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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:

LVwG-780075/2/ER

Datum:

Linz, 19. Dezember 2017

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des M S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. K P, X, wegen einer Beschwerde betreffend Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 29. Juni 2017 durch der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zurechenbare Organe den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen

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

I.1. Mit Schriftsatz vom 9. August 2017 brachte der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe des Bezirkspolizeikommandos Linz-Land, der Polizeiinspektion Traun, der Polizeiinspektion Enns und des Einsatzkommandos Cobra, Standort Mitte, durch rechtswidrige Vornahme einer Hausdurchsuchung unter Anwendung von Gewalt wie folgt ein:

„Ich habe Rechtsanwalt Dr. K P, x mit meiner rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt, und beruft sich dieser auf die Erteilung der Vollmacht gemäß § 8 RAO.
Die Maßnahmenbeschwerde wird auf Artikel 130, 132 B-VG wegen Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährten Rechte des Hausrechtes gemäß Art. 9 Staatsgrundgesetz, Unverletzlichkeit des Eigentums gemäß Art 5, und Art 1 l.ZPEMRK 1958 sowie des Rechtes auf Recht auf Freiheit gemäß Art 63 Abs 1, auch Art. 6 EMRK 1958 gestützt.

Sachverhalt
Ich fuhr am 29. 6. 2017, 11 Uhr, mit meinem PKW BMW X auf der F.straße Richtung K.straße, wo sich im Bereich der Kreuzung F.straße/M.weg eine Baustelle befand, an der ich mein Fahrzeug anhalten musste. Da ich mich in Eile befand, war ich ungehalten, stieg aus meinem Fahrzeug aus und trat mit dem Fuß gegen einen Haberkornhut, wobei festzuhalten ist, dass mir die Weiterfahrt nur aus dem Grund verwehrt war, als der Haberkornhut ohne jegliche Notwendigkeit weit in meine Fahrbahnhälfte hinein gerückt war.
Daraufhin wurde ich von einem Arbeiter angesprochen, wobei ich meinem Ärger auch verbal Ausdruck verlieh.
Ich stieg wiederum in das Auto ein, wobei der Arbeiter auf mein Auto zustürmte, wobei er offensichtlich äußerst entrüstet war und auf mich einen aggressiven Eindruck machte.
Ich war darüber sehr erschrocken, da ich fürchtete, er würde mich angreifen oder mein Auto beschädigen, wobei ich ihn mir körperlich überlegen einschätzte.
Eine andere Motivation zur Annäherung an mein Fahrzeug vermochte ich nicht zu erblicken, da zwischen uns eine verbale Kommunikation von seinem ursprünglichen Standort aus ohne weiteres möglich war.
Infolge meines Erschreckens und um en Arbeiter von einem drohenden Angriff auf mich abzuhalten, nahm ich eine legal erworbene Schreckschusspistole aus meinem Handschuhfach und legte diese im Auto auf dem Beifahrersitz ab, ohne sie je auf ihn gerichtet zu haben.
Aufgrund dessen nahm er davon Abstand weiter auf mich bzw. mein Auto loszugehen, woraufhin ich sofort die Schreckschusspistole wiederum in das Handschuhfach zurückgelegte und fluchtartig wegfuhr.
Festgehalten sei, dass ich diese Schreckschusspistole schon seit längerem ausschließlich zum Selbstschutz in meinen Wagen mitführe, und war dies den Sicherheitsbehörden amtsbekannt, zumal ich am 14.3.2017 durch Beamte der PI Traun angehalten worden war, wobei diese auf diese Pistole aufmerksam wurden, und eine Prüfung zur Voraussetzung zur Erteilung eines Waffen Verbotes nach § 12 angeregt wurde.

Tatsächlich wurde weder ein Waffenverbot noch eine sonstige Maßnahme über mich verhängt.

In weiterer Folge wurde wegen dieses Vorfalles auf der PI Traun Anzeige gegen mich erstattet, und von der Staatsanwaltschaft Steyr mündlich eine Durchsuchung meines PKWs und meiner Wohnung angeordnet.

Um 13:30 Uhr wurde von der PI Traun im Wege der Landesleitzentrale das Einsatzkommando Cobra, Standort Mitte angefordert, was damit begründet wurde, dass dies zur Durchsetzung der Durchsuchungsanordnung und wegen des Besitzes einer Faustfeuerwaffe begründet wurde. Als weitere Begründung für das Erfordernis des Einsatzkommandos Cobra wird angeführt, dass seitens der PI Enns mitgeteilt worden wäre, dass ich Mitglied der B-gang „U" wäre, welche vom Bundeskriminalamt der organisierten Kriminalität zugerechnet würden; ich wäre amtsbekannt und hätte unzählige Male gegen mich eingeschritten werden müssen; bei einer Hausdurchsuchung des Clublokals der „U" wären Waffen samt Munition und Suchtmittel sichergestellt worden.
Tatsächlich bin und war ich nie Mitglied der „U" und habe zu diesen keinerlei Bezug und Kontakt.

Um 16:55 Uhr wurde vom Einsatzkommando Cobra, welches mit 12 Mann angerückt war, die Wohnungstür gewaltsam geöffnet und ich auf das Bett gedrängt, wo ich mich während der gesamten Amtshandlung aufhalten musste und nicht wegbewegen durfte.
Ich habe mich völlig kooperativ verhalten und den Beamten sofort den Schlüssel zu meinem PKW ausgehändigt.

Ich weise 3 gerichtliche Vorstrafen auf, und zwar eine Verurteilung von 19.8.2013 des Bezirksgerichtes Haag wegen § 229 StGB (Geldstrafe), vom 14.1.2014 des Landesgerichtes Linz wegen § 107 StGB (bedingte Freiheitsstrafe) und des Bezirksgerichtes Amstetten vom 11.5.2017 wegen § 127 StGB (Geldstrafe).
Keine einzige der gerichtlichen Vorstrafen bezieht sich auf Körperverletzungsdelikte oder auf Delikte, bei denen Waffen im Einsatz gewesen wären.

Beweis: Akt 5 St 110/17 k der Staatsanwaltschaft Steyr, dessen amtswegige Beischaffung hiermit beantragt wird, zeugenschaftliche Einvernahme der einschreitenden Exekutivbeamten, weitere Beweisanträge vorbehalten

II.
Da mich die beschriebene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die dem Bezirkspolizeikommando Linz-Land, Polizeiinspektion Traun, Polizeiinspektion Enns und Einsatzkommando Cobra, Standort Mitte zurechenbaren, oben bezeichneten Organe in meinen subjektiven Rechten verletzt, erhebe ich durch meinen ausgewiesenen gemäß Art 132 Abs 2 B-VG iVm §§ 7 ff VwGVG in offener Frist

Beschwerde
an das Verwaltungsgericht Oberösterreich und stellen die
Anträge:
das Verwaltungsgericht Oberösterreich möge,
a) gemäß § 28 Abs 6 VwGVG die angefochtenen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklären;

b) gemäß § 35 VwGVG erkennen, der Bund ist schuldig, die mir durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen;
c) gemäß § 24 Abs 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen

III. Rechtliche Begründung
Meine Anträge begründe ich im Einzelnen wie folgt:
Selbst geht man vollinhaltlich von den Zeugenaussagen der Beteiligten an der Baustelle aus, ist bei richtiger rechtlicher Beurteilung davon auszugehen, dass ein hinreichender Verdacht für das Vorliegen einer gefährlichen Drohung nicht vorliegt.

Auch nach diesen Aussagen steht fest, dass sich der Straßenarbeiter auf mein Fahrzeug zubewegt hat, dass ich die Waffe nie auf ihn gerichtet hatte, und dass ich mich unmittelbar darauf mit meinem Fahrzeug entfernt habe.
Es ist nachvollziehbar, dass das Verhalten auf mich bedrohlich gewirkt hat und indiziert meine gesamte Reaktion ein defensive Abwehrverhalten, nämlich die Waffe sofort wieder abzulegen und fluchtartig wegzufahren.
Es mag durchaus zutreffen, dass sich der Arbeiter erschreckt hat, was jedoch nicht ausreicht um die Tatbestandsmäßigkeit des § 107 StGB zu begründen. Nach der Rechtsprechung muss das Verhalten des Täters einen nachhaltigen, das ganze Gemüt ergreifenden peinvollen Seelenzustand bewirken.
Ein bloßes Erschrecken ist hingegen nicht tatbestandsmäßig und könnte nur dann angenommen werden, wenn das Opfer in Hinkunft die Verwirklichung eines angedrohten Übels annehmen müsste. (vgl. Seiler in Triffterer/Rosboud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (13. Lfg 2005) zu § 107 StGB)
Es steht jedoch gegebenenfalls außer jeden Zweifel, dass sich mich unverzüglich mit meinem Wagen entfernte, und liegen keinerlei wie auch immer geartete Anhaltspunkte vor, dass ich beabsichtigt hätte, dem Bauarbeiter irgendein Übel anzutun. Vielmehr kann bei objektiver Betrachtungsweise mein Verhalten nur als defensiv-und abwehrend beurteilt werden.

Die daraufhin angeordnete Hausdurchsuchung unter Einsatz eines 12-köpfigen Cobrakommandos unter Aufbrechen und völliger Zerstörung meiner Wohnungseingangstür steht jedoch völlig außer Relation zum Anlassfall und liegen keinerlei plausible Grundlagen vor, eine von meiner Person ausgehende Gefahrensituation anzunehmen, welche den Einsatz zu rechtfertigen vermöchte.
Im Anlassbericht der Polizeiinspektion Traun vom 3.7.2017 zu meiner Person (offensichtlich um ein Gefährdungspotenzial zu begründen) wird angeführt, dass ich Mitglied der Bgang „U" wäre, welche vom Bundeskriminalamt der organisierten Kriminalität zugerechnet würden; ich wäre amtsbekannt und hätte unzählige Male gegen mich eingeschritten werden müssen; bei einer Hausdurchsuchung des Clublokals der „U" wären Waffen samt Munition und Suchtmittel sichergestellt worden.
Tatsächlich hatte und habe ich mit den „U" nie irgendetwas zu tun und er gibt letztlich auch das Ergebnis der Hausdurchsuchung nichts, was einen solchen Schluss zuließe.
Diese offensichtliche Mitteilung des PI Enns entbehrt daher jeglicher Grundlage und ist vollkommen unerfindlich, woher solche Erkenntnisse stammen sollten.

Weiters wird zu meiner Person (offensichtlich wiederum zur Untermauerung meiner persönlichen Gefährlichkeit) angeführt, dass ich bei der PI Enns amtsbekannt wäre, und hätte bisher unzählige Male gegen mich eingeschritten werden müssen.
Tatsächlich liegen- ungeachtet des Umstandes, dass ich von der PI Enns, wie sich auch aus deren Darstellung meiner Person und dem Inhalt des Aktes der Staatsanwaltschaft Steyr ergibt, mit besonderer Akribie beobachtet werde, bislang 3 Vorstrafen vor, wobei es bei keinem der angeführten Delikte zu einer Gewaltanwendung oder zum Einsatz von Waffen gekommen ist.

Das Mitführen einer Schreckschusspistole in meinem PKW war den Polizeibehörden ebenfalls amtsbekannt, und war von keinen weiteren Maßnahmen begleitet.

Es ist bei richtiger rechtlicher Beurteilung davon auszugehen, dass eine Hausdurchsuchung unter Einsatz eines Cobra-Kommandos und unter Anwendung von Gewalt eine erhöhte Gefahrensituation voraussetzt.

Bei umsichtiger und objektiver Betrachtung aller Umstände, die meine Person und mein Vorleben einerseits sowie die Anlasstat andererseits betreffen ist eine solche Gefahrensituation durch nichts zu begründen, und stellt sich der gegen mich gerichtete Polizeieinsatz als völlig überzogen und rechtswidrig dar, wobei auch als rechtswidrig erachtet wird, dass ich-nachdem ich keinerlei Widerstand geleistet hatte und den Beamten die Autoschlüssel ausgehändigt hatte, am Bett in der Wohnung Platz nehmen musste, und mich bis zum Ende des Einsatzes nicht wegbewegen durfte.

An Kosten werden verzeichnet:

9.8.2017	Schriftsatzaufwand für Beschwerde	614,67
	20 % Umsatzsteuer von	122,93
	Gesamtsumme	737,60“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde. Zumal die Beschwerde zurückzuweisen ist, kann die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs 2 VwGVG entfallen.

I.3. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Am 29. Juni 2017 erfolgte eine Anzeige bei der PI Traun gegen den Bf wegen gefährlicher Drohung mit einer Waffe, weshalb die Staatsanwaltschaft Steyr mündlich eine Durchsuchung des PKW und der Wohnung des Bf anordnete. Zu dieser Durchsuchung wurde von der PI Traun das Einsatzkommando Cobra angefordert. Um 16:55 Uhr des selben Tages fand die Durchsuchung unter Einsatz des EKO-Cobra statt, die Wohnungstüre des Bf wurde gewaltsam geöffnet und der Bf musste sich während der Amtshandlung auf seinem Bett aufhalten.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der Beschwerde.

III. Dazu ist in rechtlicher Hinsicht Folgendes auszuführen:

III.1.1. Gemäß § 88 Abs 1 SPG erkennen die Landesverwaltungsgerichte über Beschwerden von Menschen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt worden zu sein (Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG).

Gemäß § 106 Abs 1 StPO steht jeder Person Einspruch an das Gericht zu, die behauptet, im Ermittlungsverfahren durch Staatsanwaltschaft in einem subjektiven Recht verletzt zu sein, weil
1. ihr die Ausübung eines Rechtes nach diesem Gesetz verweigert oder
2. eine Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme unter Verletzung von Bestimmungen dieses Gesetzes angeordnet oder durchgeführt wurde.
Im Fall des Todes der zum Einspruch berechtigten Person kommt dieses Recht den in § 65 Z 1 lit. b erwähnten Angehörigen zu. Eine Verletzung eines subjektiven Rechts liegt nicht vor, soweit das Gesetz von einer bindenden Regelung des Verhaltens von Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei absieht und von diesem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde.

III.1.2. Bei einer auf Grund eines richterlichen Befehls durchgeführten Hausdurchsuchung ist auch die Vorgangsweise bei Durchsetzung des Hausdurchsuchungsbefehls dem Gericht zuzurechnen (VwGH 21.1.2015, Ro 2014/04/0063 uHa die Erkenntnisse des VwGH vom 23. September 1998, Zlen. 97/01/1084, 1085 und 1087, vom 6. Juli 1999, Zl. 96/01/0061, 0062, vom 16. Februar 2000, Zl. 96/01/0233, vom 17. Mai 1995, Zl. 94/01/0763; ebenso VfGH vom 30. September 1991, B 1108/90, und vom 26. September 1988, B 608/87, ua).

Für die Zuständigkeit zur Behandlung einer diesbezüglichen Maßnahmenbeschwerde ist maßgeblich, ob es zu einer Überschreitung der gerichtlichen Anordnung im Sinne eines Exzesses gekommen ist. Von einem Exzess kann (in diesem Sinn) nur bei Maßnahmen gesprochen werden, die ihrem Inhalt und Umfang nach in der gerichtlichen Anordnung keine Deckung mehr finden (Hinweis B vom 21. Jänner 2015, Ro 2014/04/0063, mit Verweis auf das E vom 12. September 2013, 2013/04/0005, 0049 bis 0053 und auf das entsprechend zu staatsanwaltlichen Anordnungen ergangene E vom 24. Oktober 2013, 2013/01/0036).

An der erforderlichen Behauptung, durch die Ausübung unmittelbarer Befehlsgewalt und Zwangsgewalt in seinen Rechten verletzt worden zu sein, fehlt es, wenn zum Gegenstand der Maßnahmenbeschwerde ein Handeln von Verwaltungsorganen auf richterlichen Befehl gemacht und dabei nicht aufgezeigt wird, dass der richterliche Befehl von den ihn vollziehenden Verwaltungsorganen

in offenkundiger Weise überschritten worden wäre (VwGH 31.5.2000, 99/13/0084).

Eine solche offenkundige Überschreitung liegt allerdings nicht bereits dann vor, wenn bei der Durchführung eines richterlichen Auftrages die dafür geltenden Vorschriften missachtet werden (vgl VwGH 21.12.2000, 99/01/0174 uHa VwGH 17.5.1995, 94/01/0763).

III.2.1. Der Bf bezeichnete als Gegenstand seiner Beschwerde die rechtswidrige Vornahme einer Hausdurchsuchung unter Anwendung von Gewalt. Wie der Bf selbst vorbrachte, erfolgte die Hausdurchsuchung aufgrund einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung.
Bereits aus dem Wortlaut des § 106 Abs 1 Z 2 ergibt sich, dass auch staatsanwaltschaftliche Anordnungen mit Zwang durchgesetzt werden können. Die Anwendung von Zwang impliziert grundsätzlich die Möglichkeit der Gewaltanwendung zur Durchführung des in § 106 StPO genannten Ermittlungsverfahrens, falls diese erforderlich ist (vgl VwGH 12.9.2013, 2013/04/0005 uHa VfGH 1.12.2012, B 619/12-10). Lediglich aufgrund der Anwendung von Gewalt im ggst Fall kann daher nicht zwingend auf ein offenkundiges Überschreiten des staatsanwaltschaftlichen Befehls geschlossen werden.

Vielmehr ergibt sich aus der Sachverhaltsdarstellung des Bf, dass die Hausdurchsuchung von der Staatsanwaltschaft angeordnet wurde, da der Bf am selben Tag bei der PI Traun angezeigt wurde, einen Dritten mit einer Waffe gefährlich bedroht zu haben. Anlässlich dieses Vorfalls und weiterer – vom Bf bestrittener – Informationen der PI Enns an die PI Traun zur Gefährlichkeit des Bf, wonach dieser Mitglied einer B-Gang sei, die vom Bundeskriminalamt der organisierten Kriminalität zugerechnet werde, habe diese das Einsatzkommando Cobra zur Hausdurchsuchung angefordert, das mit 12 Mann angerückt sei, die Wohnungstüre gewaltsam geöffnet und den Bf aufs Bett gedrängt habe, wo er sich während der gesamten Amtshandlung aufhalten habe müssen.

Der Bf beantragte daher, die angefochtenen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären.

III.2.2. Die Beschwerde ist damit begründet, dass kein hinreichender Verdacht für das Vorliegen einer gefährlichen Drohung gegen den Bf bestehe. Nachdem der Bf jenes Verhalten, das zur Anzeige wegen gefährlicher Drohung geführt hat, aus seiner Sicht darlegte, hielt er fest, dass die aufgrund der Anzeige angeordnete Hausdurchsuchung unter Einsatz der Cobra unter Aufbrechen und Zerstörung der Wohnungstüre völlig außer Relation zum Anlassfall stehe. Es lägen keine plausiblen Grundlagen vor, eine von seiner Person ausgehende Gefahrensituation anzunehmen, welche den Einsatz zu rechtfertigen vermöge.

Aus dieser Begründung ist klar ersichtlich, dass der Bf die *Anordnung* der Hausdurchsuchung an sich bekämpft, zumal er vorbringt, dass kein hinreichender Verdacht gemäß § 107 StGB gegen ihn vorliege und die angeordnete Hausdurchsuchung außer Relation zum Anlassfall – nämlich seinem die Anzeige begründenden Verhalten – liege.

Wie sich aus § 88 Abs 1 SPG und der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur ergibt, unterliegt die Beurteilung, ob die staatsanwaltschaftliche Anordnung zur Hausdurchsuchung in Relation zum Anlassfall stand und somit gerechtfertigt war, nicht der Beurteilung der Verwaltungsgerichte. Vielmehr steht in diesem Fall das Rechtmittel der Beschwerde gemäß § 106 Abs 1 Z 2 erster Fall StPO zur Verfügung. Entsprechend der zitierten Rechtsprechung entbehrt es der vorliegenden Maßnahmenbeschwerde somit der Antragslegitimation, weshalb die Beschwerde zurückzuweisen war (VwGH 10.11.2011, 2010/07/0032).

III.3. Selbst wenn die Beschwerde gegen die „rechtswidrige *Vornahme* einer Hausdurchsuchung unter Anwendung von Gewalt“ in dem Sinn verstanden werden soll, dass sich der Bf durch die *Durchführung* der Hausdurchsuchung in subjektiven Rechten verletzt sieht, führt dies nicht zur Zulässigkeit der Beschwerde.

III.3.1. § 106 Abs 1 Z 2 StPO stellt auf die StPO-konforme Durchführung einer Hausdurchsuchung ab. Die entsprechenden Bestimmungen über die Durchführung von Durchsuchungen finden sich in den §§ 121 f StPO. Gemäß § 121 Abs 1 StPO ist der Betroffene vor jeder Durchsuchung unter Angabe der hiefür maßgebenden Gründe aufzufordern, die Durchsuchung zuzulassen oder das Gesuchte freiwillig herauszugeben. Von dieser Aufforderung darf nur bei Gefahr im Verzug sowie im Fall des § 119 Abs 2 Z 1 abgesehen werden. Ferner hat der Betroffene gemäß Abs 2 par.cit. das Recht, bei einer Durchsuchung nach § 117 Z 2 anwesend zu sein, sowie einer solchen und einer Durchsuchung nach § 117 Z 3 lit. b eine Person seines Vertrauens zuzuziehen. Gemäß § 121 Abs 3 StPO sind bei der Durchführung Aufsehen, Belästigungen und Störungen auf das unvermeidbare Maß zu beschränken. Die Eigentums- und Persönlichkeitsrechte sämtlicher Betroffener sind soweit wie möglich zu wahren.

§ 121 StPO regelt die Modalitäten einer Durchsuchung. Die gewaltsame Öffnung ist nur gestattet, wenn die Aufforderung zum Öffnen erfolglos war oder sonst der Zweck der Maßnahme vereitelt wäre (*Tipold/Zerbes* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 121). Wird entgegen den Bestimmungen des § 121 StPO eine Durchsuchung durchgeführt, führt dies zur Gesetzwidrigkeit der Durchführung. Eine solche gesetzwidrige Durchführung einer durch staatsanwaltschaftlichen Befehl angeordneten Hausdurchsuchung ist aber weiterhin der Justizgewalt und nicht der Verwaltungsbehörde zuzurechnen (vgl VwGH 21.1.2015, Ro 2014/04/0063). Dass mit der gesetzwidrigen Durchführung zugleich ein Exzess iSe Maßnahme vorliegt,

die ihrem Inhalt und Umfang nach in der staatsanwaltschaftlichen Anordnung keine Deckung mehr findet und daher ein Akt verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorliegt, kann weder dem Norminhalt der §§ 106 iVm 121 StPO noch der einschlägigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zugesonnen werden. Eine gewaltsame Öffnung einer Wohnung ist – so sie nicht gerechtfertigt ist – gesetzwidrig iSd § 121 Abs 3 StPO. Die „bloße“ Gesetzwidrigkeit stellt aber noch keinen Exzess dar. Einer Maßnahmenbeschwere gemäß § 88 Abs 1 SPG wegen gesetzwidriger Durchführung einer Hausdurchsuchung fehlt es demnach an der Legitimation. § 106 Abs 1 StPO räumt aber Personen, die in einem subjektiven Recht verletzt zu sein behaupten, weil eine Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme „unter Verletzung von Bestimmungen dieses Gesetzes“ angeordnet oder durchgeführt wurde, ein Einspruchsrecht an das Gericht zu.

III.3.2. Der Bf brachte ferner vor, es sei rechtswidrig, dass er während der Amtshandlung am Bett in der Wohnung Platz nehmen musste und sich bis zum Ende des Einsatzes nicht wegbewegen durfte. Ein Betroffener hat gemäß § 121 Abs 2 StPO das Recht, bei einer Durchsuchung anwesend zu sein. Bei der allfälligen Unterlassung des Hinweises auf die Möglichkeit, bei der Durchsuchung anwesend zu sein, handelt es sich jedoch um eine Nichteinhaltung von Modalitäten der staatsanwaltschaftlich angeordneten Hausdurchsuchung, die ebenfalls nicht dem Exzessbegriff zugeordnet werden kann (vgl stRsp VwGH, jüngst: VwGH 21.1.2015, Ro 2014/04/0063).

III.3.3. Auch die Anforderung des Cobra-Kommandos durch die PI Traun – die entsprechend den Angaben des Bf in der Beschwerde ua aufgrund einer durch Mitteilungen der PI Enns beurteilten erhöhten Gefährdungssituation aufgrund dessen Mitgliedschaft in einer der organisierten Kriminalität zurechenbaren B-Gang erfolgt sein soll – legitimiert den Bf nicht zur Beschwerde, da allein die Heranziehung der Spezialeinheit Cobra keine Ausübung von verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstellt. Vielmehr ist die Sondereinheiten-Verordnung eine Organisationsvorschrift und gibt dem Betroffenen kein subjektives Recht, dass diese Einheit nur dann eingesetzt wird, wenn es nach der Sondereinheiten-Verordnung vorgesehen ist (LVwG-Vorarlberg, 29.9.2017, LVwG-2-8/2017-R8).

III.4. In rechtlicher Hinsicht fehlt es einer Maßnahmenbeschwerde bereits an der erforderlichen Behauptung der Verletzung von Rechten durch Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, wenn zum Gegenstand der Maßnahmenbeschwerde ein Handeln von Verwaltungsorganen auf staatsanwaltschaftlichen Befehl gemacht und dabei nicht aufgezeigt wird, dass der staatsanwaltschaftliche Befehl von den ihn vollziehenden Verwaltungsorganen in offenkundiger Weise überschritten worden wäre. Mit einem solcherart gestalteten Vorbringen wird das Vorliegen einer Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt eben gerade nicht behauptet (vgl VwGH 31.5.2000, 99/13/0084).

In der ggst Maßnahmenbeschwerde wurde ein Überschreiten des staatsanwaltschaftlichen Befehls durch die Vollzugsorgane nicht in der Weise dargestellt, dass das Handeln dieser Vollzugsorgane als Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt außerhalb der Strafrechtspflege erkannt werden könnte. Die „bloß“ gesetzwidrige Vornahme der Hausdurchsuchung iSd § 121 StPO iVm § 106 StPO lässt nämlich keinen Exzess erkennen und ist allenfalls gemäß § 106 Abs 1 StPO bekämpfbar.

Im Ergebnis war die Beschwerde daher mangels Beschwerdelegitimation zurückzuweisen.
Die Entscheidung erging aufgrund der Sachverhaltsdarstellung des Bf, weshalb eine Aktenanforderung und die damit verbundene Kostentragungspflicht des Bf unterbleiben konnten.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Frage der Zurechenbarkeit von staatsanwaltschaftlichen bzw richterlichen Befehlen im Zusammenhang mit Hausdurchsuchungen existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung vor.

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 außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter