

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/7/31 2005/05/0020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.07.2006

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §68 Abs1;  
VVG §5 Abs2;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde der A in W, vertreten durch Mag. Georg Derntl, Rechtsanwalt in 4320 Perg, Hauptplatz 11a/Herrenstraße 1, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 3. Dezember 2004, Zl. UR- 180125/2-2004-El/Kn, betreffend Verhängung einer Zwangsstrafe, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde W vom 17. März 1992 wurde den damaligen Miteigentümern des Grundstückes Nr. 602/1 der Liegenschaft EZ 151, KG A, aufgetragen, "ihren Bau Wohnhaus B Nr. 16" an die gemeindeeigene Kanalisationsanlage anzuschließen und die von diesem Bau und den dazugehörigen Grundstücken anfallenden Abwässer in die gemeindeeigene Kanalisationsanlage einzuleiten.

Gestützt wurde dieser Bescheid auf § 36 Abs. 1 O.ö. Bauordnung, LGBl. Nr. 35/1976.

In diesem rechtskräftigen und vollstreckbaren Bescheid wurde festgehalten:

"Von der Gemeinde wird bis zu Ihrem Grundstück der Kanal auf Kosten der Gemeinde verlegt, inklusive dem unmittelbar anschließenden Hausanschlusschacht an der Grundgrenze auf Ihrem Grundstück. Ab diesem Anschlusschacht ist der Anschluss Ihres Gebäudes von Ihnen unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen

herzustellen.

Den Hausanschluss haben Sie innerhalb von sechs Monaten nach Inbetriebnahme der Zuleitung der Kläranlage des Reinhaltungsverbandes M (in P) gemäß ÖNORM auszuführen."

Unter Spruchpunkt 2. Subpunkt 5. wurde folgende Nebenbestimmung vorgeschrieben:

"Vor der Herstellung des Hausanschlusses haben Sie um eine baubehördliche Bewilligung beim hiesigen Gemeindeamt anzusuchen."

Die Beschwerdeführerin ist auf Grund des Beschlusses des Bezirksgerichtes vom 28. September 1995, TZ. 2912/95, Eigentümerin der vorgenannten Liegenschaft.

Die Beschwerdeführerin ist der Verpflichtung aus dem Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde W vom 17. März 1992 nicht nachgekommen. Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft vom 13. August 1999 wurde ihr daher eine Zwangsstrafe gemäß § 5 VVG in der Höhe von S 3.000,-- angedroht.

Unter Punkt II. dieses Schreibens wurde Folgendes ausgeführt:

"Mit der O.ö. Bauordnungsnovelle 1998, LGBl. Nr. 70, entfällt zwar die Bewilligungspflicht für die Herstellung des Hausanschlusses, doch die Anzeigepflicht unter Vorlage eines konkreten Hauskanalanschluss-Projektes bei der Gemeinde W als Baubehörde bleibt aufrecht. (§ 25 Abs. 1 Z. 4 lit. a und Abs. 4 Z. 3 O.ö. Bauordnung 1994 idF LGBl. Nr. 70/1998).

Diese Anzeige kann durch niemanden anderen erbracht werden.

Wir setzen Ihnen für die Erfüllung dieser Verpflichtung nochmals eine Frist von vier Wochen, gerechnet ab Zustellung dieses Schreibens."

Weiter wurde darauf hingewiesen, dass mit der genannten O.ö. Bauordnungsnovelle die Bewilligungspflicht für die Herstellung des Hausanschlusses entfalle. Es sei jedoch davon auszugehen, dass der auf § 36 Abs. 1 und 3 O.ö. Bauordnung 1976 gestützte Anschlusspflichtbescheid auch eine dementsprechende Bauanzeige als "Pflicht" nach § 25 Abs. 1 Z. 4 lit. a O.ö. Bauordnung 1994 impliziere. Die Beschwerdeführerin sei daher verpflichtet, den Kanalanschluss unter Vorlage eines konkreten Hausanschlussprojektes der Baubehörde anzuzeigen.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 18. Oktober 1999 wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von S 3.000,-- gemäß § 5 VVG verhängt, weil sie der ihr bescheidmäßig auferlegten Verpflichtung (Herstellung des Hauskanalanschlusses; Vorlage eines konkreten Hauskanalanschluss-Projektes in Erfüllung der Anzeigepflicht) nicht nachgekommen sei. Gleichzeitig wurde ihr zur Erbringung der Leistung eine neue Frist von vier Wochen gerechnet ab Zustellung des Bescheides gesetzt und eine weitere Geldstrafe von S 6.000,-- angedroht, sollte auch diese Frist ergebnislos verstreichen.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 14. August 2000 wurde über die Beschwerdeführerin wegen Nichterfüllung der auferlegten Verpflichtung die angedrohte weitere Zwangsstrafe von S 6.000,-- verhängt, eine neuerliche Frist von vier Wochen für die Erbringung der Leistung gesetzt und für den Fall des ergebnislosen Verstreichens auch dieser Frist eine weitere Geldstrafe von S 10.000,-- angedroht.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 5. Juni 2001 wurde über die Beschwerdeführerin die angedrohte Zwangsstrafe von S 10.000,-- verhängt und der Beschwerdeführerin eine Frist von vier Wochen zur Erbringung der Leistung gesetzt. Für den Fall des ergebnislosen Verstreichens der Frist wurde eine weitere Zwangsstrafe von drei Tagen Haft angedroht.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 4. Oktober 2002 wurde die angedrohte Zwangsstrafe von drei Tagen Haft (= 72 Stunden) verhängt. Weiters wurde eine Frist von vier Wochen zur Erbringung der Leistung gerechnet ab Zustellung des Bescheides gesetzt und für den Fall des ergebnislosen Verstreichens der Frist eine weitere Zwangsstrafe von acht Tagen (192 Stunden) Haft angedroht.

Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin fristgerecht Berufung erhoben. Mit Bescheid der O.ö. Landesregierung vom 30. Dezember 2002 wurde der Berufung keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid vom 4. Oktober 2002 vollinhaltlich bestätigt.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 27. Mai 2004 wurde angeordnet:

"Mit Schreiben vom 13.08.1999, Zl. BauR01-3-110-1999, haben wir Sie aufgefordert, die Ihnen bescheidmäßig auferlegte Verpflichtung zu erfüllen.

1. Herstellung des Hauskanalanschluss-Projektes zu Ihrem Wohnhaus B 13, Gemeinde W, auf Grundstück Nr. 602/1, KG A;

in Erfüllung der Anzeigepflicht:

2. Vorlage eines konkreten Hauskanalanschluss-Projektes bei der Gemeinde W als Baubehörde oder bei der BH als Vollstreckungsbehörde.

Mit Bescheid vom 4.10.2002, BauR01-3-53-1999, wurde für den Fall der Nichterfüllung eine Zwangsstrafe von drei Tagen Haft verhängt und eine weitere Zwangsstrafe von acht Tagen Haft angedroht. Die Zwangsstrafe wurde vorläufig nicht vollzogen, da Sie zusagten Ihrer Verpflichtung freiwillig nachzukommen. Dies ist jedoch bis zum heutigen Tage nicht geschehen.

Es wird nunmehr die für den Fall der Nichterfüllung angedrohte Zwangsstrafe über Sie verhängt: Haft von drei Tagen (= 72 Stunden)."

Als Rechtsgrundlage wurde § 5 VVG angegeben.

In der Begründung wurde ausgeführt, dass mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde W vom 17. März 1992, bestätigt mit Bescheid des Gemeinderates dieser Gemeinde vom 18. Juni 1997 sowie mit Bescheid der O.ö. Landesregierung vom 29. August 1997, die Beschwerdeführerin zur Herstellung eines Hauskanalanschlusses verpflichtet sei. Im Rahmen der Anzeigepflicht zur Herstellung des Hauskanalanschlusses "ist Ihnen aufgetragen, bei der Gemeinde W oder bei der BH als Vollstreckungsbehörde ein konkretes Hauskanal-Projekt vorzulegen". Zwischenzeitlich sei zwar eine Lageskizze im Maßstab 1 : 500 von einem Unternehmen vorgelegt worden, das Hauskanalanschlussprojekt entspreche aber noch immer nicht den Anforderungen der ÖNORM. Es fehle ein Schnitt mit Darstellung der Kanalführung und des Gefälles. Die Notwendigkeit dieser Projektsergänzung sei der Beschwerdeführerin mehrmals mündlich vor allem aber auch schriftlich mit Schreiben vom 20. Oktober 2003 mitgeteilt worden. Wesentlich sei, dass diese Anzeige und insbesondere die Ausarbeitung des Hauskanalanschlussprojektes durch niemand anderen erbracht werden könne. Da die Beschwerdeführerin dieser Verpflichtung bisher nicht nachgekommen sei, wäre die angedrohte Zwangsstrafe zu verhängen gewesen. Mit der Fortführung des Vollstreckungsverfahrens sei trotz des bestätigenden Berufungsbescheides der O.ö. Landesregierung vom 30. Dezember 2002 inne gehalten worden, weil die Beschwerdeführerin mehrfach zugesagt habe, den Kanalanschluss freiwillig vorzunehmen. Es läge auch eine schriftliche Erklärung eines Unternehmens vor, womit die Auftragserteilung zur Herstellung des Kanalanschlusses bestätigt werde. In einem Ferngespräch habe die Beschwerdeführerin auch zum Ausdruck gebracht, dass die bisherigen Zusagen hinfällig seien und der Kanalanschluss doch nicht freiwillig hergestellt werde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführerin abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass eine vorherige Bauanzeige auch dann erforderlich sei, wenn der Hauskanal ohnedies in Entsprechung eines rechtskräftigen Anschlussbescheides errichtet werde. § 65 O.ö. Bauordnung 1976 unterscheide zwischen den der Baubehörde übertragenen und den der Gemeinde zukommenden Aufgaben, wobei die Vollziehung des § 36 ausdrücklich der Gemeinde und eben nicht der Baubehörde zugeordnet sei. Der bescheidmäßige Ausspruch der Kanalanschlusspflicht nach § 36 Abs. 3 O.ö. Bauordnung 1976 sei kein baubehördlicher Auftrag im Sinne des § 26 Z. 3 O.ö. Bauordnung 1994. Es sei davon auszugehen, dass ein rechtskräftiger Bescheid nach § 36 Abs. 3 O.ö. Bauordnung 1976, mit dem die Kanalanschlusspflicht bloß ausgesprochen werde, ein konkretes Hauskanalanschlussprojekt - und damit eine eigene Bauanzeige - voraussetze. Ein rechtskräftiger Bescheid, mit dem die Kanalanschlusspflicht ausgesprochen werde, könne für sich allein noch nicht im Wege der Ersatzvornahme vollstreckt werden. Erst wenn der Verpflichtete in Entsprechung des Anschlusspflichtbescheides ein konkretes Hauskanalanschlussprojekt vorlege, d.h. bei der Baubehörde angezeigt habe, könne die rechtskräftig ausgesprochene Anschlusspflicht sodann auch im Wege der Ersatzvornahme dieses Projektes vollstreckt werden. Daher müsse der zum Kanalanschluss Verpflichtete durch eine Zwangsstrafe dazu verhalten werden, ein konkretes Hauskanalanschlussprojekt bei der Baubehörde anzuzeigen; dies stelle eine nicht vertretbare Leistung dar. Die Zwangsstrafe sei daher zur Vollstreckung des Kanalanschlusspflichtbescheides erforderlich. Von der Unzulässigkeit der Vollstreckung im Sinne der in der Berufung geltend gemachten Argumente

könne daher keine Rede sein. Im Titelbescheid sei auflagenmäßig die Vorlage eines Hauskanalanschlussprojektes bzw. die Einbringung eines diesbezüglichen Baubewilligungsansuchens angeführt worden. Die ursprünglich vorgesehene Bewilligungspflicht für die Herstellung des Hauskanalanschlusses sei durch die O.ö. Bauordnungsnovelle 1998 durch eine Anzeigepflicht ersetzt worden. Bei einer Bauanzeige handle es sich um eine Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit durch einen Dritten nicht bewerkstelligen lasse, somit eine unvertretbare Handlung. Die Erlassung einer Zwangsstrafe gemäß § 5 VVG setze einen rechtskräftigen Titelbescheid, die Androhung des für den Fall des Zuwiderhandelns oder der Säumnis zur Anwendung kommenden Nachteils des Zuwiderhandelns oder den fruchtlosen Ablauf der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist voraus. Die Beschwerdeführerin sei ihren bescheidmäßig vorgeschriebenen Verpflichtungen noch immer nicht zur Gänze nachgekommen. Der Titelbescheid sei nach wie vor rechtskräftig. Die Vollstreckungsbehörde habe sich bei der Wahl zwischen Geld- und Haftstrafe sowie der Bemessung der Zwangsstrafe am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des § 2 VVG zu orientieren; es dürfe jedoch nicht übersehen werden, dass der Sinn einer Zwangsstrafe darin bestehe, einen dem Willen der Behörde entgegen stehenden Willen einer Partei zu brechen. Die BH als Vollstreckungsbehörde erster Instanz habe zur Erreichung des Ziels drei Mal das Zwangsmittel der Geldstrafe (S 3.000,--, S 6.000,-- und S 10.000,--) gewählt. Mit der letzten Geldstrafe sei die Obergrenze ausgeschöpft worden. Danach sei eine Haftstrafe von drei Tagen verhängt worden. Auch die Vorschreibung dieses Zwangsmittels habe nicht zum Erfolg geführt. Deshalb sei noch einmal eine Zwangsstrafe in Form einer dreitägigen Haftstrafe vorgeschrieben worden. Das in Rede stehende Zwangsmittel sowie für den Fall des weiteren Zuwiderhandelns die bereits angedrohte Haftstrafe von acht Tagen erweise sich als durchaus gerechtfertigt, um das Ziel, die Beschwerdeführerin zur Erstattung einer Bauanzeige samt dazugehörigem Projekt zu bringen, zu erreichen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf Nichtverhängung einer Zwangsstrafe verletzt. Sie macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde über die Beschwerdeführerin gemäß § 5 VVG eine Zwangsstrafe durch Anordnung einer dreitägigen Haft verhängt.

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen der §§ 5 und 6 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG) haben folgenden Wortlaut:

#### "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.

(2) Die Vollstreckung hat 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.

(3) Die Zwangsmittel dürfen in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von EUR 726,--, an Haft die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen.

(4) Die Vollstreckung durch Geldstrafen als Zwangsmittel ist auch gegen juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts und eingetragene Erwerbsgesellschaften mit Ausnahme der Körperschaften des öffentlichen Rechts zulässig.

§ 6. (1) Die nach § 5 verhängten Geldstrafen fließen der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Vollstreckungsbehörde zu tragen hat.

(2) Bei der Vollziehung der Haft sind die §§ 360 bis 362 und 365 EO sinngemäß anzuwenden. Wird die Haft durch die Gerichte vollzogen, so sind die damit verbundenen Kosten durch die Gerichte nach den für die Einbringung der Kosten des Vollzuges gerichtlicher Strafen bestehenden Vorschriften vom Verpflichteten einzutreiben."

Aus § 5 Abs. 2 zweiter Satz VVG folgt, dass mit jeder Androhung einer Zwangsstrafe dem Verpflichteten eine angemessene Frist zur Erfüllung der Verpflichtung einzuräumen ist (Paritionsfrist). Die Einräumung dieser Frist zielt darauf ab, dem Verpflichteten die Möglichkeit zu geben, durch Nachholung der versäumten Handlung der Vollstreckung zu entgehen (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2002, Zl. 2001/11/0281). Das Ende der gemäß § 5 Abs. 2 VVG gesetzten Frist bezeichnet jenen Zeitpunkt, bis zu dem der Verpflichtete seiner Verpflichtung spätestens hätte nachkommen müssen, um der Anordnung der angedrohten Zwangsstrafe durch Vollstreckung zu entgehen (vgl. hierzu die hg. Erkenntnisse vom 6. März 1973, VwSlg. 8.378/A, sowie das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2001, Zl. 2001/06/0006).

Die Bezirkshauptmannschaft hat die mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 27. Mai 2004 gegenüber der Beschwerdeführerin verhängte dreitägige Haft ausdrücklich auf die Androhung dieser Haft in ihrem Schreiben vom 13. August 1999 gestützt. Die in diesem Schreiben der Bezirkshauptmannschaft als Vollstreckungsbehörde erster Instanz vom 13. August 1999 angedrohte Haft wurde jedoch schon mit dem im Instanzenzug ergangenen rechtskräftigen Bescheid der O.ö. Landesregierung vom 30. Dezember 2002 verhängt.

Ist ein Bescheid unanfechtbar und unwiderrufbar geworden, so entfaltet er die Wirkung, dass die mit ihm erledigte Sache nicht neuerlich entschieden werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0196). Die Rechtskraft eines Bescheides steht der Erlassung weiterer Bescheide in derselben Sache entgegen, sie bewirkt das Prozesshindernis der entschiedenen Sache (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 1987, Zl. 87/04/0054).

Zwar hindert die einmal erfolgte Verhängung einer Zwangsstrafe im Falle des weiteren Verzuges des Verpflichteten nach einer neuerlichen Androhung nicht die Wiederholung der Verhängung einer Zwangsstrafe (vgl. Walter-Thienel, Verwaltungsverfahren, 16. Auflage, Anm. 6 zu § 5 VVG, Seite 320). Im Beschwerdefall wurde jedoch mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid die nach erfolgter Androhung bereits mit rechtskräftigem Bescheid der O.ö. Landesregierung vom 30. Dezember 2002 verhängte Zwangsstrafe neuerlich verhängt.

Die belangte Behörde belastete daher schon deshalb den angefochtenen Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weil sie die mit dem Bescheid der Vollstreckungsbehörde erster Instanz vom 27. Mai 2004 erfolgte Verletzung des Grundsatzes der Unwiederholbarkeit (ne bis in idem) nicht aufgegriffen hat. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Von der Durchführung einer Verhandlung war gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG abzusehen.

Wien, am 31. Juli 2006

#### **Schlagworte**

Rechtsgrundsätze Fristen VwRallg6/5 Zurückweisung wegen entschiedener Sache

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2005050020.X00

#### **Im RIS seit**

25.08.2006

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>