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-190033/6/EW

Datum:
Linz, 13. Februar 2019

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Wiesbauer über die Beschwerde der R. B., vertreten durch ihren Sachwalter Mag. J. H., Rechtsanwalt, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 02.07.2018, GZ: BauR01-3-2009, betreffend Anordnung der Ersatzvornahme und Kostenvorschreibung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 02.07.2018, BauR01-3-2009, aufgehoben.

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:

Mit Bescheid des Bürgermeisters als Baubehörde erster Instanz, wurde der Bf gemäß § 50 Abs 2 und 4 Oö. Bauordung 1994 die Benützung des Lagerraumes (Holzlagerraum) als Pferdestall bzw. zur Pferdehaltung sowie zur Heulagerung und gemäß § 9 Abs 2 und 3 Oö. BauTG die Haltung von Pferden auf ihrem Grundstück Nr. x, KG G (eingeschränktes gemischtes Baugebiet) binnen eines Monates ab Rechtskraft des Bescheides untersagt.

Gegen diesen Bescheid wurde von der Bf Berufung erhoben, welche mit Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde G vom 09.06.2009, Zl. 131-9-0808/2009 abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt wurde. Dieser Berufungsbescheid ist in Rechtskraft erwachsen (in der Folge: Titelbescheid).

Mit Schreiben vom 31.10.2011 legte die Gemeinde G die Angelegenheit der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen zur Vollstreckung vor. Nach diversen Ermittlungsschritten der belangten Behörde und fruchtlosen Zusagen der Bf, die Pferdehaltung einzustellen, wurde die Bf mit Schreiben der belangten Behörde vom 27.06.2017 an den nun gerichtlich bestellten Sachwalter aufgefordert, der Verpflichtung bis 31.07.2017 nachzukommen, ansonsten eine Zwangsstrafe gemäß § 5 VVG verhängt werden und dazu Stellung zu nehmen.

Der Sachwalter der Bf führt in seiner Stellungnahme vom 04.08.2017 aus, dass er nicht zuständig sei, die Wohnverhältnisse, die Arbeitsverhältnisse und die Haushaltsführung unmittelbar zu beeinflussen oder zu gestalten. Aus diesem Grund liege die Form und die Art und Weise der Pferdehaltung der Bf nicht in seinem unmittelbaren Aufgaben- und Verantwortungsbereich. Seiner Ansicht nach sei die Pferdehaltung aber nicht problematisch, da sich die Bf sehr sorgsam um ihr Pferd kümmere. Die Bf besitze noch eine weitere Liegenschaft in G auf welcher die Pferdehaltung rechtlich und faktisch möglich sei. Da das Pferd einen wichtigen Bezugspunkt für die Bf sei und keinen Gefährdung dritter Personen darstelle und es keine Anhaltspunkte für Vernachlässigung gäbe, ersucht er, von der Vollstreckung abzusehen.

Aufgrund eines am 11.10.2017 durch die belangte Behörde durchgeführten Lokalaugenscheins, kam der Amtstierarzt in seiner Stellungnahme vom 20.10.2017 zu dem Ergebnis, dass sich das auf dem Grundstück der Bf gehaltene ca. 26 Jahre alte Pferd gut gepflegt zeige und dem Alter gemäß in einem guten Allgemein- und Ernährungszustand befinde. Der Sachwalter der Bf erklärte in seiner Stellungnahme, dass er als Sachwalter nicht veranlassen könne, dass das Pferd in einem anderen Betrieb untergebracht werde und ersuche daher – da das

Pferd schon ein hohes Alter aufweise und von der Bf gut gepflegt werde um Bewilligung der Unterbringung des Pferdes auf der Liegenschaft der Bf.

Mit Schreiben vom 26.01.2018 holte die belangte Behörde bei zehn Pferdeeinstellbetrieben Angebote für die Unterbringung des Pferdes der Bf ein. In der Folge wurden 3 Angebote abgeben, welche sich zwischen 350 € und 220 € für Fütterung, Einstreu und Koppelgang (ohne Pflege) bewegten. Nachdem der Sachwalter der Bf darüber informiert wurde, teilte er in seiner Stellungnahme vom 14.03.2018 mit, dass die Bf aufgrund der aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse – ein Zwangsversteigerungsverfahren sei gerade abgewendet worden – nicht in der Lage sei, die Kosten für die Pferdeunterbringen bei Dritten zu tragen. Die Bf leide an einer schwerwiegenden psychischen Erkrankung. Sie habe sich jahrelang gut um das Pferd gekümmert und habe eine sehr enge Bindung zu ihm. Eine allfällige Entfernung des Tieres von der Liegenschaft der Bf würde in mehrfacher Hinsicht zu einer massiven Eskalation und zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Bf führen. Zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes sei eine behördliche Fristsetzung ebenfalls geeignet.

Mit Schreiben vom 09.04.2018, wurde der Bf die Ersatzvornahme der Verpflichtung aus dem rechtskräftigen baupolizeilichen Bescheid gemäß § 4 VVG angedroht, wenn sie dieser nicht innerhalb von zwei Monaten nachkommt.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid der belangten Behörde vom 02.07.2018, wurde die Anordnung der Ersatzvornahme angeordnet und der Bf die Vorauszahlung für die Kosten der Ersatzvornahme von 880 € (Einstellkosten für 4 Monate) aufgetragen. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass ein rechtskräftiger vollstreckbarer Titelelbescheid vorliege, mit welchem die Bf zu einer bestimmten Leistung verpflichtet wurde. Die Pferdehaltung stelle eine vertretbare Leistung (ebenso die Unterlassung) dar, welche auch von Dritten erbracht werden könne. Außerdem stelle die Pferdehaltung durch Dritte das einzige geeignete und das gelindeste Mittel dar, den Titelbescheid durchzusetzen. Die Kostenvorschreibung sei aufgrund von eingeholten Angeboten erfolgt und stelle einen ortsüblichen Preis dar, welcher jedenfalls nicht unverhältnismäßig ist. Dass die Bf die Kosten aufgrund ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht aufbringen könne stehe der Zulässigkeit der Ersatzvornahme nicht entgegen, da einzig entscheidendes Kriterium sei, dass die geschuldete Leistung noch nicht vollständig erbracht wurde.

In der von der Bf rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wird vorgebracht, dass in der Androhung vom 09.04.2018 kein Hinweis darüber enthalten gewesen sei, in welcher Form eine Ersatzvornahme erfolgen solle, konkret ob die Pferde aus dem Stall entfernt werden müssen oder nicht. Der Hinweis darauf „dass die Leistung erbracht wird“ könne auch darauf abzielen, die Zulässigkeit der Pferdehaltung im

Objekt sicher zu stellen. Es liege daher – auch weil die aufgetragene ungerechtfertigte Kostenzahlung fehle – keine ausreichende Androhung und somit eine Verletzung des § 4 Abs. 1 VVG vor. Der Titelbescheid des Gemeinderates der Gemeinde Gebotskirchen vom 04.05.2009 sei materiell rechtswidrig, da die Oö. Bauordnung keine Grundlage für eine entsprechende Untersagung enthalte. Weder der Titelbescheid noch der bekämpfte Bescheid enthalte eine Begründung warum das Oö. Bautechnikgesetz und die Oö. Bauordnung nicht eingehalten worden seien. Eine Pferdeeinstellung im Mischbaugebiet sei jedenfalls nach der Judikatur des VwGH möglich. Es würde außerdem dem in § 2 VVG normierten Schonungsprinzip widersprechen, wenn die Haltung des Pferd – um das sich die Bf nach den Feststellung des Amtstierarztes sorgsam kümmere – unterbunden würden, da dies aufgrund der psychischen Erkrankung der Bf zu einer massiven Eskalation führen würde. Der Bescheid sei formell rechtswidrig, weil er an die Bf direkt zuzustellen gewesen wäre, da die Betroffene selber die Möglichkeit haben muss, sich selber gegen den angefochtenen Bescheid zur Wehr zu setzten. Wenn die Behörde davon ausgegangen sei, dass der Sachwalter der legitimierte Bescheidadressat sei, wäre an „Mag. H. als Sachwalter für R. B." und nicht an „R. B., z Hd. Rechtsanwälte H. & M." zuzustellen gewesen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Mit rechtskräftigem Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde G vom 09.06.2009 (in der Folge: Titelbescheid) wurde die Bf zu folgender Leistung verpflichtet:

1. Gemäß § 50 Abs. 2 und 4 Oö. BauO 1994 wird Ihnen die Benützung des Lagerraumes (Holzlagerraum) als Pferdestall bzw. zur Pferdehaltung untersagt sowie die Heulagerung binnen eines Monats ab Rechtskraft dieses Bescheides untersagt.
2. Gemäß § 9 Abs. 2 und 3 Oö. BauTG wird Ihnen die Haltung von Pferden auf Ihrer Liegenschaft GstNr. x, KG G (Eingeschränktes gemischtes Baugebiet) ebenfalls binnen eines Monates ab Rechtskraft dieses Bescheides untersagt.

Gegen den Titelbescheid wurde kein Rechtsmittel erhoben und er ist in Rechtskraft erwachsen.

Die Bf ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. x, KG G [ON 4 des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Grieskirchen vom 11.10.2013, GZ 1P 75/13y-17, wurde für die Bf gemäß § 268 ABGB als Sachwalter Mag. J. H., Rechtsanwalt, bestellt. Der Sachwalter hat die Bf unter anderem vor Gerichten, Behörden und Sozialversicherungen zu vertreten [ON 36 des verwaltungsbehördlichen Aktes].

Mit Schreiben vom 09.04.2018 wurde der Bf die Ersatzvornahme angedroht, wenn sie nicht binnen zwei Monaten nach Zustellung der Anordnung den Titelbescheid umsetzt.

In der gegenständlichen baulichen Anlage der Bf wird nach wie vor ein Pferd gehalten [ON 5 des verwaltungsgerichtlichen Aktes.]

III. Beweiswürdigung

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt samt den Schriftsätzen der Bf. Daraus ergibt sich der unter Punkt II. dargestellte entscheidungswesentliche Sachverhalt unstrittig.

Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte § 24 Abs 2 VwGVG abgesehen werden, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

IV. Rechtliche Grundlagen

1.1. Die maßgebliche Rechtsvorschrift des Zustellgesetzes (ZustG) BGBl Nr. 200/1982 in der geltenden Fassung lautet:

„Zustellungsbevollmächtigter

§ 9. (1) Soweit in den Verfahrensvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien und Beteiligten andere natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften gegenüber der Behörde zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellungsvollmacht).
(2)
(3) Ist ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt, so hat die Behörde, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist.
[...]“

1.2. Die maßgeblichen Rechtsvorschriften des Verwaltungs-vollstreckungsgesetzes (VVG) BGBl Nr. 53/1991 in der geltenden Fassung lauten:

„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.
[...]

b) Zwangsstrafen

§ 5. (1) Die Verpflichtung zu einer Duldung oder Unterlassung oder zu einer Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen läßt, wird dadurch vollstreckt, daß der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird.
[...]"

1.3. Zur Zustellung des bekämpften Bescheides ist auszuführen, dass für die Bf ein Sachwalter u.a. für die Vertretung vor Gerichten und Behörden bestellt worden ist. Spätestens ab diesem Zeitpunkt sind Zustellungen an die Bf persönlich unwirksam (VwGH 18.03.2013, 2011/05/0084).

Gemäß § 9 Abs 3 ZustG hat die Behörde, wenn ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt ist und gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist. Diese Bestimmung gilt auch für Fälle einer gebotenen Zustellung an einen gesetzlichen Vertreter. Ein Zustellmangel kann daher in diesem Fall dadurch heilen, dass das Dokument dem gesetzlichen Vertreter tatsächlich zukommt (vgl. VwGH 11.12.2013, 2012/08/0221; 16.03.2011, Zl 2008/08/0087, mwN).

Der Sachwalter hat in der Beschwerde nicht behauptet, dass ihm der bekämpfte Bescheid nicht zugekommen wäre. Schließlich war der Bescheid an „R. B. z.Hd. Rechtsanwälte H. & M." adressiert, wurde laut Zustellnachweis auch übernommen und hat der Sachwalter rechtzeitig Beschwerde eingebracht. Dem Sachwalter als gesetzlichen Vertreter der Beschwerdeführerin ist der angefochtene Bescheid also tatsächlich zugekommen, sodass eine die Zurückweisung der Beschwerde bedingende Nichterlassung des angefochtenen Bescheids nicht vorliegt (vgl. VwGH 18.03.2013, 2011/05/0084).

1.4. 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 gemäß § 4 VVG nach vorheriger Androhung auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten bewerkstelligt werden.

Die Verpflichtung zu einer Duldung oder Unterlassung oder zu einer Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen lässt, wird aber gemäß § 5 VVG dadurch vollstreckt, dass der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird.

Bei dem im Beschwerdefall in Vollstreckung gezogenen Bauauftrag (Titelbescheid) wurde der Bf die Benützung der baulichen Anlage als Pferdestall bzw. zur Pferdehaltung untersagt. Der VwGH hat die Untersagung der Tierhaltung in seiner bisherigen Rechtsprechung als Auftrag zur Unterlassung angesehen und hierfür die Androhung und Anordnung von Zwangsstrafen gemäß § 5 VVG als das dem Gesetz entsprechende Zwangsmittel definiert (vgl. VwGH 28.02.2012, 2010/05/0106 zur Unterlassung der Verwendung baulicher Anlagen für den Betrieb eines Tierheims; 19.08.1993, 93/06/0098 und 28.03.1996, 95/06/0188 zur Unterlassung der Benützung baulicher Anlagen für die Junghennenaufzucht).

Die Ersatzvornahme hat der VwGH im Zusammenhang mit einem Tierhalteverbot nur dann als zulässiges Zwangsmittel angesehen, als mit dem Titelbescheid nicht nur die Tierhaltung verboten wurde, sondern dazu ausdrücklich auch der Auftrag erteilt wurde, die gehaltenen Tiere bis zu einem gewissen Zeitpunkt abzugeben (vgl. VwGH19.09.2006, 2004/05/0159).

Im gegenständlichen Titelbescheid wurde die Pferdehaltung in der baulichen Anlage der Bf lediglich untersagt. Somit handelt es sich nach der Judikatur des VwGH um ein „Unterlassen“ im Sinne des § 5 VVG und die belangte Behörde hätte mit der Verhängung von Zwangsstrafen vorgehen müssen, um die Bf zur Umsetzung des baupolizeilichen Auftrages anzuhalten.

Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung zu der hier in Prüfung gezogenen Zwangsmaßnahme von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung (vgl. die in der Entscheidung zitierten Judikate des Verwaltungsgerichtshofes). Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Zwangsmaßnahmen nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Dr. Wiesbauer