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-190035/4/JS

Datum: Linz, 13. November 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Steinschnack über den Antrag der X vom 2.10.2018 auf Gewährung von Verfahrenshilfe zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 5.9.2018, GZ: BHFRBa-2018-426928/6-Gat, zur Vertretung im gesamten verwaltungsgerichtlichen Verfahren und zur Vertretung bei der Verhandlung betreffend Verhängung einer Zwangsstrafe den

B E S C H L U S S

I. Der Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe wird abgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Verfahrensgang und Antrag:

1.1. Mit rechtskräftigem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 15.5.2017, GZ: LVwG-151047/27/JS/CJ, wurde der Antragstellerin als Eigentümerin die Verwendung sämtlicher baulicher Anlagen auf dem Grundstück Nr. X, Grundbuch X, für den dem Oö. Raumordnungsgesetz 1994 nicht entsprechenden Betrieb einer Hundepension untersagt. Die von der Antragstellerin gegen das Erkenntnis erhobene Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen (vgl. VwGH 16.10.2017, Ra 2017/05/0112). Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluss vom 13.12.2017 zu E 4089/2017-6 die Behandlung der von der Antragstellerin erhobenen Beschwerde gegen das Erkenntnis ab.

1.2. Mit Bescheid vom 5.9.2018 verhängte die Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: Bezirkshauptmannschaft) gemäß § 5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG) eine Zwangsstrafe im Ausmaß von drei Tagen Haft über die Antragstellerin, da sie trotz Aufforderung und Androhung einer Zwangsstrafe die Verpflichtung zur Nichtverwendung der baulichen Anlagen für den Betrieb einer Hundepension nicht eingehalten habe. Zur Begründung führte die Bezirkshauptmannschaft im Wesentlichen aus, es sei festgestellt worden, dass erneut zumindest ein nicht im Eigentum der Antragstellerin stehender Hund, nämlich der braunschwarze Mischlingshund „B“ (ID X), in der Zeit vom 14.7.2018 bis 22.7.2018 auf deren Grundstück untergebracht gewesen und von der Antragstellerin betreut worden sei. Es stehe daher fest, dass die Antragstellerin ihre baulichen Anlagen weiterhin für den Betrieb einer Hundepension verwende. Aufgrund mehrerer bereits geführter erfolgloser Vollstreckungs- und Exekutionsverfahren von Geldstrafen sei es unausweichlich, als Vollstreckungsmaßnahme die Form der Haft zu wählen, um die Antragstellerin zur Erfüllung ihrer Pflicht anzuhalten.

1.3. Die Antragstellerin beantragte mit Formular vom 2.10.2018 die Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Erhebung einer Beschwerde, zur Vertretung im gesamten verwaltungsgerichtlichen Verfahren und zur Vertretung bei der Verhandlung im Umfang der einstweiligen Befreiung von den Eingabegebühren und den Kosten für die Vertretung durch einen Rechtsanwalt. Sie begründete die Notwendigkeit ihres Antrags (zusammengefasst) mit rechtlichen Vorfragen zu den Begriffen „Hundepension“ bzw. „gewerbliche Hundehaltung“, einem willkürlich erscheinenden Verfahrensverlauf, einer nicht nachvollziehbaren Behördeninterpretation und zur Vornahme einer „umfassenden Subsumtion“. Nach ihrem (soweit entscheidungswesentlich) inhaltlichen Vorbringen im Anhang zum Verfahrenshilfeantrag habe ihr die Gemeinde den gewerblichen Betrieb einer Hundepension untersagt. Es sei im gegenständlichen Verfahren keine Gewerblichkeit festgestellt worden, was Voraussetzung für den Betrieb einer Hundepension sei. Eine nicht gewerbliche Betreuung „fremder“ Hunde sei keine

Straftat. Die Formulierung „nicht im Eigentum befindlicher Hund“ sei falsch, da der Behörde ein entsprechender Übergabevertrag für den Hund vorliege.

1.4. Nach dem gleichzeitig vorgelegten Vermögensbekenntnis besitzt die Antragstellerin ein land- und forstwirtschaftliches Anwesen im Ausmaß von ca. 8,5 Hektar, welches sie im Jahr 2007 um 140.000 Euro erwarb. Weiters betreibt sie ein Unternehmen mit dem Namen „X“. Im Jahr 2017 erwirtschaftete sie im Rahmen ihrer selbständigen Tätigkeit Erträge von rund 30.000 Euro, darunter Einnahmen aus der Hundepension (von rund 4.000 Euro), aus Futterproduktion/-handel (von rund 16.000 Euro), aus dem Training Hundeschule (von rund 2.000 Euro) sowie sonstige Einnahmen (von rund 7.000 Euro). Hinzu kamen im Jahr 2017 Zuflüsse aus der Landwirtschaft (von rund 3.500 Euro) und Spenden/finanzielle Unterstützung (von rund 10.000 Euro). Die vorgelegte Saldenliste per 31.12.2017 weist dazu unter Berücksichtigung von Aufwänden von gesamt rund 47.000 Euro (darunter u.a. für Futterproduktion von rund 10.000 Euro, für Fremdleistungen von rund 5.500 Euro und für Rechts- und Steuerberatung von rund 6.000 Euro) einen buchhalterischen Jahresverlust von rund 17.000 Euro aus. Sie hat nach ihren Angaben geringes Bargeld und verfügte Ende 2017 über ein geringes Guthaben bei einer Bausparkasse. Neben einer Ablebensversicherung hat die Antragstellerin zwei stillgelegte Lebensversicherungen.

Neben Schulden beim Anwalt und der Bezirkshauptmannschaft gab die Antragstellerin im Vermögensbekenntnis Kreditverbindlichkeiten von gesamt rund 175.000 Euro für die Anschaffung ihres Anwesens bzw. ihre Firma an, welche monatliche Belastungen von rund 1.500 Euro bedingen. Die Schulden sind dabei auch Gegenstand von Exekutionen beim Bezirksgericht Perg.

1.5. Nach Aufforderung durch das Landesverwaltungsgericht zur Darlegung ihres aktuellen Einkommens verwies die Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 28.10.2018 ergänzend darauf, dass sie ihren Lebensunterhalt derzeit durch die landwirtschaftliche Urproduktion bestreite, von ihrem Partner und ihren Eltern finanziell unterstützt werde und sie Spenden aus der Öffentlichkeit erhalte. Die Antragstellerin machte dabei keine Angaben zur Höhe bzw. zur Regelmäßigkeit dieser aktuellen Zuwendungen oder belegte diese.

2. Dazu ist in rechtlicher Hinsicht auszuführen:

2.1. Nach der Bestimmung des § 8a Abs. 1 Verwaltungsgerichts-verfahrensgesetz (VwGVG) ist einer Partei Verfahrenshilfe zu bewilligen, soweit dies auf Grund des Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) oder des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) geboten ist, 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.

Ob eine Verfahrenshilfe infolge Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 GRC geboten ist, ist anhand einer einzelfallbezogenen Beurteilung und Würdigung des Vorliegens eines ungehinderten effektiven Zugangs zu Gericht, der Komplexität des geltenden Rechts und des anwendbaren Verfahrens sowie der Komplexität der zu beantwortenden Rechts- und Sachfragen, der bekundeten Erfolgsaussichten und der Bedeutung der Angelegenheit bzw. des Rechtsstreites für die Antragstellerin zu beurteilen (VfGH 25.6.2015, G 7/2015; VwGH 3.9.2015, Ro 2015/12/0032; *W. Wessely*, in Raschauer/Wessely [Hrsg.], VwGVG § 8a Rz 3 ff).

2.2. Zur Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts:

Nach der Bestimmung des § 8a VwGVG ist Verfahrenshilfe - gleich den Vorschriften der Zivilprozessordnung (§§ 63 ff ZPO) – unter anderem dann zu bewilligen, wenn die Partei außer Stande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten. Der Verwaltungsgerichtshof (vgl. VwGH 2.5.2012, 2012/08/0057) verweist dabei explizit auf die zur vergleichbaren Regelung des § 63 Abs. 1 ZPO ergangene Judikatur: So ist der notwendige Unterhalt einer Partei nach der zivilgerichtlichen Judikatur dann beeinträchtigt, wenn unter Berücksichtigung der zu erwartenden Prozesskosten keine genügenden Mittel für eine einfache Lebensführung des Antragstellers und seiner Familie verbleiben (vgl. VwGH 18.5.2016, Ra 2016/04/0041; *Klauser/Kodek*, JN-ZPO[17] § 63 ZPO Rz 28 [Stand 1.11.2012, rdb.at]). Auch regelmäßige freiwillige Zuwendungen Dritter sind dabei als Einkommen zu berücksichtigen (vgl. *Klauser/Kodek*, aaO, Rz 30a; *W. Wessely,* aaO, Rz 8).

Nach der Bestimmung des gemäß § 8a Abs. 2 VwGVG auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht anzuwendenden § 66 ZPO ist mit dem Verfahrenshilfeantrag zugleich ein nicht mehr als vier Wochen altes Bekenntnis der Partei über die Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse der Partei (Vermögensbekenntnis) und, soweit zumutbar, entsprechende Belege beizubringen (vgl. *W. Wessely,* aaO, Rz 11).

Das von der Antragstellerin vorlegte Vermögensbekenntnis vom 2.10.2018 erwies sich für das Landesverwaltungsgericht insofern als mangelhaft, da daraus nicht erkennbar war, mit welchen finanziellen Mitteln die Antragstellerin ihren aktuellen Lebensunterhalt bestreitet: So beschränkten sich die Angaben der Antragstellerin im Vermögensbekenntnis zur Einkommenssituation auf die Vorlage einer Saldenliste aus dem Jahr 2017, welche einen buchhalterischen Jahresverlust ausweist. Bei einem Unternehmer kommt es aber nach der zivilgerichtlichen Judikatur entscheidend auf die faktische Möglichkeit an, Einkünfte zu erzielen, nicht hingegen auf die Bilanz oder die Einkommensteuererklärung (vgl. *Klauser/Kodek*, aaO, Rz 8a).

Das Landesverwaltungsgericht forderte daher die Antragstellerin zur Darlegung ihrer aktuellen Einkommenssituation (samt Vorlage von aussagekräftigen Belegen) auf. Die Antragstellerin kam jedoch ihrer insoweit verstärkten Mitwirkungspflicht (vgl. *W. Wessely,* aaO, Rz 11) nicht nach, indem sie in ihrem ergänzenden Schreiben vom 28.10.2018 lediglich pauschal auf die landwirtschaftliche Urproduktion einerseits und auf Zuwendungen ihrer Familie sowie Spenden

andererseits verwies, ohne deren Höhe oder Regelmäßigkeit im Jahr 2018 dem Landesverwaltungsgericht im Einzelnen darzutun und zu belegen. Gerade die von der Antragstellerin vorgelegte Saldenliste zeigt aber, dass die Antragstellerin zumindest im Jahr 2017 über mehrere nicht unwesentliche Einnahmequellen verfügte, so etwa aus der Hundepension, der Futterproduktion/-handel, der Landwirtschaft oder aus Spenden. Wie sich die Liquiditätssituation der Antragstellerin im Jahr 2018 darstellt, ob die Antragstellerin also auch in diesem Jahr über derartige Geldzuflüsse verfügt, und wenn ja, in welcher Höhe, ließ die Antragstellerin gegenüber dem Landesverwaltungsgericht aber offen. Hinzu kommt, dass der Antragstellerin in einem aktuell abgeschlossenen Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (GZ: Ra 2018/05/0227) die Beiziehung eines gewählten Vertreters möglich war, worauf die Antragstellerin in ihrem Schreiben trotz Vorhalt durch das Landesverwaltungsgericht ebenfalls nicht einging. Zumal sich die bekannt gegebene Vermögenssituation der Antragstellerin im Wesentlichen dadurch charakterisiert, dass den Kreditverbindlichkeiten der Antragstellerin ein entsprechender Grundbesitz gegenübersteht, reichte die bloße Einkommensangabe eines buchhalterischen Jahresverlustes für das abgelaufene Jahr 2017 als Bescheinigung nicht aus, dass die Antragstellerin bei Tragung der zu erwartenden Vertretungskosten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aktuell in ihrem notwendigen Unterhalt gefährdet wäre.

2.3. Zu den weiteren Voraussetzungen der Gewährung von Verfahrenshilfe:

Die dem Verfahrenshilfeantrag zu Grunde liegende Zwangsstrafe vom 5.9.2018 ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Strafe im Sinne der Bestimmungen der EMRK, sondern stellt ein Beugemittel dar, die der effektiven Durchsetzung der Pflicht der Antragstellerin zur Unterlassung der Verwendung ihrer baulichen Anlagen auf dem betroffenen Grundstück zum Betrieb einer Hundepension dient (vgl. VwGH 27.1.2016, Ro 2015/03/0042). Diese Vollstreckungsverfügung basiert dabei auf dem Ermittlungsergebnis der Bezirkshauptmannschaft, dass die Antragstellerin erneut (zumindest) einen Hund im Rahmen ihres untersagten Betriebs einer Hundepension im Juli 2018 untergebracht und betreut hätte. Dem Landesverwaltungsgericht erschließt sich insofern nicht, inwiefern im konkreten Fall Rechtsfragen von besonderer Komplexität vorliegen, zumal die Rechtsmäßigkeit der Untersagung des Betriebs einer Hundepension im Verwaltungsvollstreckungsverfahren nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht mehr neu aufgerollt werden kann (vgl. VwGH 25.9.2018, Ra 2018/05/0227). Der Verwaltungsgerichtshof bestätigte im Übrigen in dieser Entscheidung die Abweisung des Verfahrenshilfeantrags der Antragstellerin durch das Landesverwaltungsgericht in einem insofern vergleichbaren Verfahren (GZ: LVwG-100081) betreffend die gleichzeitige verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung der Verletzung des Verwendungsverbots durch die Antragstellerin, da keine Sach- oder Rechtsfrage von komplexer Natur vorliege.

Nach der notwendigen Prognoseentscheidung ist die baurechtliche Beurteilung der verhängten Zwangsstrafe dem Grunde nach auf die entscheidungsrelevante Frage

beschränkt, ob die Antragstellerin im inkriminierten Zeitraum in ihren baulichen Anlagen des betroffenen Grundstücks eine Hundepension betrieb oder nicht. Die Antragstellerin legte dazu im Rahmen des Vermögensverzeichnis einerseits offen, dass sie noch im Jahr 2017 Einnahmen aus einer Hundepension bezog, anderseits monierte sie (u.a.), dass sie aufgrund des Behördenverhaltens Hunde mittlerweile in Besitz übernehmen müsse, um ihre Erwerbsfreiheit wahren zu können. Die Antragstellerin geht damit offenbar selbst davon aus, dass sie in der Vergangenheit und aktuell einen Erwerb aus der Betreuung bzw. Haltung von (in ihrem Besitz stehenden) Hunden erzielte bzw. zu erzielen beabsichtigt. Dem weiteren Vorbringen im Verfahrenshilfeantrag, eine nicht gewerbliche Betreuung „fremder“ Hunde sei keine Straftat, kommt dabei keine Relevanz zu, da Fragen der Gewerblichkeit oder der Strafbarkeit ihres Verhaltens bei der notwendigen baurechtlichen Beurteilung außer Betracht bleiben.

Die zu beurteilenden Rechts- und Sachverhaltsfragen stellen sich daher aus derzeitiger Sicht als nicht so komplex dar, dass Verfahrenshilfe für die Einbringung einer Beschwerde und die weitere Vertretung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren als notwendig erscheint. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, dass für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht kein Anwaltszwang besteht, und dass auch das Verwaltungsgericht gemäß § 13a Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit § 17 VwGVG von Gesetzes wegen verpflichtet ist, den Personen, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen zu geben. Nach dem auch vor den Verwaltungsgerichten geltenden Grundsatz der Amtswegigkeit des § 39 Abs. 2 AVG hat die Behörde von sich aus den vollständigen und wahren entscheidungsrelevanten Sachverhalt durch Aufnahme aller nötigen Beweise festzustellen, ohne in tatsächlicher Hinsicht an das Parteienvorbringen gebunden zu sein (vgl. VwGH 19.6.2018, Ra 2018/03/0021; u. a.). Daraus ergibt sich, dass die Beigabe eines Verfahrenshelfers für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht nur in Ausnahmefällen zu bewilligen ist (vgl *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² [2017] § 8a VwGVG Rz 20). Auch wenn sich die Verhängung der Zwangsstrafe für die Antragstellerin naturgemäß als nicht unbedeutend darstellt, so wird sich die notwendige Mitwirkung der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren - im Sinne einer ex ante Betrachtung - im Hinblick auf die bislang vorliegenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens auf einfache Sachverhaltsfragen beschränken, etwa wie die von ihr in Besitz genommenen Hunde nach Art und Umfang betreut wurden. Eine unentgeltliche Beigabe eines Rechtsanwaltes ist daher unter diesen Gesichtspunkten nicht gerechtfertigt, da ausreichende Mechanismen vorhanden sind, die der Antragstellerin den uneingeschränkten Zugang zu ihrem Recht auch ohne Verfahrenshilfe ausreichend gewährleisten. Sie ist aus derzeitiger Sicht ohne Verfahrenshilfe gegenüber einem anderen Beschwerdeführer, dem ein Rechtsanwalt beisteht, nicht schlechter gestellt (siehe VwGH 3.9.2015, Ro 2015/21/0032, mwN).

2.7. Im Ergebnis lagen daher die Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe aus den angeführten Gründen nicht vor.

3. Der bloßen Vollständigkeit halber ist darauf zu verweisen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes im Zweifel der Erklärung einer Partei nicht ein solcher Inhalt beizumessen ist, der ihr die Rechtsverteidigungsmöglichkeit nimmt (vgl. VwGH 20.3.2018, Ko 2018/03/0001). Soweit die Antragstellerin in ihrem Anhang zum Verfahrenshilfeantrag daher bereits inhaltliches Vorbringen zur Frage der Rechtmäßigkeit der Zwangsstrafe erstattete als auch u.a. die Aufhebung des angefochtenen Bescheides der Bezirkshauptmannschaft forderte, so könnte darin bereits die Erhebung einer Beschwerde gegen die dem Verfahrenshilfeantrag zugrunde liegende Vollstreckungsverfügung vom 5.9.2018 gesehen werden. Dies wäre im Hinblick auf die gebührenrechtlichen Folgen einer solchen Beschwerdeerhebung von der Bezirkshauptmannschaft zum Zwecke der Durchführung eines allfälligen Beschwerdevorverfahrens im Sinne der §§ 11 ff VwGVG noch mit der Antragstellerin zu erörtern.

4. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Verfahrenshilfe ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. 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. Darüber hinaus hängt die Gewährung von Verfahrenshilfe stets von den konkreten persönlichen Umständen einer Person ab, insbesondere von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen, aber auch von den sonstigen Fähigkeiten einer Person, ihre Interessen vor Gericht selbst wahrzunehmen, sowie weiters vom konkreten beschwerderelevanten Sachverhalt. Bei der Gewährung von Verfahrenshilfe handelt es sich daher stets um eine einzelfallbezogene, nicht verallgemeinerungsfähige Beurteilung des konkreten Sachverhaltes. Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Steinschnack