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-690020/5/MZ

Datum:
Linz, 18. September 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Verhaltensbeschwerde des LA, vertreten durch Rechtsanwalt RA, betreffend Androhung der Exekution vom 03.08.2019 durch die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, den

B E S C H L U S S

I. Die Verhaltensbeschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.a) Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, wohl fälschlich datiert mit 15.09.2016, GZ VerkR96-1620-2019, wurde die beschwerdeführende Partei (in Folge: bP) wegen einer Übertretung des § 52 lit a Z 10a StVO 1960 bestraft.

b) Mit Schreiben vom 04.06.2019 erhob die bP gegen das zuvor genannte Straferkenntnis das Rechtsmittel der Beschwerde. Diese Beschwerde ist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich anhängig.

c) Nunmehr erhebt die bP „Beschwerde gem. Art. 130 Abs. 2 Z 1 BVG, § 53 VwGVG“, in welcher sie wie folgt vorbringt (Grammatik- bzw Schreibfehler im Original):
„Gegen das am 08.05.2019 zugestellte Straferkenntnis erhob der Bf. fristgerecht Beschwerde am 04.06.2019 per Strombrief um 12:19 und Fax um 12.20 Uhr.
Darüber wurde bis heute nicht entschieden.
Dennoch stellte die bel.B. die Mahnung 06.07.2019 zu und schrieb sogar Mahngebühr von € 5,00 vor.
Diesen Irrtum versuchte der ausgewiesene Vertreter am 01.08.2019 aufzuklären:
`Die Mahnung 06.07.2019 ist unverständlich, weil der Beschuldigte gegen das Straferkenntnis 15.09.2019 am 04.06.2019 Beschwerde mit aufschiebender Wirkung erhoben hat.´
Als Reaktion darauf verfügte die bel.B. am 03.08.2019, einem Samstag, die beigelegte, wiederum nicht an den ausgewiesenen Vertreter, sondern an den Bf direkt zugestellte Androhung der Exekution, die den Bf. in Furcht und Unruhe versetzte und den Verdacht entstehen ließ, sein Vertreter habe eine Frist versäumt oder eine Beschwerde gar nicht eingebracht.
Begründung:
1. Die Zustellung an den Vertretenen ist nichtig (…)
Offenbar wollte die bel.B. trotz anhängigem Beschwerdeverfahren den ausgewiesenen Vertreter umgehen und unberechtigt Geld – noch dazu mit solchen Mitteln – eintreiben. Im Schreiben 01.08.2019 versuchte der ausgewiesene Vertreter erfolgslos die Klarstellung durch den Hinweis `Vollmacht in allen Angelegenheiten erteilt´.
2. Mahnungen und sogar die Androhung der Exekution trotz fehlender Vollstreckbarkeit einer Geldstrafe ist unter allen Umständen rechtswidrig.

Der Bf. stellt den Antrag, die Androhung der Exekution 03.08.2019 und deren direkte Zustellung des Bf., nicht aber an den ausgewiesenen Vertreter für rechtswidrig zu erklären und dem Rechtsträger der bel.B. den Ersatz der Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Handen des Bf-Vertreters aufzutragen, somit Aufwandersatz zuzuerkennen.“

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde der bP. Der in Punkt I. genannte Sachverhalt wird als wahr und in Folge als entscheidungsrelevant festgestellt.

III. Rechtliche Beurteilung:

Die bP wendet sich gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Androhung der Exekution. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit vergleichbaren Konstellationen verwaltungsbehördlicher "Aufforderungen" etc., deren ungerechtfertigte Nichtbeachtung entweder verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen oder sonstige Sanktionen (insbesondere: den Entzug von Berechtigungen) nach sich zieht, wiederholt auseinandergesetzt:
So stellt etwa die Aufforderung zur Auskunftserteilung an den Zulassungsbesitzer zur Lenkerbekanntgabe nach § 103 Abs 2 KFG ein Administrativverfahren dar, in dem kein die Angelegenheit abschließender Bescheid ergeht. Der Aufforderung nach der zitierten Bestimmung kommt daher keine Bescheidqualität zu (vgl etwa VwGH 23.1.2007, 2005/11/0049). Dem Rechtsschutzbedürfnis des Adressaten der Aufforderung wird dadurch Rechnung getragen, dass keine Verpflichtung zur Erteilung der verlangten Auskunft besteht, wenn die betreffende Aufforderung nicht dem Gesetz entsprochen hat, und in diesem Fall eine Bestrafung wegen Übertretung des § 103 Abs 2 KFG - auch gegenüber einem Verantwortlichen im Sinne des § 9 VStG - rechtswidrig wäre (vgl VwGH 2.7.1991, 91/11/0073). Aus diesem Grund hat der Verwaltungsgerichtshof auch erkannt, dass die Rechtsordnung - in einem allfälligen Strafverfahren - ausreichende Möglichkeiten zur Abwehr der Folgen der Nichtbeachtung der Auskunftspflicht, insbesondere in Ansehung von rechtswidrigen oder rechtsunwirksamen Aufforderungen, bietet (vgl VwGH 24.6.1988, 88/11/0137).
Auf dieser Linie liegt auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der nach § 91 Abs 2 GewO 1994 an den Gewerbetreibenden ergehenden Aufforderung zur Entfernung einer natürlichen Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zusteht (widrigenfalls die Gewerbeberechtigung zu entziehen ist). Der Verwaltungsgerichtshof hat auch in diesem Fall ausgesprochen, dass diese Aufforderung - die der Gewerbeentziehung voranzugehen hat und insofern eine Voraussetzung für die Gewerbeentziehung darstellt - mangels eines rechtserzeugenden oder rechtsfeststellenden Inhalts kein Bescheid ist. Dem Rechtsschutzbedürfnis dessen, dem bei nicht fristgerechter Befolgung der Aufforderung die Gewerbeberechtigung entzogen wird, ist jedoch Rechnung getragen, wenn er die Rechtmäßigkeit der Aufforderung, also auch die dafür bestimmenden Gründe, im sodann folgenden Entziehungsverfahren geltend machen sowie den (allenfalls) ergangenen Entziehungsbescheid (auch) aus diesen Gründen im Rechtsmittelweg bekämpfen kann (vgl etwa VwGH 11.11.2015, Ra 2015/04/0063).

Diese Rechtsprechungslinien sind auf den vorliegenden Fall übertragbar. Der Androhung der Exekution kommt demnach zunächst keine Bescheidqualität zu. Mangels rechtserzeugenden oder rechtsfeststellenden Inhalts ist die in Rede

stehende Androhung der Exekution darüber hinaus auch nicht als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt im Sinne des Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG zu qualifizieren.

Die gegenständliche Androhung der Exekution ist somit – wie die bP zutreffend erkannt hat – als schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln zu qualifizieren. Derartiges Handeln kann im Wege einer Verhaltensbeschwerde im Sinne des Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG allerdings nur unter der Voraussetzung bekämpft werden, dass die Beschwerdemöglichkeit an ein Verwaltungsgericht durch eine einfachgesetzliche Regelung eingeräumt ist.

Im gegenständlichen Fall, dem eine Übertretung der StVO 1960 zugrunde liegt, ist dem Verwaltungsgericht keine entsprechende Norm bekannt und wird eine solche von der bP auch nicht geltend gemacht. Die Verhaltensbeschwerde ist daher als unzulässig zurückzuweisen. Dem Rechtsschutzbedürfnis der bP wird - im Sinne der oben dargestellten Judikatur - vielmehr dadurch Rechnung getragen, dass im Vollstreckungsverfahren geltend gemacht werden kann, dass ein vollstreckbarer Titel nicht vorliegt.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da der Wortlaut des Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG unmissverständlich eine (einfach)gesetzliche Grundlage für die Erhebung einer Verhaltensbeschwerde erfordert und eine solche nicht gegeben ist.

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