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-780106/3/BP/BD

Datum:
Linz, 6. März 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde der B K, x 3/3, M, wegen behaupteter Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 25. Jänner 2019, den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde 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.1. Mit Schriftsatz vom 28. Februar 2019 erhob die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) Maßnahmenbeschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 25. Jänner 2019.

In der Beschwerde führt die Bf wie folgt aus:

„Einbringung einer Maßnahmenbeschwerde gegen bestimmter Behandlung und ein Disziplinarverfahren gegen die Beamten ,die bei der Verhaftung meines Sohnes K K am 25.01.2019 dabei waren.

Mein Sohn ist schwer Krank hat 70% Behinderung durch seine extrem seltene schwere Form der Epilepsi , die jedes mal bei einen Anfall mit den Sudep verbunden ist.

Bei der Verhaftung habe ich den Beamten mehrmals gesagt das K sofort ins Krankenhaus gehört da er nach einen Anfall immer wieder danach noch ein bis mehrere bekommt, dies ist bekannt. Da K vor der Verhaftung einen Erlitt ,anschließend Verhaftet wird und in die Justizanstalt R gebracht wird ,ist dies meiner Meinung nach auf eigene Faust der Beamten geschehen und er auch nicht zum Arzt gebracht wurde sondern auch noch geschlagen bitte ich sie dringlichst mir zu helfen.

Ich habe schon mit Briefen an das Gericht in R geschrieben bis heute keine Antwort.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Beschwerdeschriftsatz. Zumal daraus bereits ersichtlich war, dass die Beschwerde zurückzuweisen ist, konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen (§ 24 Abs. 2 VwGVG).

II. Aufgrund der völlig klaren Beweislage erübrigt sich eine weiterführende Beweiswürdigung.

III. 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 § 3 Abs. 1 VwGVG ist, sofern die Rechtssache nicht zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes gehört, in Rechtsachen in den Angelegenheiten, in denen die Vollziehung Landessache ist, das Verwaltungsgericht im Land zuständig.

Nach Abs. 2 Z. 2 richtet sich im Übrigen die örtliche Zuständigkeit in Rechtssachen, die nicht zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes gehören, in den Fällen des Art 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG nach dem Ort, an dem die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt begonnen wurde, wenn diese jedoch im Ausland ausgeübt wurde, danach, wo das ausübende Organ die Bundesgrenze überschritten hat.

Nach § 7 Abs. 4 Z. 3 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG sechs Wochen. Sie beginnt in den Fällen des Art. 132 Abs. 2 B-VG mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, wenn er aber durch diese behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, mit dem Wegfall dieser Behinderung.

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.

Nach Abs. 2 Z. 2 leg. cit. ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG jene Behörde, der die Ausübung unmittelbarer verwaltungs-behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zuzurechnen ist.

Gemäß Abs. 4 tritt bei Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG an die Stelle der Bezeichnung der belangten Behörde, soweit dies zumutbar ist, eine Angabe darüber, welches Organ die Maßnahme gesetzt hat.

Gemäß § 12 sind bis zur Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht die Schriftsätze bei der belangten Behörde einzubringen. Dies gilt nicht in Rechtssachen gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG.

Nach § 22 Abs. 1 VwGVG haben Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG keine aufschiebende Wirkung. Das Verwaltungsgericht hat jedoch auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen mit dem Andauern der Ausübung

unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

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

Nach Abs. 6 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.
Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt nach der höchstgerichtlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs 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 und unter Hinweis auf die Lehre).
Entscheidend ist dabei, dass es sich um einen Hoheitsakt einer Verwaltungsbehörde handelt, mit dem in die Rechte von individuellen natürlichen oder juristischen Personen eingegriffen wird, ohne dass ein Bescheid erlassen wird (vgl Köhler in Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 45 f zu § 129a B-VG).
Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs muss es sich bei einer bekämpfbaren Maßnahme um die Anwendung physischen Zwangs oder die Erteilung eines Befehls mit unverzüglichem Befolgungsanspruch handeln (vgl Eisenberger/Ennöckl/Helm, Die Maßnahmenbeschwerde, S 40, uHa VfSlg 11.935/1988, VwGH 28.5.1997, 96/13/0032, VwGH 16.4.1999, 96/02/0590).
Voraussetzung für die Maßnahmenqualität eines behördlichen Befehls ist nach der Rechtsprechung ein unmittelbarer Befolgungsanspruch. 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).

Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls gilt, dass dem Befehladressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende

physische Sanktion angedroht wird (VwGH 29.9.2009, 2008/18/0687 uHa VwGH 19.9.2006, 2005/06/0018; VwGH 21.2.2007, 2005/06/0275).

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 29.9.2009, 2008/18/0687).

IV.2.1. Im vorliegenden Fall brachte die Bf eine Maßnahmenbeschwerde ein, in der sie sich insbesondere gegen die Art und Weise der Festnahme ihres gesundheitlich beeinträchtigten, volljährigen und mündigen Sohnes durch nicht näher bezeichnete Polizeibeamte am 25. Jänner 2019 wendet. Klar geht aus ihrem Schreiben hervor, dass gegen sie selbst keine Zwangsmaßnahmen gesetzt bzw. ihr auch solche nicht angedroht wurden. Die behaupteten Rechtsverletzungen durch die Beamten waren nur gegen den Sohn der Bf gerichtet.

Dadurch aber könnte nur er eine entsprechende Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer, verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt innerhalb der sechswöchigen Beschwerdefrist erheben. Der Bf fehlt es sohin an der Beschwerdelegitimation. Zudem geht aus dem Schreiben keinesfalls (auch bei Berücksichtigung des Umstandes, dass die Bf nicht rechtsfreundlich vertreten ist) hervor, dass sie jene Beschwerde als Vertreterin bzw. im Namen ihres Sohnes einbringen würde.

IV.3. Die vorliegende Maßnahmenbeschwerde war daher im Ergebnis unter Spruchpunkt I. als unzulässig zurückzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

IV.4.1. 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.

Nach Abs. 2 ist der Beschwerdeführer die obsiegende Partei und die Behörde die unterlegene Partei, wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird.

Nach Abs. 6 ist die Behörde die obsiegende Partei und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei, wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird.

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

Gemäß § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II Nr 51/2013, 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 B-VG 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:
(...)
3. Ersatz des Vorlageaufwandes der belangten Behörde als obsiegende Partei:
   57,40 Euro
4. Ersatz des Schriftsatzaufwandes der belangten Behörde als obsiegende Partei:
   368,80 Euro

(...)

IV.4.2. Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren war zwar die Behörde als obsiegende Partei anzusehen. Nachdem ihr aber kein Aufwand entstand, konnte der Ausspruch eines Kostenersatzes entfallen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

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

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree