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-780073/12/MB/SB – 780074/2

Datum: Linz, 8. Jänner 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des J B und der M B, beide vertreten durch Rechtsanwälte Dr. G & Mag. D, S, wegen Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Polizeiinspektion R in der Form der Sicherstellung einer selbstfahrenden Arbeitsmaschine vom 01.07.2017 bis 2.11.2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und die in Beschwerde gezogene Maßnahme für rechtswidrig erklärt.

II. Gegen dieses Erkenntnis 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. Die Staatsanwaltschaft Ried im Innkreis (im Folgenden: StA Ried) übermittelte mit Schreiben vom 31.07.2017, GZ: 3 St, (eingelangt am 07.08.2017) die Eingabe (Beschwerde) des J B, R, und der M B, R, beide vertreten durch Rechtsanwälte Dr. G & Mag. D, S, (im Folgenden: Bf) vom 10.07.2017 samt einer Kopie des Ermittlungsaktes GZ: 3 St, an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die StA Ried teilte weiter mit, dass das Strafverfahren gegen den Bf wegen § 164 StGB am 02.06.2016 gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt wurde und ein Auftrag zur Sicherstellung des Teleskopstaplers nicht erfolgte.

2. In der rechtzeitigen Beschwerde vom 10.07.2017 wurde von den Bf im Wesentlichen ausgeführt, dass gegen den Bf Vorerhebungen wegen des Verdachts der Hehlerei eingeleitet worden seien. Konkret habe der Bf für seine Schwester [die Bf] „in Holland über einen Internetkontakt eine selbstfahrende Arbeitsmaschine bei einem Maschinenhändler gefunden und diese nach einer persönlichen Besichtigung in Holland für den landwirtschaftlichen Betrieb seiner Schwester angekauft“. Die Bf habe sowohl den Nettokaufpreis als auch die Einfuhrumsatzsteuer ordnungsgemäß bezahlt. Nach Vorliegen des Anlassberichts gem. § 100 Abs 2 StPO vom 27.05.2017 sei das Verfahren gegen den Bf gem. § 190 Z 2 StPO eingestellt worden und in der Verfügung darüber ausdrücklich festgehalten, dass weder eine Sicherstellung noch eine Beschlagnahme des Teleskopstaplers zulässig sei, da von einem gutgläubigen Eigentumserwerb auszugehen sei und eine zivilrechtliche Angelegenheit vorliege. Zum Zeitpunkt der Einstellung des Verfahrens habe sich im Anlassbericht auch die SIS-Ausschreibung gem. § 40 EU-PolKG vom 17.05.2017 befunden. In diesem Sicherstellungsersuchen sei darum gebeten worden, den Teleskopstapler für das Opfer sicherzustellen. Es sei ausgeführt worden, dass sich der Teleskopstapler zwischenzeitlich bei einem Händler in Österreich befinde, wobei jedoch eindeutig durch die vorliegenden Rechnungen und der Einlassung des Bf im Rahmen seiner Vernehmung geklärt sei, dass sich die Bf den Teleskopstapler für ihren landwirtschaftlichen Betrieb gekauft habe und somit kein Zwischenhandel vorliege. Die Polizei R habe daher am 01.07.2017 entgegen der Weisung der StA Ried den Teleskopstapler sichergestellt und sei diese Maßnahme gesetzwidrig, weil die Bf gutgläubig Eigentum erworben habe. Dem allfälligen Opfer sei der Standort des Teleskopstaplers zwischenzeitlich bekannt und habe dieser natürlich die Möglichkeit, nach zivilrechtlichen Kriterien gem. § 372 ABGB seinen vermeintlichen Eigentumsanspruch geltend zu machen.
Die Bf habe aber nach derzeitiger Rechtslage gutgläubig Eigentum erworben, sodass die entgegen der Verfügung der StA Ried durch die Kriminalpolizei angeordnete Sicherstellung gesetzwidrig und somit unzulässig sei. Nachdem die Kriminalpolizei gem. § 110 Abs 3 Z 2 StPO die Sicherstellung vorgenommen habe

und dies ausdrücklich der Weisung der StA widerspreche, sei für die Behandlung dieser Beschwerde das Landesverwaltungsgericht zuständig.

Die Bf stellten folgende Anträge:
„1. Vorlage des Aktes 3 St 99/17i samt dem Durchsuchungs-Sicherstellungsprotokoll der Polizeiinspektion R vom 01.07.2017 GZ: B6/5528/2017-Brü an das Landesverwaltungsgericht.

2. Stattgabe dieser Beschwerde dahingehend, dass die Sicherstellung der selbstfahrenden Arbeitsmaschine mit der Fahrgestellnummer ZF1 als gesetzwidrig und unzulässig aufgehoben wird."

Der Beschwerde wurde eine Kopie des Durchsuchungs-Sicherstellungsprotokolls vom 01.07.2017, GZ: B6/5528/2017-Brü, beigelegt, aus welchem hervorgeht, dass am 01.07.2017 gemäß § 110 Abs 3 Z 1 lit b StPO die Sicherstellung der selbstfahrenden Arbeitsmaschine (Stapler) erfolgte.

3. Aus dem Ermittlungsakt der StA Ried geht hervor:

3.1. Im Anlass-Bericht der Polizeiinspektion R (im Folgenden: PI R) vom 27.05.2017, GZ: B6/5528/2017-Brü, wurde ausgeführt, dass der Bf für seine Schwester (die Bf) in Holland einen Teleskopstapler gekauft habe und diesen in weiterer Folge nach R überstellen ließ. Um das Fahrzeug zum Verkehr auf öffentlichen Straßen zulassen zu können, habe er unter Bekanntgabe der Fahrgestellnummer ein CE-Zertifikat zur Typisierung angefordert, wobei festgestellt wurde, dass der Stapler seit 25.04.2016 als gestohlen gemeldet sei.

S Österreich habe am 17.05.2017 das LKA OÖ über die festgestellte Ausschreibung bzw. Anfrage zu einem gestohlenen Stapler informiert und in weiterer Folge um Sicherstellung des ausgeschriebenen Staplers ersucht. Seitens Mag. A E [StA Ried] sei angeordnet worden, den Stapler vorerst nicht sicherzustellen.

3.2. Mit Schreiben des Bundesministeriums für Inneres (im Folgenden: BMI), Bundeskriminalamt, Büro 2.3. - S Österreich, vom 17.05.2017 wurde der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Landeskriminalamt, die von der S Bundesrepublik Deutschland bekannt gegebenen Informationen im Zusammenhang mit dem gegenständlichen SIS-Treffer zur dortigen Kenntnisnahme und weiteren Veranlassung übermittelt.

Diese Informationen lauten wie folgt:
„Formblatt P

0005 Schengen ID	DE/S031611607523/0000/07
311 Dringlichkeit	Schlagworte: Dringend Gerichtet an: Freitext: dringend

041 Rechtliche Würdigung des Sachverhalts	++ NEU-Vorgang! Fahndungshinweis! ++ Diebstahl
042 Datum/Zeitpunkt des Vorfalls	23.04.2016, 16:00 - 25.4.2016, 08:00
043 Ort, an dem das Delikt begangen wurde	W, I-str. x
083 Besondere Informationen zur Ausschreibung	Das Fahrzeug soll sich aktuell in Österreich bei J B, R, Österreich, Tel: [...]
161 Zuständige Justizbehörde/Aktenzeichen des Protokolls	Staatsanwaltschaft A, Staatsanwältin Dr. F, Aktenzeichen NZS.
163 Zusammenfassung des gemeldeten Sachverhalts	Ein kraftbetriebenes Flurförderfahrzeuges des Herstelles Merlo Deutschland GmbH, Typ S 28 TD, Baujahr 2014, Farbe gelb wurde gestohlen. Die Ursprungsfarbe grün wurde durch die Firma U von grün in gelb umlackiert. Am Fahrzeug sind Anbauteile wie Palengabeln und Schaufeln angebracht. Das Fahrzeug wird auch als Teleskopstapler benannt. Der Teleskopstapler wurde durch die Firma U in N an die Firma W N in L vermietet. Von dort erfolgte eine Weitervermietung des Fahrzeuges an die Firma H Heckenpflanzen in W. Auslieferungsdatum war der 29.02.2016. Am 22.04.2016 wurde das Mietverhältnis beendet. Das Fahrzeug sollte am 25.04.2016 auf dem Vorplatz der Firma H Heckenpflanzen in W abgeholt werden. Zum Zeitpunkt der vereinbarten Abholung/Rückführung des Fahrzeuges war dieses nicht mehr vor Ort. Aufgrund von E-Mail Verkehr (Siehe Anhang) ist bekannt geworden, dass sich der entwendete Teleskopstapler zwischenzeitlich in den Niederlanden befand und sich jetzt bei einem Händler in Österreich ([dem Bf]) befindet.
165 Polizeidienststelle oder Justizbehörde, bei der der Sachverhalt gemeldet wurde	Polizeiinspektion L
166 Datum, an dem das Protokoll aufgenommen wurde	25.04.2016 00:00:00
167 Aktenzeichen des Protokolls	201600527348
170 Angaben zum Verdächtigen bzw. Straftäter	unbekannt ++ Viele Grüße, S Deutschland, C

089 Wenn ein Treffer erzielt wurde, bitte folgende Angaben machen	Es wird um Sicherstellung des Fahrzeuges gebeten.
403 Anlage	[…]“

[Hervorhebungen übernommen; Schreibfehler im Original]

3.3. Weiter liegen dem Akt die Beschuldigtenvernehmung vom 27.05.2017, die Anzeigenbestätigung über Hehlerei vom 27.05.2017, die Rechnung über den Teleskopstapler, eine Fotografie einer Person (des Verkäufers) sowie die im SIS-Formblatt angeführten E-Mails bei.

4. Mit Schreiben vom 05.09.2017 übermittelten die Bf den Anlass-Bericht der PI R vom 27.05.2017, GZ: B6/5528/2017-Brü, samt den unter Pkt. I.3. angeführten Beilagen an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

5. Mit Schreiben vom 19.09.2017, GZ: LVwG-780073/3/MB/SA, wurde die Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) aufgefordert, die entsprechenden Verwaltungsakte vorzulegen und eingeladen, eine Gegenschrift zu erstatten.

6. Von den Bf wurde mit Schreiben vom 21.09.2017 vorgebracht, dass sich nunmehr ein deutscher Rechtsanwalt an die Bf gewandt habe, der inhaltlich die Allianz Versicherung AG vertrete, welche offensichtlich als Versicherer des ursprünglichen Eigentümers der selbstfahrende Arbeitsmaschine eine Betrag in Höhe von Euro 44.010,00 geleistet habe. Nunmehr verlange die Versicherung diesen Betrag von den Bf bzw. die Herausgabe der Arbeitsmaschine. Es sei neuerlich auf den gutgläubigen Eigentumserwerb hingewiesen worden und es stehe nunmehr fest, dass der ursprüngliche Eigentümer der selbstfahrenden Arbeitsmaschine keinen Eigentumsanspruch mehr erhebe. Diesem Schreiben wurde der Schriftverkehr mit der Versicherung bzw deren Vertreter beigelegt.

7. Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 20.10.2017, GZ: 2017-417198, den Verwaltungsakt vor. Dieser enthält neben den bereits unter Pkt. I.3. genannten Unterlagen und dem Durchsuchungs-Sicherstellungsprotokoll noch E-Mails des Bf mit dem „Verkäufer“ sowie weitere folgende Unterlagen:

7.1. Mit E-Mail vom 23.06.2017 wurde der PI R vom Landeskriminalamt Oberösterreich die Urgenz des BMI, Bundeskriminalamt, Büro 2.3. - S Österreich vom 12.06.2017, welches um „neuerliche vordringliche Erledigung“ ersucht, mit dem Vermerk „bitte dringend erledigen“ übermittelt. Dem Schreiben des Büro 2.3. - S Österreich, mit dem Betreff: „Kz.: ---,, FIN/Fgstnr. ZF1, SIS-Ausschreibung gem. § 40 EU-PolKG (Art. 38 SIS-II-Beschluss), Hier: Erhebungs-/Sicherstellungsersuchen - URGENZ“ mit Bezugnahme auf ein E-Mail vom

17.05.2017 liegt das Formblatt M - Sonstige Informationen mit folgendem Inhalt bei:

„005 Schengen ID	DE/S031611607523/0000/07
226 Art der Maschine	Sonstige
227 Marke (der Maschine)	MERLO
265 Typ (der Maschine)	S28TD
015 VIN-Nummer	ZF1
274 Land der Eintragung	Bundesrepublik Deutschland
274 Freitext	Deutschland
080 Informationen zu innerstaatlichen Rechtsvorschriften	Wir beziehen uns auf unser Schreiben vom 16.05.2017 mit einem Fahndungshinweis zum o.g. Fahrzeug.
081 Auskunftsersuchen	Unsere zuständige Polizeidienststelle ersucht: Es wird gebeten, bei den österreichischen Behörden nachzufragen, welche Maßnahmen getroffen wurden und wie der aktuelle Sachstand ist. ++Viele Grüße, S Deutschland, C
Name	DE/S031611607523/0000/07.M/2“

[Hervorhebungen übernommen]

In Beantwortung dieses E-Mails des LKA OÖ teilte die PI R am 01.07.2017 mit, dass - wie bereits mitgeteilt worden sei - der Teleskopstapler im landwirtschaftlichen Betrieb der Bf festgestellt und belassen worden sei. Ein mit Anlass-Bericht an die StA Ried herangetragener Sachverhalt sei bereits eingestellt worden, eine Sicherstellung sei von der StA Ried bis dato nicht veranlasst worden. In Entsprechung des Ersuchens [des LKA OÖ bzw BMI] sei der Teleskopstapler am 01.07.2017 um 08.00 Uhr aus eigener Macht nach § 110/3/1b StPO sichergestellt, dem Bf ein Sicherstellungsprotokoll überreicht und der Startschlüssel abgenommen worden. Der Bf habe angegeben, dass ein Defekt am Motor aufgetreten sei; der Stapler sei an Ort und Stelle belassen worden. Es wurde seitens der PI R ersucht, wie - sollte ein Abtransport des Staplers gewünscht sein - weiter vorzugehen sei.

7.2. Im Dokument „SIS-Trefferfall KFZ“ vom 05.07.2017, GZ: B6/5528/2017-Brü, der PI R betreffend „Art. 38 SIS II-Beschluss (§ 40 EU-PolKG) - Sicherstellen“ wurde folgender Sachverhalt geschildert:

„Das LKA OÖ, EB 6, ersucht am 27.5.2017 um Abklärung des Sachverhaltes bei B in R. Der Teleskopstapler konnte in R festgestellt werden.

Zusätzlich wurde am 27.5.2017 ein Anlass Bericht an die StA Ried/I vorgelegt, wobei [der Bf] wegen Verdacht der Hehlerei angezeigt wurde. Die StA Ried/I ordnete vorerst keine Sicherstellung des Teleskopstaplers an und stellte das Verfahren gegen [den Bf] ein.
Am 23. Juni 2017 ersuchte Sirene neuerlich um Sicherstellung des Teleskopstaplers. Am 1. Juli 2017 erlangte der Sachbearbeiter Kenntnis von der Urgenz. Der Teleskopstapler wurde daher am 1.7.2017, um 08.00 Uhr von BezInsp A B nach § 110 Abs 3 Z 1b StPO sichergestellt und vorerst bei [dem Bf] belassen. Das LKA OÖ, EB 6, H, wurde um weitere Anordnungen gebeten."

7.3. Mit E-Mail vom 27.09.2017 übermittelte die PI R der belangten Behörde Schriftstücke zum gegenständlichen Akt und führte aus, dass auf Grund der Urgenz der S Deutschland in weiterer Folge die Sicherstellung von der Kriminalpolizei von sich aus nach § 110 Abs 3 Z 1 lit b StPO durchgeführt worden sei.

8. Diese Aktenvorlage wurde den Bf (ihrem rechtsfreundlichen Vertreter) im Rahmen der Akteneinsicht auf elektronischem Weg mit Schreiben vom 04.12.2017, GZ: LVwG-780073/7/MB/SB, übermittelt.

9. Mit E-Mail vom 11.12.2017 wurden von der belangten Behörde weitere, vom sicherstellenden Organ übermittelte Unterlagen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Der Polizeibeamte führte aus, dass die Sicherstellung über Anordnung des LPD OÖ am 02.11.2017 aufgehoben und der Startschlüssel an den Besitzer übergeben worden sei.

Die beigelegten E-Mails bilden nachstehenden Schriftverkehr ab:

1.) Schreiben des Büro 2.3. - S Österreich vom 17.05.2017, dem die SIS-Ausschreibung lt Pkt I.3.2. mit dem Vermerk „Es wird um Sicherstellung des Fahrzeuges gebeten." angeschlossen ist.

2.) E-Mail vom 27.05.2017 der LPD OÖ an die PI R, aus welchem hervorgeht, dass die SIRENE Deutschland um Ermittlungen bei den Bf und um Sicherstellung ersucht. Es wurde weiters ausgeführt: „Es geht vorerst einmal nur um die Abklärung woher die Firma das Fahrzeug hat (in der Folge ev. Sicherstellung, Anzeige Hehlerei ...) ...".
Dem angeschlossen ist die Antwort der PI R vom 27.05.2017 an die LPD OÖ, in dem ausgeführt wurde, dass der Teleskopstapler gesichtet wurde. Es sei mit der StA Ried Kontakt aufgenommen worden, wobei vorerst keine Sicherstellung des Staplers angeordnet wurde, da angenommen werde, dass der Inhaber rechtmäßig erworben habe. Der Bf sei beauftragt worden, den Stapler nicht weiterzuverkaufen.

3.) E-Mail vom 23.06.2017 der LPK OÖ an die PI R, dem das Schreiben des BMI vom 12.06.2017 beigelegt ist, mit welchem die unter Punkt I.7.1. geschilderte SIS-Ausschreibung mit dem Vermerk „Bitte dringend erledigen" übermittelt wurde. Diese Ausschreiben im SIS enthält - wie oben angeführt - das Ersuchen der zuständigen Polizeidienststelle: „Es wird gebeten bei den

österreichischen Behörden nachzufragen, welche Maßnahmen getroffen wurden und wie der aktuelle Sachstand ist.“

10. Diese von der belangten Behörde vorgelegten Unterlagen wurden den Bf mit E-Mail vom 11.12.2017, GZ: LVwG-780073/10/MB/SB, zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

11. Von den Bf wurde mit E-Mail vom 19.12.2017 mitgeteilt, dass es nur eine schriftliche Bestätigung über die Rückstellung des Fahrzeugschlüssels gäbe und eine formelle Aufhebung der Sicherstellung somit nicht erfolgt sei. Der Polizeibeamte habe mitgeteilt, dass seitens des Vorgesetzten ausgesprochen worden sei, dass die Sicherstellung nicht rechtskonform gewesen sei. Von den Bf werde keine gesonderte formelle Stellungnahme mehr abgegeben.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht erhob Beweis durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Akt und die eingebrachten Schriftsätze. Aufgrund der sich so darstellenden Beweislage ist nachfolgender S a c h v e r h a l t festzustellen:

2.1. Die PI R erhielt mit E-Mail vom 27.05.2017 im Wege des BMI und der LPK das Ersuchen der S Deutschland um Sicherstellung des Fahrzeuges. Aus dem Anlass-Bericht vom 27.05.2017 und dem E-Mail der PI R an die LPK OÖ geht hervor, dass seitens der inländischen Staatsanwaltschaft keine Sicherstellung des Teleskopstaplers angeordnet wurde. (sh Anlass-Bericht vom 27.05.2017, GZ: B6/5528/2017-Brü [ON 1 LVwG-Akt] und E-Mail vom 27.05.2017 [ON 9 LVwG-Akt])

Am 02.06.2017 wurde von der StA Ried das Verfahren gegen den Bf wegen § 164 Abs 3 StGB gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt, da „kein Schuldbeweis, Vorsatz in Richtung Hehlerei nicht vorliegend bzw nicht nachweisbar“. An die PI R ging die Verständigung, dass keine Sicherstellung/Beschlagnahme des Teleskopstaplers zu erfolgen hat, „es ist von gutgläubigem Eigentumserwerb auszugehen. Zivilrechtliche Angelegenheit.“ (sh Anordnungs- und Bewilligungsbogen StA Ried, AZ 3 St 99/17 i [ON 1 LVwG-Akt])

Die Urgenz von S Deutschland vom 12.06.2017 (Schreiben BMI, weitergeleitet durch die LPD OÖ mit E-Mail vom 23.06.2017) enthielt kein Ersuchen um Sicherstellung, sondern ein Ersuchen der zuständigen Polizeidienststelle um Mitteilung über die getroffenen Maßnahmen und den aktuellen Sachstand. (sh ON 9 LVwG-Akt)

Auf Grund dieser Urgenz wurde vom Polizeibeamten am 01.07.2017 die Sicherstellung nach § 110 Abs 3 Z 1 lit b StPO durchgeführt (sh E-Mail vom 27.09.2017 [ON 5 LVwG-Akt]).

3. Der festgestellte Sachverhalt ergab sich aus dem behördlichen Verwaltungsakt und dem verwaltungsgerichtlichen Akt. Gemäß § 24 Abs 1 Z 1 VwGVG kann die mündliche Verhandlung entfallen, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist. Darüber hinaus kann das Verwaltungsgericht gemäß § 24 Abs 4 VwGVG ungeachtet eines Parteiantrages von der Durchführung einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Da der entscheidungswesentliche Sachverhalt bereits nach der Aktenlage hinreichend geklärt war und in der Beschwerde ausschließlich Rechtsfragen aufgeworfen wurden, zu deren Lösung auch im Sinne der Judikatur des EGMR eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist, konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden. Eine solche wurde überdies auch nicht beantragt.

III.

1. Gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit.

Nach Art 132 Abs 2 B-VG kann gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Gemäß § 9 Abs 1 VwGVG hat die Beschwerde zu enthalten:

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde,
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs 6 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, wenn im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben.

2. Mit Beschluss des 2007/533/JI RATES vom 12.06.2007 über die Errichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II) wurde mit dem EU-Polizeikooperationsgesetz (EU-PolKG) umgesetzt (ErlRV 391 BlgNr 24. GP 2), welches gemäß § 1 Abs 1 die polizeiliche Kooperation zwischen den Sicherheitsbehörden und Sicherheitsbehörden der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie die erforderlichen Konkretisierungen für die Kooperation mit der Agentur der Europäischen Union für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Strafverfolgung (Europol) aufgrund der Verordnung (EU) 2016/794 über die Agentur der Europäischen Union für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Strafverfolgung (Europol) und zur Ersetzung und Aufhebung der Beschlüsse 2009/371/JI, 2009/934/JI, 2009/935/JI, 2009/936/JI und 2009/968/JI, ABl. Nr. L 135 vom 24.05.2016 S. 53, (im Folgenden Europol-VO) regelt.

Gemäß § 1 Abs 2 EU-PolKG gelten, soweit dieses Bundesgesetz nicht ausdrücklich anderes bestimmt, das Bundesgesetz über die internationale polizeiliche Kooperation (Polizeikooperationsgesetz – PolKG), BGBl. I Nr. 104/1997, das Sicherheitspolizeigesetz (SPG), BGBl. Nr. 566/1991, das Informationssicherheitsgesetz (InfoSiG), BGBl. I Nr. 23/2002, das Amtshaftungsgesetz, BGBl. Nr. 20/1949, und das Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000), BGBl. I Nr. 165/1999. Die justizielle Zusammenarbeit nach dem Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG), BGBl. I Nr. 36/2004, nach dem Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz (ARHG), BGBl. Nr. 529/1979 oder nach zwischenstaatlichen Vereinbarungen bleibt unberührt.

§ 40 Abs 3 EU-PolKG lautet:

§ 40 EU-PolKG

Ausschreibung von Sachen zur Sicherstellung oder Beweissicherung

[…]

(3) Ergibt eine Abfrage, dass eine Sachenfahndungsausschreibung von Sicherheitsbehörden eines anderen Mitgliedstaates vorliegt, so ist der ausschreibende Mitgliedstaat darüber zu informieren und es sind ihm die näheren Umstände bekannt zu geben. Hierfür ist auch die Übermittlung personenbezogener Daten nach § 33 Abs 2 Z 1 zulässig. Liegt keine Sicherstellungsanordnung vor, so können die Sicherheitsbehörden von sich aus eine Sicherstellung für Zwecke des Strafverfahrens unter den Voraussetzungen des § 110 Abs 3 StPO durchführen. Die weitere Vorgangsweise richtet

sich diesfalls nach den Bestimmungen über die Sicherstellung oder die Beschlagnahme von Sachen im Strafverfahren. Für ungültig erklärte ausgefüllte ausländische Identitätsdokumente sind dem Betroffenen abzunehmen und der zuständigen Vertretungsbehörde zu übergeben.

[…]

3. Oberste Sicherheitsbehörde ist gemäß § 4 Abs 1 Sicherheitspolizeigesetz (SPG), der Bundesminister für Inneres. Gemäß Abs 2 besorgen dem Bundesminister für Inneres unmittelbar unterstellt Landespolizeidirektionen, ihnen nachgeordnet Bezirksverwaltungsbehörden die Sicherheitsverwaltung in den Ländern.

4. § 40 EU-Polizeikooperationsgesetz kommt nur zur Anwendung, wenn die Sachenfahndungsausschreibung nicht auf einer Sicherstellungsanordnung einer Justizbehörde beruht. Die Definition einer Sicherstellungsanordnung ergibt sich aus § 2 Z 2 Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG), wonach eine „Sicherstellungsentscheidung“ jede von einer zuständigen Justizbehörde eines Mitgliedstaats in einem Strafverfahren getroffene Maßnahme ist, mit der vorläufig jede Vernichtung, Veränderung, Verbringung, Übertragung oder Veräußerung von Vermögensgegenständen verhindert werden soll, die der Sicherung einer vermögensrechtlichen Anordnung dienen oder die ein Beweismittel darstellen könnten. (vgl *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher*, StPO [2015] § 110 StPO Rz 61f)

Im gegenständlichen Fall lag keine Sicherstellungsanordnung iSd § 2 Z 2 EU-JZG vor, dies hätte eine Sicherstellungsentscheidung einer zuständigen Justizbehörde des anderen Mitgliedstaats bedurft (in Österreich das Landesgericht), wobei der Behördenverkehr im Wege der zuständigen Justizbehörden erfolgt (sh *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher*, StPO [2015] § 110 StPO Rz 62ff).

In der SIS-Abfrage ist zwar eine deutsche StA mit Aktenzahl angeführt, jedoch erfolgte das Ersuchen um Sicherstellung im Wege des BMI. Darüber hinaus enthielt die Urgenz des S-Büros, Weiterleitung wiederum durch das BMI am 12.06.2017 (sh Pkt. II.2.1.), lediglich das Ersuchen, es werde seitens der zuständigen Polizeidienststelle um Mitteilung über die getroffenen Maßnahmen und den aktuellen Stand des Sachverhalts ersucht, was jedenfalls keine Sicherstellungsanordnung darstellt.

5.1. Liegt keine Sicherstellungsanordnung vor, so kann die Polizei die Sicherstellung des betreffenden Kraftfahrzeuges nach § 40 Abs 3 EU-PolKG vornehmen, wonach die Sicherheitsbehörden unter den Voraussetzungen des § 110 Abs 3 StPO von sich aus eine Sicherstellung durchführen, wenn eine SIS-Abfrage ergeben hat, dass eine Sachenfahndungsausschreibung von Sicherheitsbehörden eines anderen Mitgliedstaats vorliegt. (vgl *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher*, StPO [2015] § 110 StPO Rz 51f und 61)

Dies wurde im gegenständlichen Fall - explizit gestützt auf § 110 Abs 3 Z 1 lit b StPO - vom handelnden Organ durchgeführt.

5.2. Gemäß § 110 Abs 3 StPO ist die Kriminalpolizei berechtigt, Gegenstände (§ 109 Z 1 lit a) von sich aus sicherzustellen, wenn sie dem Opfer durch die Straftat entzogen wurden.

Gemäß § 109 Z 1 lit a StPO ist „Sicherstellung“ im Sinne dieses Gesetzes ist die vorläufige Begründung der Verfügungsmacht über Gegenstände.

5.3. Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt dann vor, wenn ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen einen individuell bestimmten Adressaten einen Befehl erteilt oder Zwang ausübt und damit unmittelbar - dh. ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreift. Das ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Es muss ein Verhalten vorliegen, das als Ausübung von „Zwangsgewalt“, zumindest aber als - spezifisch verstandene - Ausübung von „Befehlsgewalt“ gedeutet werden kann. Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsakts in der Form eines Befehls gilt, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt kein ausdrücklicher Befolgungsanspruch vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist. (VwGH 18.10.2017, Ra 2017/02/0041 mwN; 29.09.2009, 2008/18/0687; sh auch *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht[11] [2016] Rz 656 mwN sowie *Eisenberger* in *Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde² [2016] 16ff)

Im vorliegenden Fall steht außer Frage, dass es sich bei einer Sicherstellung um die Erteilung eines hoheitlichen Befehls mit unverzüglichem, sanktionsbewehrtem Befolgungsanspruch an eine natürliche Person, und damit um die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt handelt; die rechtzeitige Beschwerde ist daher zulässig. (sh auch *Helm* in *Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde² [2016] 219ff)

5.4. Im Hinblick auf den strafrechtlichen Konnex ist zunächst festzuhalten, dass Akte der Kriminalpolizei, welche ohne richterlichen Beschluss bzw. staatsanwaltliche Anordnung erfolgen nicht (mehr) im Rahmen des § 106 StPO überprüft werden können, sondern die Zuständigkeit bei den Landesverwaltungsgerichten im Wege der Maßnahmenbeschwerde liegt.

5.5. Mutmaßliche Beutesachen können von der Kriminalpolizei ohne Anordnung der Staatanwaltschaft sichergestellt werden, wobei diese Sicherstellung nicht nur Beweiszwecken dient, sondern vor allem auch der besseren Durchsetzung von Restitutionsansprüchen der Opfer. „Es ist aber fraglich, ob Beutesachen immer ohne Anordnung der Staatsanwaltschaft sichergestellt werden können, oder ob es entscheidend ist, in wessen Gewahrsame sich die Sache befindet. Befindet sie sich beim Verdächtigen, dann sind keine weiteren Voraussetzungen zu prüfen. Diesen Fall dürften die Materialien vor Augen gehabt haben. Anders wird der Fall zu beurteilen sein, wenn sich der Gegenstand bei einem Dritten befindet. Damit ohne weiteres eine anordnungslose Sicherstellung zulässig ist, muss die Wahrscheinlichkeit, dass es sich um einen Beutegegenstand handelt, besonders hoch sein […]“. (*Tipold/Zerbes* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 110 [Stand 1.11.2015, rdb.at] Rz 62 mwN [Hervorhebungen nicht übernommen])

Es ist daher zunächst zu klären, ob der aktuelle Besitzer des Gegenstands (gegenständlichenfalls des Teleskopstaplers) rechtmäßig Eigentum nach §§ 367, 456 ABGB erworben hat. Aus der Verfahrenseinstellung gemäß § 190 Z 2 StPO der StA Ried vom 02.06.2017 geht hervor, dass keine Sicherstellung/Beschlagnahme zu erfolgen hat, da von gutgläubigem Eigentumserwerb auszugehen ist und es sich um eine zivilrechtliche Angelegenheit handelt.

Wie *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher* ausführt, ist von der Kriminalpolizei eine Sicherstellung nach § 110 Abs 3 Z 1 lit b StPO durchzuführen, wenn vom aktuellen Besitzer kein entsprechender Nachweis erbracht wird, dass er Eigentümer des Gegenstands ist. Wird hingegen das Eigentum nachgewiesen, so hätte die Staatsanwaltschaft nach Information durch die Kriminalpolizei zunächst die Sicherstellung anzuordnen. (*Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher* StPO [2015] § 110 StPO Rz 47ff) *Nimmervoll* führt aus, dass ein Gegenstand, der dem Opfer durch die Straftat entzogen wurde, unabhängig vom Ort der Auffindung, somit auch unabhängig davon, bei wem er aufgefunden wurde (beim Beschuldigten oder einer anderen Person), sichergestellt werden kann; auch wenn derjenige gutgläubig Eigentum erworben hat, könnte demnach eine Sicherstellung erfolgen. Die Frage, wer tatsächlich Eigentümer sei, könne uU letzten Endes erst nach vorangegangener Hinterlegung gemäß § 1425 ABGB am BG geklärt werden. (*Nimmervoll*, Das Strafverfahren [2015] 191)

Hier ist aber jedenfalls zu unterscheiden, ob ein gutgläubiger Eigentumserwerb lediglich behauptet wird oder bereits begründete Hinweise dafür vorliegen, dass derjenige, bei dem sich der Beutegegenstand befindet, Eigentum erworben hat.

§ 110 Abs 3 Z 1 lit b StPO sieht vor, dass die Sicherstellung an einem Gegenstand erfolgen kann, wenn dieser dem Opfer durch die Straftat entzogen wurde. Fest steht jedoch, dass durch den Bf keine Straftat begangen wurde, sondern das Verfahren gegen ihn eingestellt wurde. In den Materialien zu § 110 Abs 3 Z 1 lit b

StPO wurde ausgeführt: „Zum Zweck einer rascheren Durchsetzung von Restitutionsansprüchen des Opfers soll einer Anregung im Begutachtungsverfahren folgend die Kriminalpolizei berechtigt werden, Gegenstände, die dem Opfer durch die Straftat entzogen wurden, von sich aus sicherzustellen […]. Bei offensichtlichen Beutestücken kann somit – unabhängig vom Ort der Auffindung – eine Sicherstellung auch ohne entsprechende Anordnung der Staatsanwaltschaft von der Kriminalpolizei durchgeführt werden. Damit soll vor allem im Bereich der Kleinkriminalität (Ladendiebstahl, etc.) eine Verfahrensvereinfachung erzielt werden.“ (ErlRV 231 BlgNR 23. GP 5)

Eine Sicherstellung von sich aus nach § 110 Abs 3 Z 1 lit b StPO kommt demnach nur in Betracht, wenn keine Zweifel an der Verfügungsberechtigung bestehen und somit die Eigentumsverhältnisse noch nicht geklärt sind („offensichtliche Beutestücke“; sh auch *Tipold/Zerbes* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 110 [Stand 01.11.2015, rdb.at] Rz 77: „Es gibt auch keinen Grund, Gegenstände, die mutmaßlich einem anderen gehören und daher zur Sicherung privatrechtlicher Ansprüche [§ 110 Abs 1 Z 2] sicherzustellen sind, dem Inhaber - dessen Berechtigung bezweifelt wird - zu belassen.“). Auch wenn zum Zeitpunkt der Sicherstellung noch keine zivilrechtliche Entscheidung über die Eigentumsverhältnisse betreffend dem Teleskopstapler vorlag bzw dem sicherstellenden Organ bekannt war, so war doch durch die Ausführungen der StA davon auszugehen, dass ein gutgläubiger Eigentumserwerb erfolgt ist. Zusätzlich enthielt die Urgenz von S Deutschland (konsequent) eben kein Ersuchen um Sicherstellung sondern ein Ersuchen der zuständigen Polizeidienststelle um Mitteilung über die aktuellen Entwicklungen. In Zusammenschau mit der ausdrücklichen Anordnung der StA, dass keine Sicherstellung vorzunehmen ist und der Ausführung, dass ein gutgläubiger Eigentumserwerb erfolgte, kam das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu dem Ergebnis, dass die angefochtene Maßnahme nicht von §§ 40 EU-Polizeikooperationsgesetz iVm 110 Abs. 3 Z 1 lit. b StPO gedeckt und daher rechtswidrig war.

Die Sicherstellung selbst wurde lt. Mitteilung der belangten Behörde über Anordnung der Landespolizeidirektion, Büro für Rechtsangelegenheiten, am 2.11.2017 aufgehoben und die Starterschlüssel rückgestellt.

Bestätigung findet dieses Ergebnis auch durch den Blick auf Sinn und Zweck des § 110 Abs. 3 Z 1 lit b StPO, wenn erkannt wird, dass bereits ein monetärer Ausgleich für den Verlust des Eigentums durch die Versicherung in Deutschland an den Eigentümer geleistet wurde.

6. Gemäß § 35 Abs 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

Gemäß § 35 Abs 7 VwGVG ist Aufwandersatz auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Von den Bf wurde kein Antrag auf Aufwandersatz gestellt (ebenfalls - wie bereits ausgeführt - kein Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung), weshalb ein entsprechender Ausspruch nicht zu erfolgen hatte (eine amtswegige Zuerkennung ist ausgeschlossen; vgl für viele *Ennöckl* in *Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde² [2016] 66).

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es handelt sich lediglich um eine im konkreten Sachverhalt gelegene Einzelfallentscheidung.

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

Gegen dieses Erkenntnis 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. Brandstetter