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-680036/7/MZ

Datum:
Linz, 13. März 2019

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. Zeinhofer über die Beschwerde des M A S, vertreten durch H / N & Partner Rechtsanwälte GmbH, x, L, wegen der Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zurechenbare Organe in Form des

- Anlegens von Handschellen am 07.02.2019 gegen 18.00 Uhr in der Wohnung x, E, zum Zwecke der Vorführung zum Strafantritt zur Polizeiamtsärztin und die anschließende Verbringung in das PAZ Linz bis am 08.02.2019 gegen 12.00 Uhr

zu Recht:

I. Gemäß § 28 Abs 1 und 6 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Akt verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt.

II. Der Bund (Verfahrenspartei: Bezirkshauptmannschaft Linz-Land) hat dem Beschwerdeführer gemäß § 35 Abs 1 und 6 VwGVG iVm § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II Nr 517/2013, Kosten in Höhe von 737,60 Euro (Schriftsatzaufwand) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. 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. Mit Schriftsatz vom 20.02.2019 erhob der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) Maßnahmenbeschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form des

- Anlegens von Handschellen am 07.02.2019 gegen 18.00 Uhr in der Wohnung x, E, zum Zwecke der Vorführung zum Strafantritt zur Polizeiamtsärztin und die anschließende Verbringung in das PAZ Linz bis am 08.02.2019 gegen 12.00 Uhr

durch dem Bezirkshauptmann des Bezirks Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) zurechenbare Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes.

Die Beschwerde begründet sich wie folgt:
„II. MAßNAHMENBESCHWERDE

1. Sachverhalt
1.1 Maßnahme:

Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land übte durch ihr zurechenbare Organe der Polizeiinspektion E unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt auf mich aus, indem mir auf Anordnung der BH am 07.02.2019 in meiner Wohnung in E, x, um ca 18:00 Uhr Polizeibeamte der PI E (einer davon ist mir als Herr Insp W bekannt) Handschellen anlegten, mich zum Zwecke der Vorführung zum Strafantritt zur Polizeiamtsärztin und im Anschluss um ca 22:00 Uhr in das Polizeianhaltezentrum Linz brachten, wo ich bis am nächsten Tag (08.02.2019) um ca 12:00 Uhr angehalten wurde, und entzog mir auf diese Art die persönliche Freiheit.

1.2 Diese Maßnahme war aus nachstehenden Gründen rechtswidrig:

1.2.1 Mit nicht rechtskräftigem Straferkenntnis der BH Linz-Land, GZ VerkR96-30703-1-2018, vom 15.01.2019, wurde über mich wegen eines angenommenen Verstoßes gegen § 37 Abs 1 FSG iVm § 1 Abs 3 FSG gemäß § 37 Abs 1 iVm Abs 4 Z 1 und § 37 Abs 2 und Abs 3 Z 1 FSG eine Geldstrafe iHv EUR 1.300,- sowie eine primäre Freiheitsstrafe im Ausmaß von einer Woche verhängt (Beilage ./1). Gegen dieses Straferkenntnis erhob ich am 28.01.2019 fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht OÖ (Beilage .12).

1.2.2 Bereits zuvor wurden über mich in anderen Verwaltungsstrafverfahren Geldstrafen verhängt. Zur Begleichung der Geldstrafen vereinbarte ich im Frühjahr 2018 mit Mitarbeitern der BH Linz-Land - Herrn B und Frau B - eine Ratenzahlung gern § 54b Abs 3 VStG von EUR 110,- pro Monat. Im Jahr 2018 habe ich sämtliche Raten fristgerecht beglichen. Die Rate Jänner 2019 wurde mir von Frau B (BH Linz-Land) gestundet, da ich das Geld aufgrund eines Arbeitsplatzwechsels nicht aufbringen konnte.

1.2.3 Eine Aufforderung zum Strafantritt gern § 53b Abs 1 VStG wurde mir nicht zugestellt.

1.2.4 Obwohl ich nie eine fällige Ratenzahlung versäumte, die mit Straferkenntnis vom 15.01.2019 verhängte Primärfreiheitsstrafe noch nicht rechtskräftig war und mir keine Aufforderung zum Strafantritt zugestellt wurde, kamen am 07.02.2019 gegen 18:00 Uhr zwei Polizeibeamten der PI E (einer davon ist mir als Herr Insp W bekannt) zu mir in meine Wohnung in die x, E und händigten mir eine Anordnung der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zur Vorführung zum Strafantritt vom 29.01.2019 aus (Beilage ./3). Ich erklärte den Beamten, dass mir nie ein Schreiben über die Aufforderung zum Haftantritt zugestellt wurde, ich fristgerecht Beschwerde gegen das Straferkenntnis eingelegt hatte, nie mit meinen Ratenzahlungen in Verzug gekommen bin und eine Festnahme somit widerrechtlich wäre. Die Beamten teilten mir jedoch mit, dass sie die Anordnung der Bezirkshauptmannschaft ausführen müssten und legten mir Handschellen an. Auch durch ein Telefonat mit meinem Rechtsanwalt über den rechtsanwaltlichen Journaldienst konnte der Fehler nicht aufgeklärt werden.

1.2.5 Zum Zwecke der Vorführung zum Strafantritt wurde ich zuerst zur Polizeiamtsärztin und dann in das Polizeianhaltezentrum Linz, Nietzschestraße 33, 4021 Linz gebracht und dort angehalten. Erst am nächsten Tag, dem 08.02.2019, gegen 12:00 Uhr wurde ich entlassen (Beilage .14). Bei meiner Entlassung wurde mir von den Beamten mitgeteilt, dass ein Fehler seitens der Behörde vorlag und meine Anhaltung zu Unrecht erfolgte. Dies bestätigte mir Frau B auch telefonisch.

1.2.6 Ich bin Mieter einer Wohnung (x, E) und in einer festen Beziehung mit meiner Lebensgefährtin, wobei ich mich auch an der Erziehung ihres Sohnes beteilige. Seit Februar bin ich bei der x GmbH & Co KG als Gießer tätig. Es liegen keine Gründe vor, welche die Sorge der Entziehung des Vollzuges einer Freiheitsstrafe durch Flucht gerechtfertigt erscheinen lassen.

2. Mit Schreiben vom 25.02.2019 forderte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die belangte Behörde zur Vorlage der Akten und Erstattung einer Gegenschrift auf. Der Aufforderung zur Aktenvorlage wurde nicht entsprochen. Die Gegenschrift lautet:

„Bezugnehmend auf die uns vorliegende Maßnahmenbeschwerde des o.g. nehmen wir wie folgt Stellung:

Richtig ist, dass wir eine Vorführung zum Strafantritt gegen o.g. an die Polizei E übermittelten. Jedoch können wir als Behörde im Vorfeld nicht sagen, wie der Beschuldigte tatsächlich verhaftet wird. Es obliegt allein den Exekutivbeamten, dem Beschuldigten Handschellen anzulegen oder nicht.“

Anträge werden von der belangten Behörde nicht gestellt.

II.

Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die eingebrachten Schriftsätze. Da die belangte Behörde weder einen Akt vorgelegt hat noch in ihrer Gegenschrift den Behauptungen in der Beschwerde entgegengetreten ist, wird der in der Beschwerde vorgebrachte Sachverhalt als entscheidungsrelevant festgestellt. Vor diesem Hintergrund vermochte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu unterbleiben.

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. Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt nach der höchstgerichtlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann vor, wenn einseitig in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen und hierbei physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht (vgl VwGH 29.6.2000, 96/01/0596 mwN). Entscheidend ist dabei, dass es

sich um einen Hoheitsakt einer Verwaltungsbehörde handelt, mit dem in die Rechte von natürlichen oder juristischen Personen eingegriffen wird, ohne dass es zu einer Bescheiderlassung kommt (vgl *Köhler* in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 129a f B-VG Rz 45). Nach der Judikatur des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofs muss es sich bei einer mit Beschwerde bekämpfbaren Maßnahme um die Anwendung physischen Zwangs oder die Erteilung eines Befehls mit unverzüglichem Befolgungsanspruch handeln (vgl VfSlg 11.935/1988; VwGH 28.5.1997, 96/13/0032; 16.4.1999, 96/02/0590). Das bedeutet, dass dem Betroffenen bei Nichtbefolgung des Befehls unmittelbar, dh unverzüglich und ohne weiteres Verfahren, eine physische Sanktion droht (vgl VfSlg 10.662/1985). Liegt ein Befolgungsanspruch aus einer solchen, dem Befehlsadressaten bei Nichtbefolgung des Befehls unverzüglich drohenden physischen Sanktion (objektiv) nicht 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 (vgl VwGH 28.10.2003, 2001/11/0162M; 29.9.2009, 2008/18/0687).

Im ggst Fall steht außer Frage, dass die verfahrensgegenständliche Vorführung zum Strafantritt und Anhaltung von 07.02.2019, ca. 18:00 Uhr bis 08.02.2019, ca 12:00 Uhr, als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren ist (vgl VfSlg 11.212/1987, 12.029/1989; VwGH 29.07.1998, 97/017; 23.09.2003, 2003/02/0167) und daher mit Maßnahmenbeschwerde angefochten werden kann (vgl *Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG[2] § 53b Rz 14). Da auch an den übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen keine Zweifel bestehen, ist die Beschwerde zulässig.

3.1. Der Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe setzt zuvorderst voraus, dass eine rechtskräftig verhängte Geldstrafe oder sonst in Geld bemessene Unrechtsfolge nicht binnen zwei Wochen nach Eintritt der Rechtskraft bezahlt wird (siehe § 54b Abs 1 VStG). Genehmigt die Behörde einem Bestraften, dem die unverzügliche Zahlung aus wirtschaftlichen Gründen nicht zuzumuten ist, einen angemessenen Aufschub oder Teilzahlung, wird die Strafvollstreckung aufgeschoben (siehe § 54b Abs 3 VStG).

Die belangte Behörde ist dem Vorbringen in der Beschwerde nicht entgegengetreten, dass hinsichtlich des von ihr mit Straferkenntnis vom 15.01.2019, GZ VerkR96-30703-1-2018, verhängten Primärarrestes rechtzeitig Beschwerde erhoben wurde und sohin keine rechtskräftige, der Vollstreckung zugängliche Entscheidung vorliegt. In diese Richtung deutet im Übrigen auch die Beilage 2 zur Maßnahmenbeschwerde, die einen Screenshot der an die belangte Behörde übermittelten Beschwerde zeigt. Auch dem Vorbringen des Bf, sämtliche

fällige Raten rechtzeitig beglichen bzw eine Rate im Jänner 2019 gestundet bekommen zu haben, tritt die belangte Behörde nicht entgegen.

Die Vorführung zum Antritt der Freiheits- bzw Ersatzfreiheitsstrafe(n) erweist sich daher bereits vor diesem Hintergrund als rechtswidrig und ist als Wurzelmangel anzusehen, den selbst ein in Folge korrektes behördliches Vorgehen nicht heilen könnte.

3.2. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass der Bf auch mangels Aufforderung zum Strafantritt iSd § 53b Abs 1 VStG rechtswidrig vorgeführt und durch die Durchführung des Strafvollzuges in seinem Recht auf persönliche Freiheit verletzt wurde. Dass die Ausnahme des Abs 2 leg cit Platz greifen würde, ist in keinster Art und Weise indiziert.

4. Gemäß § 35 Abs 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterliegende Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, ist der Bf die obsiegende und die belangte Behörde die unterlegene Partei. Gemäß § 35 Abs 6 VwGVG sind des Weiteren die §§ 52-54 VwGG auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß § 35 Abs 1 VwGVG anzuwenden.

Gemäß § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung – VwG-AufwErsV wird die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl Nr 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG als Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge wie folgt festgesetzt:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro
2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro
3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro
4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro
5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro

7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro

Beim oben erlangten Verfahrensergebnis ist dem Bund als Rechtsträger, für den die belangte Behörde eingeschritten ist, nach den §§ 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II 2013/517, ein Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 737,60 Euro (Schriftsatzaufwand und Verhandlungsaufwand aufzuerlegen.

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da der Wortlaut der §§ 53b und 54b VStG eindeutig ist und keine Auslegungsprobleme bietet. Ob konkret den Bf betreffend der Vollstreckung zugängliche Strafen vorliegen bzw eine Aufforderung zum Haftantritt ergangen ist, sind Fragen, deren Beantwortung keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

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. Zeinhofer