 2), die Fischereiberechtigten sowie die Einforstungsberechtigten anzusehen."

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des VVG haben folgenden Wortlaut:

"Allgemeine Grundsätze

§ 1. (1) Vorbehaltlich des § 3 Abs. 3 obliegt den Bezirksverwaltungsbehörden

- 1. die Vollstreckung der von ihnen selbst und von den ihnen übergeordneten Behörden erlassenen Bescheide;
- 2. soweit durch besondere Vorschriften nicht anderes bestimmt ist,
- a) die Vollstreckung der von anderen Behörden des Bundes oder der Länder erlassenen Bescheide;
- b) die Vollstreckung der von Gemeindebehörden - ausgenommen die Behörden der Städte mit eigenem Statut - erlassenen Bescheide auf Ersuchen dieser Behörden;
- 3. die Einbringung von Geldleistungen, für die durch besondere Vorschriften die Einbringung im Verwaltungsweg (politische Exekution) gewährt 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.

.....

Verfahren

§ 10. (1) Auf das Vollstreckungsverfahren sind, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, der I. und der IV. Teil und hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung die §§ 58 Abs. 1 und 61 des AVG sinngemäß anzuwenden.

....."

Voraussetzung für eine Vollstreckung nach den Bestimmungen des VVG ist, dass ein entsprechender Titelbescheid vorliegt, dass dieser gegenüber dem Verpflichteten wirksam geworden ist und dass dieser seiner

Verpflichtung innerhalb der festgesetzten Frist und bis zur Einleitung des Vollstreckungsverfahrens nicht nachgekommen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2006, 2005/07/0137).

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Mit dem Bescheid des BMLFUW vom 24. Februar 2004 wurde den Verpflichteten aufgetragen, Schlamm im Ausmaß von 68 m³ aus dem Teich auf dem Grundstück der Beschwerdeführer bis zum 30. April 2004 zu entfernen. Unstrittig ist, dass die Verpflichteten diesem Auftrag nicht fristgerecht entsprochen haben. Dem Antrag der Verpflichteten, ihrer gegen den besagten Bescheid erhobenen Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, hat der Verwaltungsgerichtshof mit dem Beschluss vom 10. Mai 2004, AW 2004/07/0022-5, nicht stattgegeben. Der Titelbescheid vom 24. Februar 2004 unterlag jedenfalls seit der Erlassung des hg. Beschlusses keinem, die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug mehr. Aus den Akten ergeben sich auch keinerlei Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit der Vollstreckung oder Gründe, die die Vollstreckbarkeit des Titelbescheides hätten hemmen können. Mit Erkenntnis vom 7. Juli 2005, 2004/07/0052, 0056, bejahte der Verwaltungsgerichtshof überdies die ausreichende Bestimmtheit des Entfernungsauftrages.

Nach Lehre und Rechtsprechung kommt demjenigen, über dessen Antrag ein Exekutionstitel geschaffen wurde, auch das Recht zu, einen Antrag auf Vollstreckung dieses Titels zu stellen (vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts⁸, (2003) Rz 987, sowie das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 27. April 2006). Das (Titel)Verfahren zur Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrags wurde auf Grund der diesem Verfahren zu Grunde liegenden Interessenlage über Antrag der von den Schlammablagerungen in ihrem Teich betroffenen Beschwerdeführer gemäß § 138 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 WRG 1959 eingeleitet. Entsprechend dem oben Gesagten kam den Beschwerdeführern daher Antragslegitimation hinsichtlich der Einleitung des vorliegenden Vollstreckungsverfahrens zu.

Mit dem - von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid begründungslos unberücksichtigt gelassenen - Schreiben vom 28. Mai 2004 haben die Beschwerdeführer der BH, die gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 VVG für die Vollstreckung des Titelbescheides vom 24. Februar 2004 zuständig war, mitgeteilt, dass die Verpflichteten dem Entfernungsauftrag bislang nicht entsprochen hätten und ersuchten sie, für den Fall, dass die Titelbehörde es unterlassen habe, die Vollstreckungsbehörde zu einem amtswegigen Vorgehen veranlassen, das Vollstreckungsverfahren unverzüglich einzuleiten.

Mit diesem Ersuchen auf Einleitung des Vollstreckungsverfahrens ist selbstverständlich das Begehren der Antragsteller auf Durchführung und Abschluss dieses Verfahrens verbunden. Die Beschwerdeführer wollen damit erreichen, dass der Entfernungsauftrag nach ergebnislosem Verstreichen der Erfüllungsfrist in die Realität umgesetzt wird; der zitierte Antrag rügt ja ausdrücklich die Nichterfüllung der Verpflichtung. Die Erfüllung dieser Verpflichtung, gegebenenfalls im Wege der Ersatzvornahmen, stellt das Ziel und das Ende des von den Beschwerdeführern initiierten Vollstreckungsverfahrens dar.

Je nach Gestaltung des Vollstreckungsverfahrens, die bei Antragstellung aber noch nicht absehbar ist, kann das Verfahren bereits vor Erlassung einer Vollstreckungsverfügung durch Erfüllung der Verpflichtung enden; es kann aber auch der Erlassung eines Bescheides (hier: einer Vollstreckungsverfügung in Form der Anordnung der Ersatzvornahme) bedürfen, um die Verpflichtung durchzusetzen.

Wenn nun die Beschwerdeführer dem Wortlaut nach einen Antrag auf "Einleitung" des Vollstreckungsverfahrens stellten, so zielten sie mit diesem Antrag nicht nur auf die formlose Einleitung des Verfahrens sondern auf die Erlassung einer Vollstreckungsverfügung selbst ab. Entgegen der von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift vertretenen Auffassung kann nicht ernsthaft angenommen werden, dass die Beschwerdeführer damit lediglich die formlose Einleitung des Vollstreckungsverfahrens, aber nicht auch die (allfällige) bescheidmäßige Erledigung desselben durch Erlassung einer Vollstreckungsverfügung bezweckten.

Dabei darf der Umstand, dass die Beschwerdeführer in ihrem Schreiben vom 28. Mai 2004 sowohl von einer amtswegigen Verpflichtung der Vollstreckungsbehörde zur Einleitung des Vollstreckungsverfahrens sprechen und gleichzeitig ausdrücklich um Einleitung desselben ersuchten, den zum Zeitpunkt des Verfassens des genannten Schreibens nicht rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführern nicht zum Nachteil gereichen.

Das Schreiben der Beschwerdeführer vom 28. Mai 2004 stellt daher einen Antrag auf Einleitung und - für den Fall, dass das Verfahren nicht durch Erfüllung der Verpflichtung bereits zuvor eingestellt wird - auf den Abschluss des Vollstreckungsverfahrens durch Erlassung einer Vollstreckungsverfügung dar.

Gemäß dem oben zitierten § 10 Abs. 1 VVG ist auf das Vollstreckungsverfahren, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, u.a. der IV. Teil des AVG, also dessen §§ 63 bis 73, sinngemäß anzuwenden.

§ 73 AVG lautet:

"§ 73. (1) Die Behörden sind verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§ 8) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Sofern sich in verbundenen Verfahren (§ 39 Abs. 2a) aus den anzuwendenden Rechtsvorschriften unterschiedliche Entscheidungsfristen ergeben, ist die zuletzt ablaufende maßgeblich.

(2) Wird der Bescheid nicht innerhalb der Entscheidungsfrist erlassen, so geht auf schriftlichen Antrag der Partei die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, wenn aber

gegen den Bescheid Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden könnte, auf diesen über (Devolutionsantrag). Der Devolutionsantrag ist bei der Oberbehörde (beim unabhängigen Verwaltungssenat) einzubringen. Er ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

(3) Für die Oberbehörde (den unabhängigen Verwaltungssenat) beginnt die Entscheidungsfrist mit dem Tag des Einlangens des Devolutionsantrages zu laufen."

Der Antrag der Beschwerdeführer vom 28. Mai 2004 langte am 1. Juni 2004 bei der BH ein. Mit diesem Datum begann daher für die BH die sechsmonatige Entscheidungsfrist zu laufen. Innerhalb dieser Frist wurde seitens der BH kein Bescheid erlassen, mit dem sie ihre Entscheidungspflicht erfüllt hätte. Die Androhung der Ersatzvornahme mit Schreiben vom 21. September 2004 stellt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keinen Bescheid dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Jänner 1998, 97/05/0238).

Dass die Verzögerung an der fristgemäßen Bescheiderlassung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen wäre, ist nicht zu erkennen. So war die BH nach der im Mai 2004 erfolgten Antragstellung bis zum 21. September 2004 säumig, setzte eine lange Paritionsfrist - vgl. zur Bemessung angemessener Paritionsfristen das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 1991, 91/07/0121 - und es kam auch nach Ablauf dieser Frist bis zum Devolutionsantrag vom 26. Oktober 2006 zu keiner beschneidmässigen Entscheidung. Das sich daraus ergebende Bild zeigt im vorliegenden Fall daher bei einer Gesamtbetrachtung ein überwiegendes Verschulden der Behörde an der Verzögerung der Entscheidung.

Daraus folgt, dass mit dem am 27. Oktober 2005 beim LH eingelangten Devolutionsantrag der Beschwerdeführer vom 26. Oktober 2005 ging die Entscheidungspflicht auf diesen über. Dies verkannte zunächst der LH, indem er den Devolutionsantrag mangels Vorliegens eines die Entscheidungspflicht der BH auslösenden Antrags der Beschwerdeführer abwies, und schließlich auch die belangte Behörde, die durch die Abweisung der gegen den Bescheid des LH erhobenen Berufung den angefochtenen Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhalts belastete.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Angesichts dessen erübrigte sich ein Eingehen auf das weitere Beschwerdebringen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 333/2003.

Wien, am 22. Februar 2007