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-290004/3/AL

Datum:
Linz, 19. September 2022

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lukas über die Beschwerde des J P K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. T G, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 23.3.2022, Z: EnRo-264-2-2022, betreffend die Verhängung einer Zwangsstrafe nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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:

I.1. Mit Bescheid vom 23.3.2022, Z: EnRo-264-2-2022, verhängte der Bürgermeister der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) zur Vollstreckung des bescheidmäßig eingeräumten Leitungsrechts nach § 5 Abs 4 TKG 2003 für die x GmbH am Grundstück des Bf (GST-Nr x, KG x P, EZ x, BG Wels) gemäß § 5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 eine Zwangsstrafe in Höhe von 300 Euro.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Bf mit Schreiben vom 11.1.2022, Z EnRo-264-2-2022, aufgefordert worden sei, die ihm bescheidmäßig auferlegte Verpflichtung zu erfüllen:

„1. Gegenstand dieser Anordnung ist die Einräumung eines Leitungsrechts gemäß § 5 Abs 4 TKG 2003 für die x GmbH gegenüber J P K an dessen Grundstück GST-NR x, KG x P, EZ x, BG Wels.
Das Leitungsrecht umfasst das Recht zur Erhaltung, zum Betrieb und der allfälligen Erweiterung und Erneuerung einer bereits verlegt Kommunikationslinie, bestehend aus einem vom nördlichen Nachbarhaus Nr. x kommenden, sichtbar im Dachboden an der Dachkonstruktion mittels Schellen befestigten ca. 9,3 Meter langen Koaxialkabel, das über einen im Dachboden befindlichen Abzweiger geführt wird. An der Südseite Ihres Hauses wird das Kabel als ca. 3,7 Meter lange Freileitung zum südlich gelegenen Nachbargrundstück weitergeführt.
Das Leitungsrecht umfasst alle durch die x GmbH im Rahmen ihrer Allgemeingenehmigung gemäß § 15 TKG 2003 angebotenen, bereits bestehenden und künftigen Dienste und auch die Weiterleitung zur Versorgung nachfolgender Teilnehmer mit Kommunikationsdiensten.
4. Die x GmbH ist berechtigt, das Grundstück oder Gebäude zur Vornahme von Bau-, Kontroll- und Wartungsarbeiten zu betreten. Mit Ausnahme von Notfällen wird die x GmbH dies nur während des Tages und nach vorheriger Terminabsprache mit dem Eigentümer oder dessen Vertreter vornehmen.
6. Dieses Leitungsrecht gilt solange, wie die Antragstellerin über eine Allgemeingenehmigung zur Erbringung öffentlicher Kommunikationsdienste verfügt und in deren Rahmen solche Dienste unter Verwendung der unter Punkt 1. Genannten Kommunikationslinie erbringt.“

Es werde nunmehr die für den Fall der Nichterfüllung angedrohte Zwangsstrafe über den Bf verhängt.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung des Bf (unter Berufung auf die ihr erteilte Vollmacht nach § 10 AVG) erhobene rechtzeitige Beschwerde vom 20.4.2022, mit der im Ergebnis die Aufhebung des angefochtenen Bescheids angestrebt wird. Begründend wird eine unrichtige rechtliche Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend

gemacht. Im Wesentlichen wird ausgeführt, dass der Bescheid der x vom 19.4.2021 nur teilweise wiedergegeben werde und die Verpflichtung zur Leistung nicht in verständlicher, nachvollziehbarer Form zur Darstellung gebracht werde. Dem Spezifizierungsgebot sei damit nicht Rechnung getragen worden. Welche Verpflichtung vom Einschreiter zu befolgen sei, bleibe völlig offen. Auch sei der Bescheid der T-C-Kommission nicht rechtskräftig, weshalb der Vollzug einer Zwangsstrafe ohnedies aktuell nicht möglich sei. Auch sei keine (dezidierte) Verpflichtung, die der Einschreiter zu erfüllen hätte, im Spruch enthalten. Es stehe überhaupt nicht fest, dass der Einschreiter irgendetwas nicht unternommen hätte, was nunmehr mittels Zwangsstrafe zu bewirken wäre. Auch enthalte der Bescheid keine Begründung und sei das Verfahren mangelhaft, da es an einem relevanten Sachverhalt fehle.

I.3. Mit Schreiben vom 11.5.2022 (Einlangen beim LVwG Oö: 17.5.2022) legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des behördlichen Verwaltungsaktes zur Entscheidung vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

## II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den behördlichen Verwaltungsakt sowie in das Beschwerdevorbringen.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen werden, weil sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits aus dem behördlichen Akt ergibt. Die mündliche Erörterung ließ eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten. Im Vollstreckungsverfahren, welches allein der Durchsetzung einer bereits im Titelverfahren getroffenen Entscheidung über ein civil right dient, gilt die vom EGMR in seiner Entscheidung vom 9. Februar 2006, Nr. 4533/02 (Freilinger u.a. gg Österreich), getroffene Klarstellung, dass Annexverfahren, die keine Entscheidung in der Hauptsache enthalten, grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK fallen. Das gilt auch für ein Vollstreckungsverfahren, das allein der Durchsetzung einer bereits im Titelverfahren getroffenen Entscheidung dient (vgl. VwGH 08.09.2020, Ra 2020/07/0061, mwN). Dem Entfall der Verhandlung stehen daher weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GRC entgegen. Im Übrigen haben weder der Bf noch die belangte Behörde eine mündliche Verhandlung beantragt.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

II.2.1. Mit Bescheid der T-C-Kommission vom 19.4.2021, Z D36/20-16, wurde dem Bf gegenüber gemäß §§ 5, 6 iVm 117 Z 1 TKG 2003 die „Anordnung über ein Leitungsrecht“ ausgesprochen. Der Spruch dieses Bescheides lautet wörtlich wie folgt (die im Spruch ebenfalls enthaltene Skizze wird hier nicht abgebildet):

„Anordnung über ein Leitungsrecht

1. Gegenstand dieser Anordnung ist die Einräumung eines Leitungsrechtes gemäß § 5 Abs 4 TKG 2003 für die x GmbH (in der Folge: Antragstellerin) gegenüber J P K (in der Folge: Antragsgegner) an dessen Grundstück GST-NR x, KG x P, EZ x, Bezirksgericht Wels. Das Leitungsrecht umfasst das Recht zur Erhaltung, zum Betrieb und der allfälligen Erweiterung und Erneuerung einer bereits verlegten Kommunikationslinie, bestehend aus einem vom nördlichen Nachbarhaus Nr x kommenden, sichtbar im Dachboden an der Dachkonstruktion mittels Schellen befestigten ca 9,3 Meter langen Koaxialkabel, das über einen im Dachboden befindlichen Abzweiger geführt wird. An der Südseite des Hauses des Antragsgegners wird das Kabel als ca 3,7 Meter lange Freileitung zum südlich gelegenen Nachbargrundstück weitergeführt. Die nachfolgende Darstellung zeigt schematisch den bestehenden Verlauf der Kommunikationslinie:

Das Leitungsrecht umfasst alle durch die Antragstellerin im Rahmen ihrer Allgemeingenehmigung gemäß § 15 TKG 2003 angebotenen, bereits bestehenden und künftigen Dienste und auch die Weiterleitung zur Versorgung nachfolgender Teilnehmer mit Kommunikationsdiensten.

2. Für das anordnungsgegenständliche Leitungsrecht hat die Antragstellerin binnen 14 Tagen nach Zustellung dieses Bescheides an den Antragsgegner zu Händen des Antragsgegnervertreters eine einmalige Abgeltung in Höhe von 202,82 € zu bezahlen. Sofern sich aus den anwendbaren Rechtsnormen eine Umsatzsteuerpflicht in Österreich ergibt, wird die Umsatzsteuer zusätzlich bezahlt. Eine allfällige Vergebührung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen erfolgt durch die Berechtigte auf ihre Kosten.

3. Die Antragstellerin hat bei der Ausübung des Leitungsrechts sämtliche einschlägigen Normen und Vorschriften einzuhalten und mit tunlichster Schonung des benützten Grundstücks sowie in möglichst wenig belästigender Weise vorzugehen. Die Antragstellerin hat die für den laufenden Betrieb der anordnungsgegenständlichen Infrastruktur allenfalls zusätzlich erforderlichen Zustimmungen Dritter oder behördlichen Bewilligungen einzuholen.

4. Die Antragstellerin ist berechtigt, das Grundstück oder Gebäude zur Vornahme von Bau-, Kontroll- und Wartungsarbeiten zu betreten. Mit Ausnahme von Notfällen wird die Antragstellerin dies nur während des Tages und nach vorheriger Terminabsprache mit dem Eigentümer oder dessen Vertreter vornehmen.

5. Sollte durch eine bauliche Verfügung des Antragsgegners eine Änderung der erforderlichen Installationen notwendig werden, so wird der Antragsgegner die Antragstellerin möglichst vier Wochen vor Beginn der Arbeiten verständigen. Der Antragsgegner wird der Antragstellerin nach Möglichkeit einen anderen geeigneten Platz auf der oben genannten Liegenschaft kostenlos zur Verfügung stellen. Die Kosten einer notwendigen Umverlegung trägt die Antragstellerin.

6. Dieses Leitungsrecht gilt solange, wie die Antragstellerin über eine Allgemeingenehmigung zur Erbringung öffentlicher Kommunikationsdienste verfügt und in

deren Rahmen solche Dienste unter Verwendung der unter Punkt 1. genannten Kommunikationslinie erbringt.
7. Das Leitungsrecht geht gemäß § 12 TKG 2003 beidseitig auf Rechtsnachfolger über.
8. Es ist österreichisches Recht, insbesondere die Bestimmungen des TKG in der jeweils gültigen Fassung anzuwenden."

Beim Bundesverwaltungsgericht ist eine Beschwerde gegen diesen TKG-Bescheid anhängig (zZ W2822244342). Die aufschiebende Wirkung wurde in diesem Verfahren nicht beantragt.

Aufgrund dieses bescheidmäßig angeordneten Leitungsrechts wurde im Zivilrechtsweg das Erlöschen eines titulierten Entfernungsanspruchs des Bf ausgesprochen (BG Wels 9C465/21m vom 30.9.2021).

II.2.2. Mit E-Mail vom 5.10.2021 an den Bf sowie dessen rechtsfreundliche Vertretung teilte die aus dem Leitungsrecht begünstigte x GmbH Folgendes mit:

„Aufgrund des bestehenden Leitungsgebrechens ist es notwendig, die vorhandene x Leitung (Freileitung sowie Dachbodenleitung) vom Objekt x, welche zu Ihrer Liegenschaft in Ihren Dachboden führt, zu tauschen.
Da die Leitungen durch Ihren Dachboden verlaufen, sind auch Arbeiten im Haus notwendig.
Wir ersuchen höflichst, uns Zutritt zu den Räumlichkeiten im Dachboden zu gewähren.
Voraussichtlich werden die Arbeiten 4-6 Stunden andauern, es wird auch ein Gelenksteiger für die Freileitung benötigt.
Wir ersuchen Sie, zeitnah einen Terminvorschlag zu übermitteln, da wir eine Vorlaufzeit von cirka 7 Werktagen benötigen, um die Arbeiten vor Ort eintakten zu können.
In dieser Rechtssache verweisen wir auf das bereits ergangene Urteil (9 C 465/21 m) des BG Wels sowie auf den vertragsersetzenden Bescheid (D 36/20-16) der TKK.
Für technische Fragen steht Ihnen unser Bauleiter Herr T F (x oder unter x) gerne zur Verfügung."

II.2.3. Mit E-Mail vom 2.12.2021 teilte die rechtsfreundliche Vertretung des Bf der aus dem Leitungsrecht begünstigten x GmbH Folgendes mit:

„Ich nehme Bezug auf das letzte Gespräch und teile mit, dass sich Herr K im Ausland (Mexico) befindet und auch für mich nur eingeschränkt erreichbar ist. Ich habe ihm jedenfalls Ihr Anliegen weitergeleitet, muss allerdings auf seine Rückkehr aus dem Ausland warten, die derzeit terminlich noch nicht fest steht.
Ich werde Sie informieren, sobald Her K sich bei mir meldet."

II.2.4. Mit E-Mail der aus dem Leitungsrecht begünstigten x GmbH vom 6.12.2021 an den Bf sowie an dessen rechtsfreundliche Vertretung wurde Folgendes mitgeteilt:

„Wie bereits telefonisch von unserer Bauleitung, Herrn T F, mitgeteilt, bedarf es einen sofortigen Austausch der Leitungen, welche keinen Aufschub mehr duldet. Die Versorgung

Ihrer Nachbarn ist gefährdet, sodass das Signal jederzeit abbrechen könnte. Trotz mehrmaligen Kontaktaufnahmen durch unsere Bauleitung konnte kein Termin für den Austausch der Leitungen, welcher x auch per Bescheid eindeutig zuerkannt wurde, festgelegt werden. Schließlich hat unser Anwalt, Herr Dr. R, Ihre rechtsfreundliche Vertretung, Herrn Dr. G, kontaktiert um eine Terminabstimmung zu erzielen und über weitere rechtliche Schritte, sollten Sie Termine zum Tausch der Leitungen weiterhin ablehnen, in Kenntnis gesetzt.
Wir weisen Sie darauf hin, dass wir Ihnen hiermit eine Frist bis zum Montag, den 13.12.2021, 12.00 Uhr als letzte Möglichkeit setzen um uns einen passenden Termin bekannt zu geben.
Sollte bis dahin kein Terminvorschlag Ihrerseits per E-Mail bei x einlangen, sehen wir uns gezwungen einen Antrag auf Vollstreckung des oben genannten Bescheids bei der zuständigen Behörde einzubringen.
Diese Folge wurde auch bereits mit Ihrem Anwalt Herrn Dr. G besprochen. Wir gehen davon aus, dass in diesem Verfahren die Vertretungsvollmacht des Herrn Dr. G aufrecht ist, deshalb übermitteln wir dieses E-Mail auch CC.
Der Vollständigkeit halber sei nochmals betont, dass die Möglichkeit besteht eine Person als Vertretung zu beauftragen, die den Technikern den Zugang zu den Leitungen in Ihrem Haus ermöglicht, wenn Sie selbst beruflich auswärtig unterwegs sind."

II.2.5. Mit E-Mail vom 7.12.2021 teilte die rechtsfreundliche Vertretung des Bf der aus dem Leitungsrecht begünstigten x GmbH Folgendes mit:

„In vorbezeichneter Angelegenheit beziehe ich mich auf die letzte Korrespondenz. Ich halte im Sinne der bereits mehrfach gemachten Mitteilungen fest, dass sich aktuell keine Möglichkeit bietet, irgendwelche Arbeiten im Haus meines Mandanten vorzunehmen. Die Begründung hat Ihnen mein Mandant bereits gegeben. Ich habe auch auf die Ortsabwesenheit des Mandanten hingewiesen, die erst nächstes Jahr wieder einen Besuch eines Technikers zulassen wird.
Ich teile mit, dass ich keine Zustellvollmacht besitze, sodass irgendwelche Zustellungen an meine Kanzlei jedenfalls zurückgesandt werden, ohne dass damit eine wirksame Zustellung an den Mandanten zu verbinden ist. Meinem Mandanten kann während seiner Ortsabwesenheit jedenfalls nichts wirksam zugestellt werden."

II.2.6. Mit Schriftsatz vom 17.12.2021 beantragte die aus dem Leitungsrecht begünstigte x GmbH bei der belangten Behörde die Vollstreckung der sich aus Punkt I.4 des Bescheides der T-C-Kommission ergebenden Verpflichtung des Bf auf Zutritt zu dessen Grundstück und dessen Gebäude gem. § 5 VVG. Begründend wird darin ausgeführt, dass sich der Bf trotz mehrmaliger Anfragen (sowohl beim Bf selbst als auch bei dessen rechtsfreundlicher Vertretung) um einen Termin für die dringend erforderlichen Arbeiten an der Leitung seit beinahe drei Monaten beharrlich weigere, den bescheidmäßigen Verpflichtungen nachzukommen.

II.2.7. Mit Schreiben vom 11.1.2022 drohte die belangte Behörde dem rechtsfreundlich vertretenen Bf die Verhängung einer Zwangsstrafe über 300 Euro an und setzte zur Erfüllung der Verpflichtung eine (Nach-)Frist von vier Wochen.

In diesem Schreiben wurde auf die Verpflichtung durch den Bescheid der x vom 19.4.2021 verwiesen und die Punkte 1. bis 6. dieses Bescheides wiedergegeben.

II.2.8. Mit Schreiben vom 24.1.2022 übermittelte die rechtsfreundliche Vertretung des Bf der belangten Behörde dieses Schreiben über die Androhung einer Zwangsstrafe mit dem Hinweis zurück, dass sie keine Zustellvollmacht besitze und dass der Bf aktuell (dienstlich) in Fernost sei und eine Zustellung bis auf weiteres nicht möglich sein werde.

Laut Rückschein wurde in weiterer Folge die Androhung der Zwangsstrafe an den Bf persönlich durch Hinterlegung (Beginn der Abholfrist: 10.2.2022) übermittelt.

II.2.9. Mit E-Mail der belangten Behörde vom 22.3.2022 wurde die aus dem Leitungsrecht begünstigte x GmbH „vor Anordnung der Zwangsstrafe um kurze Mitteilung [ersucht,] ob zwischenzeitig allenfalls [der Bf] der Einräumung eines Leitungsrechts zugestimmt hat."

II.2.10. Mit E-Mail der aus dem Leitungsrecht begünstigten x GmbH wurde der belangten Behörde mitgeteilt, dass der Bf „bis dato keinerlei Maßnahmen betreffend das der x zukommenden Leitungsrechts zugestimmt geschweige denn diese erlaubt" habe.

II.2.11. Daraufhin wurde dem Bf persönlich per RSa der gegenständlich bekämpfte Bescheid vom 23.3.2022 über die Anordnung einer Zwangsstrafe zugestellt.

II.3. Beweiswürdigung:

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich vollständig und eindeutig aus dem Verfahrensakt. Insbesondere geht aus dem vorliegenden Akt der Erstbehörde klar hervor, dass es mehrmalige Versuche einer Terminvereinbarung (sowohl telefonisch, als auch per E-Mail und über die rechtsfreundliche Vertretung des Bf) seitens der aus dem Leitungsrecht begünstigten x GmbH gab, um die dringend notwendigen Arbeiten an der im Haus des Bf verlegten Leitung durchführen zu können. Es war dem rechtsfreundlich vertretenen Bf daher ohne Zweifel klar, dass die x GmbH das Grundstück und das Gebäude des Bf zur Vornahme von Bau-, Kontroll- und Wartungsarbeiten betreten muss und um eine diesbezüglich vorherige Terminabsprache bemüht war.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 5 Abs 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG) wird die Verpflichtung zu einer Duldung oder Unterlassung oder zu einer Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen lässt, dadurch vollstreckt, dass der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft bis zur Gesamtdauer von einem Jahr zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird.

Nach Abs 2 leg. cit. hat die Vollstreckung mit der Androhung des für den Fall des Zuwiderhandelns oder der Säumnis zur Anwendung kommenden Nachteiles zu beginnen. Das angedrohte Zwangsmittel ist beim ersten Zuwiderhandeln oder nach fruchtlosem Ablauf der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist sofort zu vollziehen. Gleichzeitig ist für den Fall der Wiederholung oder des weiteren Verzuges ein stets schärferes Zwangsmittel anzudrohen. Ein angedrohtes Zwangsmittel ist nicht mehr zu vollziehen, sobald der Verpflichtung entsprochen ist.

Gemäß Abs 3 leg. cit. dürfen die Zwangsmittel in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von 2.000 Euro, an Haft die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen. Das Zwangsmittel der Haft darf überdies nur angedroht und verhängt werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Haft außer Verhältnis steht.

III.2. Voraussetzung für eine Vollstreckung nach den Bestimmungen des VVG ist, dass ein entsprechender Titelbescheid vorliegt, dass dieser gegenüber dem Verpflichteten rechtswirksam geworden ist und dass der Verpflichtete seiner Verpflichtung innerhalb der festgesetzten Frist und bis zur Einleitung des Vollstreckungsverfahrens nicht nachgekommen ist (VwGH 21.11.2012, 2008/07/0235).

Gegen den Bescheid der T-C-Kommission vom 19.4.2021, Z D36/20-16, mit welchem dem Bf gegenüber die „Anordnung über ein Leitungsrecht“ ausgesprochen wurde, ist eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anhängig, wobei in diesem Beschwerdeverfahren die aufschiebende Wirkung nicht beantragt wurde. Gemäß § 201 Abs 1 TKG haben Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden keine aufschiebende Wirkung, sodass – entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht – entsprechend der höchstgerichtlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die in einem hinreichend bestimmten Titelbescheid ausgesprochene Verpflichtung des Bf sofort vollstreckbar wurde (VwGH 27.1.2015, 2012/11/0180 mwN).

Der Bescheid der x stellt einen tauglichen Titelbescheid dar. Für die Bestimmtheit einer Verpflichtung reicht es aus, wenn sie – allenfalls unter Beiziehung von Fachleuten – bestimmbar ist (VwGH 17.12.2014, 2013/10/0247 mwN). Zum einen ist in diesem Titelbescheid das Leitungsrecht hinreichend beschrieben: So umfasst dieses „das Recht zur Erhaltung, zum Betrieb und der allfälligen Erweiterung und

Erneuerung einer bereits verlegten [näher konkretisierten] Kommunikationslinie“ im Dachboden des Gebäudes des Bf, weitergeführt als Freileitung zum Nachbargrundstück. Auch geht aus Punkt 4. dieses Titelbescheides klar hervor, dass die durch das Leitungsrecht begünstigte x GmbH „berechtigt [ist], das Grundstück oder Gebäude zur Vornahme von Bau-, Kontroll- und Wartungsarbeiten zu betreten. Mit Ausnahme von Notfällen wird [die x GmbH] dies nur während des Tages und nach vorheriger Terminabsprache mit dem Eigentümer oder dessen Vertreter vornehmen.“ Daraus geht eine hinreichend bestimmte Duldungspflicht des Bf zum Betreten seines Grundstückes und Gebäudes zum Zwecke der Vornahme entsprechender Bau-, Kontroll- und Wartungsarbeiten sowie Verpflichtung zur Terminvereinbarung hervor. Bei dieser Verpflichtung zur Duldung (grundsätzlich unter vorheriger Terminvereinbarung) handelt es sich unzweifelhaft um eine unvertretbare Pflicht, für die § 5 VVG und die dort normierte Verhängung von Zwangsstrafen anzuwenden sind.

Im gegenständlichen Fall erfolgten mehrmalige Versuche der aus dem Leitungsrecht begünstigten x GmbH einer Terminabsprache, um die dringend notwendigen Arbeiten an der im Haus des Bf verlegten Leitung durchführen zu können. Sämtliche dieser Versuche einer Terminabsprache zur Durchführung der notwendigen Arbeiten wurden durch den Bf aber – wie unter Punkt II. aufgezeigt – vereitelt. Nach erfolgter rechtmäßiger Androhung mit Schreiben vom 11.1.2022 wurde schließlich mit dem in Rede stehenden Bescheid eine Zwangsstrafe verhängt.

Zwar darf eine Zwangsstrafe nicht verhängt werden, wenn die Leistung von der Partei aus tatsächlichen Gründen nicht erbracht werden kann (vgl. VwGH 26.2.2015, 2011/07/0156 mwN). Von einer solchen Unmöglichkeit der Erfüllung einer Leistung kann aber erst dann gesprochen werden, wenn der Verpflichtete die ihm in der gegebenen Situation möglichen und zumutbaren Schritte zur Erfüllung der Verpflichtung unternommen hat. Es obliegt dem Verpflichteten, die tatsächliche Undurchführbarkeit einer Leistung darzutun, um die Verhängung einer Zwangsstrafe zu verhindern (vgl. VwGH 26.09.2013, 2013/07/0083). Dies vermag dem Bf im vorliegenden Fall nicht zu gelingen. Zum Einen geht die Behauptung in der Beschwerde, dass „völlig offen bleibt, [w]elche Verpflichtung vom [Bf] zu befolgen ist“, insofern ins Leere, als dem rechtsfreundlich vertretenen Bf unter Hinweis auf die – unter Punkt II. dargestellte – umfangreiche Kommunikation mit der x GmbH unzweifelhaft klar war, was von ihm verlangt war: Nämlich das Betreten des Grundstückes und Gebäudes zur Vornahme von notwendigen Arbeiten an der bestehenden Leitung unter vorheriger Terminvereinbarung. Zum Anderen kann auch eine längere Ortsabwesenheit nicht die Unmöglichkeit der Erbringung dieser Verpflichtung begründen. Denn selbst wenn der Bf längere Zeit durchgehend ortsabwesend im Ausland gewesen sein mag, wäre ihm eine Terminabsprache im Wege eines von ihm namhaft gemachten Vertreters (etwa seines laut ZMR-Abfrage im gleichen Gebäude wohnhaften Vaters), der auch das

Betreten von Grundstück und Gebäude sicherstellen hätte können, doch jederzeit mit zumutbarem Aufwand möglich gewesen.

Nachdem den Bf für die Unmöglichkeit bzw. tatsächliche Undurchführbarkeit der Leistung die Behauptungs- und Beweislast trifft, ist auf Basis des in der Beschwerde erstatteten Vorbringens somit nicht ersichtlich, inwiefern ein tatsächliches Hindernis zur Erfüllung besteht (vgl. VwGH 16.12.1996, 96/10/0209; 26.09.2013, 2013/07/0083). Ziel des § 5 VVG ist es, den sich aus dem Titelbescheid ergebenden Zustand der Rechtsordnung herzustellen (VwGH 28.04.2005, 2004/07/0196). Im gegenständlichen Fall ist jedenfalls die Möglichkeit für die x GmbH zum Betreten von Grundstück und Gebäude des Bf für Zwecke notwendiger Arbeiten an der bestehenden Leitung unter vorheriger Terminabsprache vom Bf einzuräumen, um den sich aus dem Titelbescheid ergebenden Zustand der Rechtsordnung herzustellen. Die Verhängung der Zwangsstrafe war daher dem Grunde nach zulässig.

Die konkret verhängte Zwangsstrafe ist auch verhältnismäßig. „Bei der Auswahl des Zwangsmittels und der Bestimmung seiner Schärfe ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Die Vollstreckungsbehörden haben die Zwangsmittel so einzusetzen, dass mit ihnen einerseits die Zielerreichung gewährleistet ist, dies aber andererseits unter größtmöglicher Schonung der Rechtssphäre des Verpflichteten“ (Larcher, Vollstreckung im Verwaltungsrecht [2009] Rz 253 mN aus der Rspr des VwGH). Vor dem Hintergrund des beachtlichen öffentlichen Interesses an einem funktionierenden Kommunikationsnetz ist die Höhe der verhängten Zwangsstrafe (300,- Euro) unter Berücksichtigung des gesetzlich festgesetzten möglichen Höchstbetrages von 2.000 Euro jedenfalls verhältnismäßig.

III.3. Im Ergebnis liegen die Voraussetzungen für die Verhängung einer Zwangsstrafe nach § 5 VVG vor und war diese auch verhältnismäßig, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen war.

IV. 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. Zur Frage, welche Voraussetzungen für eine Vollstreckung nach den Bestimmungen des VVG vorliegen müssen, liegt bereits umfangreiche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor und entspricht die Entscheidung – soweit ersichtlich – dieser einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

## 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. Lukas