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-780187/18/MZ

Datum:
Linz, 29. Dezember 2021

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 P E, vertreten durch H und P Rechtsanwälte GmbH, x, x, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, durch der Bezirkshauptmannschaft Freistadt zurechenbare Organe in Form des Betretens des Hauses x, x, am 25.07.2021 um 00:50 Uhr, sowie des Betretens des eingezäunten Grundstückes um 02:00 Uhr, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. September 2021

zu Recht:

I. a) Der Beschwerde betreffend das Betreten des eingezäunten Grundstückes x, x, am 25.07.2021 um 02:00 Uhr wird stattgegeben und die Maßnahme für rechtswidrig erklärt.

b) Das Land Oberösterreich hat der beschwerdeführenden Partei Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 1.659,60 Euro (Schriftsatzaufwand von 737,60 Euro und Verhandlungsaufwand von 922,00 Euro) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten.

II. a) Die Beschwerde betreffend des Betretens des Hauses x, x, durch die einschreitenden Polizisten am 25.07.2021 um 00:50 Uhr wird als unbegründet abgewiesen.

b) Die beschwerdeführende Partei hat dem Land Oberösterreich Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 887,20 Euro (Vorlageaufwand von 57,40 Euro, Schriftsatzaufwand von 368,80 Euro sowie Verhandlungsaufwand von 461,00 Euro) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten.

III. 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 2. September 2021 erhob die beschwerdeführende Partei (in der Folge: bP) Maßnahmenbeschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 25. Juli 2021 durch der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) zurechenbare Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, welche mit Schriftsatz vom 24. September 2021 konkretisiert wurde.

In ihren Eingaben führt die bP im Wesentlichen aus, Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hätten aus Anlass einer aus ihrer Sicht nicht stattgefunden habenden Lärmerregung am 25.07.2021 gegen 00:50 Uhr das in ihrem Eigentum stehende Haus in x, x, betreten. Zudem hätten die Beamten gegen 02:00 Uhr den eingezäunten Garten des genannten Grundstückes betreten. In beiden Fällen seien die Voraussetzungen des § 39 SPG nicht vorgelegen.

I.2. Mit Schreiben vom 27. September 2021 forderte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Landespolizeidirektion Oberösterreich zur Vorlage der Akten und Erstattung einer Gegenschrift auf.

I.3. Mit Schreiben vom 13. Oktober 2021 kam die belangte Behörde dieser Aufforderung nach und führte in ihrer Gegenschrift im Wesentlichen aus, dass ein Anrainer am 25.07.2021 Anzeige wegen Lärmerregung gemäß § 3 Abs 1 Oö. PolStG erstattet habe. § 9 Abs 1 lit b Oö. PolStG zufolge hätten die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes durch Maßnahmen, die für die Einleitung oder Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren erforderlich sind, bei der Vollziehung des Gesetzes mitzuwirken. Das Betreten des Hauses sowie des Grundstückes sei sohin zu Recht erfolgt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde bzw deren Konkretisierung, die Gegenschrift und den vorgelegten Verwaltungsakt sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. Dezember 2021.

I.5.1. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Die bP ist Eigentümerin des Grundstückes x in x sowie des darauf befindlichen Hauses. Am 24.07.2021 feierte die bP mit einer Freundin sowie dem Nachbarn W G auf der Terrasse. Die bP befand sich in alkoholisiertem Zustand, der Nachbar G war stark betrunken. Im Zuge dieser Feier wurde Musik in einer sehr hohen Lautstärke gespielt, was zu einer Anzeige wegen Lärmerregung durch einen Nachbarn führte. Am 25.07.2021 gegen 00:45 Uhr trafen die Polizeibeamten K und W im Streifenwagen vor Ort ein, und begaben sich zur Haustür, wobei am Weg zu

dieser eine Person, der Nachbar G, auf der Terrasse sitzend wahrgenommen und auch angerufen wurde. Da von Seiten dieser Person keine Reaktion erfolgte, gingen die Polizeibeamten zur Eingangstüre und betätigten mehrfach die Glocke, was jedoch nicht zum gewünschten Erfolg führte.

Die Beamten riefen daher noch einmal die Person auf der Terrasse an, es erfolgte allerdings wiederum keine Reaktion. Die Polizisten überstiegen daraufhin den ca 1 Meter hohen Alu-Zaun und begaben sich zum schlafenden Zeugen G auf die Terrasse. G beschimpfte die Polizisten nach seinem Erwachen sofort und forderte die Beamten auf, das private Grundstück zu verlassen. Der Forderung der Polizisten, die Musik abzudrehen, entgegnete G, dass er nicht der Hauseigentümer sei, er diesen jedoch holen würde. G verschwand daraufhin über die geöffnete Terrassentür im Haus, die Beamten verließen die Terrasse, stiegen wieder über den Zaun und begaben sich wieder zur Haustüre. Da nach nochmaligem Läuten wiederum niemand öffnete betätigten die Polizisten die Türklinke und stellten fest, dass die Haustüre unversperrt war. Sie betraten daher das Haus, worauf ihnen kurz darauf die bP in aufgebrachtem Gemüt entgegen kam. Diese wurde von den Beamten aufgefordert, die Musik abzudrehen, wobei die sich aggressiv verhaltende bP entgegnete, dass die Polizisten nur Kasperln seien, sie die Musik nicht leiser machen würde und die Beamten das Haus verlassen sollten. Daraufhin begaben sich alle Beteiligen, mit Ausnahme der Freundin der bP, welche sich während der gesamten Zeit im Schlafzimmer befand, in den Einfahrtsbereich vor dem Haus. Im Zuge des Verlassens des Hauses wurde von der Zeugin K Verstärkung angefordert.

Im Einfahrtsbereich kam es nach einigem hin und her zur Ausweisleistung der bP, die den Zeugen G mit der Bemerkung, sie würde die Angelegenheit schon ohne seine Hilfe regeln, wieder auf die Terrasse schickte. In weiterer Folge ereigneten sich diverse Vorfälle, welche nicht Gegenstand dieses Verfahrens sind.

Gegen 02:00 Uhr überstiegen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nachdem sie zuvor versucht hatten, die Terrasse über die Haustüre zu erreichen, neuerlich den Gartenzaun, und perlustrierten in Folge den wieder auf der Terrasse befindlichen Zeugen G.

I.5.2. Beweiswürdigung

Im Verfahren strittig ist zunächst, ob im Zuge der Zusammenkunft auf der Terrasse der bP sehr laute Musik gespielt wurde. Die Zeugin K gab hierzu an, es sei ihr erinnerlich, schon im geschlossenen Fahrzeug ein Musikstück der Gruppe Queen gehört zu haben. Dies bestätigte auch der Zeuge W, der von einer „extremen Lautstärke“ sprach und der Kollegin mitteilte, dass ihm die Musik zwar sehr gefalle, aber dass es „trotzdem ein Wahnsinn sei“. Gerade die Tatsache, dass beide Beamten unabhängig voneinander in der Lage waren, das im Zeitpunkt ihres Eintreffens gespielte Musikstück im geschlossenen Fahrzeug klar einer

Musikgruppe zuzuordnen, zeigt schon, dass die Musik sehr laut gewesen sein muss. Es ist für das erkennende Gericht auch nicht ersichtlich, weshalb die einschreitenden Beamten unter Wahrheitspflicht und entsprechendem Disziplinarrecht unterstehend ihre Wahrnehmungen falsch widergeben sollten. Dass eine andere Nachbarin sich durch die Musik subjektiv nicht gestört gefühlt hat, vermag an der Lautstärke, mit der diese gespielt wurde, ebenso nichts zu ändern, wie die Tatsache, dass auch ein Moped von den Beamten in einem abgestellten Fahrzeug gehört worden wäre, da es sich beim bloßen Lenken eines Mopeds um einen sozialüblichen Lebensablauf handelt.

Im Verfahren strittig ist weiters, ob die Beamten bei ihrem Eintreffen am Einsatzort bzw vor Betreten des Hauses an der Haustür geläutet haben. Die Beamten haben hierzu übereinstimmend ausgeführt, mehrfach geläutet zu haben. Es wäre aus Sicht des erkennenden Gerichts auch lebensfremd anzunehmen, dass Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ohne Gefahr im Verzug einen derartigen Versuch unterlassen würden. Wenn die bP bzw der Nachbar angeben, kein Läuten gehört zu haben, lässt sich dies vermutlich mit der sehr lauten Musik sowie deren Trunkenheit erklären. Die starke Alkoholisierung dürfte auch ausschlaggebend dafür sein, dass der Nachbar ein Leuchten der Videoanlage nicht bemerkt hat, sofern er dieser überhaupt Beachtung geschenkt haben sollte. Die im relevanten Zeitraum im Schlafzimmer befindliche bP konnte diesbezüglich keine Wahrnehmung haben. Auch wenn sich die Beamten nicht mehr daran erinnern konnten, dass im vorliegenden Fall mehrere Glocken in Frage kommen und ob sie alle dieser Glocken betätigt haben, steht der Versuch, durch Läuten die Türe geöffnet zu bekommen, für das erkennende Gericht sohin außer Frage.

Den Ausführungen der Beamten wird auch gefolgt, wenn diese angeben, die bP bereits im Haus angetroffen zu haben. Auch hier ist für das erkennende Gericht nicht ersichtlich, weshalb die einschreitenden Beamten unter Wahrheitspflicht ihre Wahrnehmungen falsch widergeben sollten. Gestützt wird diese Feststellung auch dadurch, dass sich die Zeugin K veranlasst sah, beim Verlassen des Hauses aufgrund des Verhaltens der bP Verstärkung zu rufen. Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass das Vorbringen der bP, sie sei nicht im Haus sondern erst im Einfahrtsbereich mit den Beamten zusammengetroffen, keine andere rechtliche Beurteilung (siehe unten) herbeiführen würde.

Hinsichtlich der Frage des Abstellens der Musik wird die Ausführung der bP, dies aufgrund von Berechtigungskonzepten nur ihr möglich, grundsätzlich nicht bezweifelt. Es ist auch durchaus möglich, dass die bP über eine Verknüpfung mit dem Handy die Abschaltung der Musik selbst vom Einfahrtsbereich aus vorgenommen hat, möglicherweise hat sie diesen Ort auch kurzzeitig verlassen, wenn sich auch die Beteiligten nicht daran erinnern können. Zudem kann die Musik zweifellos unabhängig von Berechtigungen durch Ziehen des Steckers von einer der übrigen Personen (Zeuge G, Freundin der bP) abgestellt worden sein. Auch

hier gilt, dass eine diesbezügliche Feststellung keine Auswirkungen auf die rechtliche Beurteilung hätte.

II. Rechtsgrundlagen:

II.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.

II.2. 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.

II.3.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes vom 21. März 1979 über polizeirechtliche Angelegenheiten (Oö. Polizeistrafgesetz - Oö. PolStG.), LGBl.Nr. 36/1979 idF LGBl.Nr. 55/2018 lauten auszugsweise:

„§ 3

Schutz vor störendem Lärm

(1) Wer ungebührlicherweise störenden Lärm erregt, begeht eine Verwaltungsübertretung. (Anm.: LGBl.Nr. 90/2013)

(2) Unter störendem Lärm sind alle wegen ihrer Dauer, Lautstärke oder Schallfrequenz für das menschliche Empfinden unangenehm in Erscheinung tretenden Geräusche zu verstehen.

(3) Störender Lärm ist dann als ungebührlicherweise erregt anzusehen, wenn das Tun oder Unterlassen, das zur Erregung des Lärmes führt, gegen ein Verhalten verstößt, wie es im Zusammenleben mit anderen verlangt werden muß und jene Rücksichtnahme vermissen läßt, die die Umwelt verlangen kann.

(4) Soweit dadurch ungebührlicherweise störender Lärm erregt wird, ist als Verwaltungsübertretung im Sinne des Abs. 1 insbesondere anzusehen:

1. ...

3. die Benützung von Rundfunk- und Fernsehgeräten, Lautsprechern und sonstigen Tonwiedergabegeräten.

§ 9

Mitwirkung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben - mit Ausnahme der Vollziehung von § 4 durch die Organe der Bundespolizei - bei der Vollziehung dieses Gesetzes durch

a) …

b) Maßnahmen, die für die Einleitung oder Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren erforderlich sind,

mitzuwirken. Ferner haben die Organe der Bundespolizei die von ihnen dienstlich wahrgenommenen Verstöße gegen die auf Grund des § 4 erlassenen Verordnungen der zuständigen Behörde anzuzeigen. …“

II.3.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018 lauten auszugsweise:

„Sicherung der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung

Identitätsfeststellung

§ 34b. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind zur Feststellung der Identität einer Person ermächtigt, wenn diese auf frischer Tat betreten oder unmittelbar danach entweder glaubwürdig der Tatbegehung beschuldigt oder mit Gegenständen betreten wird, die auf ihre Beteiligung an der Tat hinweisen. § 35 Abs. 2 und 3 des Sicherheitspolizeigesetzes – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, ist sinngemäß anzuwenden.

Festnahme

§ 35. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dürfen außer den gesetzlich besonders geregelten Fällen Personen, die auf frischer Tat betreten werden, zum Zweck ihrer Vorführung vor die Behörde festnehmen, wenn

1. der Betretene dem anhaltenden Organ unbekannt ist, sich nicht ausweist und seine Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist oder
2. begründeter Verdacht besteht, daß er sich der Strafverfolgung zu entziehen suchen werde, oder
3. der Betretene trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharrt oder sie zu wiederholen sucht.

Zwangsgewalt

§ 39a. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, verhältnismäßigen und angemessenen Zwang anzuwenden, um die ihnen nach den §§ 34b, 35, 37a Abs. 3 und 39 Abs. 2 eingeräumten Befugnisse durchzusetzen. Dabei haben sie unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung der Person vorzugehen. Für den Waffengebrauch gelten die Bestimmungen des Waffengebrauchsgesetzes 1969, BGBl. Nr. 149/1969.“

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Neben der in diesem Fall gegebenen Rechtzeitigkeit ist weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Beschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG, dass überhaupt ein Akt der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorliegt, der sich gegen die Person gerichtet hat, die als Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht auftritt und dass die Verletzung eines subjektiven Rechts des Beschwerdeführers zumindest möglich ist (vgl VwGH vom 20.12.1995, 95/03/0288, 0289; 18.12.2013, 2013/17/0293; 9.3.2018, Ra 2017/03/0054).

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; 18.10.2017, Ra 2017/02/0041 mwN; 7.8.2018, Ro 2018/02/0010). 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 *Kneihs* in Kneihs/Lienbacher [Hrsg], Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 21. Lfg (2018), Art 130 B-VG Rz 6). 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; 7.8.2018, Ro 2018/02/0010). 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, 2001/11/0162; 29.9.2009, 2008/18/0687).

III.2.1. Das Betreten des Hauses durch die einschreitenden Polizisten könnte vor diesem Hintergrund allenfalls einen Zwangsakt darstellen. So hat der Verwaltungsgerichthof etwa das gewaltsame Eindringen in ein ehemaliges Geschäftslokal oder eine Wohnung sowie das Aufsperren verschlossener Räume als einen solchen Zwangsakt qualifiziert (VwGH 22.1.2002, 99/11/0294). Die Judikatur sieht auch Maßnahmen, bei denen physischer Zwang weder ausgeübt noch angedroht wurde, als Zwangsakte an. Beispielhalber sei hier auf die

Nachschau in einer Wohnung, ohne dass diese freiwillig gestattet worden wäre, verwiesen (VwGH 16.1.2016, Ra 2014/07/0069). Im Betreten einer Liegenschaft, bei dem sich die einschreitenden Organe auf Verhaltensweisen beschränkt haben, die im ländlichen Raum zur Feststellung, ob jemand zu Hause sei, durchaus üblich sind (das Öffnen eines nicht versperrten, aber geschlossenen Gatters sowie nicht versperrter, aber geschlossener Türen einer Tenne sowie eines Stalls), geht der Verwaltungsgerichtshof jedoch in Übereinstimmung mit dem Verfassungsgerichtshof davon aus, dass kein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorliegt (VwSlg 19.288 A/2016 mwN).

Im gegenständlichen Fall war die Haustüre nicht verschlossen und handelt es sich bei der Adresse x auch um ein Gebäude, welches im ländlichen Raum befindlich ist. Vor dem Hintergrund der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung dürfte sohin davon auszugehen sein, dass das bloße Betreten zur Nachschau, ob der Eigentümer im Haus sei, keine Maßnahme darstellt. Dies auch deshalb, da die Beamten, nach denen ihnen von der hierzu befugten Person, nämlich der bP, mitgeteilt wurde, sie mögen das Haus verlassen, dieser Aufforderung auch ohne weiteres entsprochen haben, als nicht unter Anwendung von Befehl- und Zwang einen Verbleib im Haus durchgesetzt haben.

III.2.2. Da es sich aber beim zu beurteilenden Sachverhalt zweifellos um einen Grenzfall handelt, ist die Maßnahme, falls eine solche gegeben sein sollte, gerechtfertigt:

§ 34b VStG ermächtigt die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Feststellung der Identität einer Person, wenn diese auf frischer Tat betreten oder unmittelbar danach entweder glaubwürdig der Tatbegehung beschuldigt oder mit Gegenständen betreten wird, die auf ihre Beteiligung an der Tat hinweisen. § 39a VStG ermächtigt die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Folge zur Anwendung von verhältnismäßigem und angemessenem Zwang.

Im vorliegenden Fall war zweifellos zumindest der Verdacht einer Lärmerregung im Sinne des § 3 Oö. PolStG gegeben. Die einschreitenden Beamten hatten auf der Terrasse auch den Nachbarn G angetroffen, welcher ihnen mitteilte, dass der Eigentümer, von dessen Liegenschaft die Lärmerregung ausging, im Hause befindlich sei. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes waren sohin im Sinne des § 34b VStG befugt, den Tatort der Lärmerregung, gemäß § 39a VStG allenfalls auch unter Anwendung von angemessenem Zwang, zu betreten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Beamten durch Läuten versuchten, das eigenmächtige Betreten des Hauses zu vermeiden; das daraufhin folgende öffnen der unversperrten Türe und das Betreten des Hauses bis zum Verweis durch den Hauseigentümer wird vom erkennenden Gericht vor dem Hintergrund der zitierten Bestimmungen als verhältnismäßig angesehen.

III.3. Anders ist das Übersteigen des Gartenzaunes gegen 02:00 Uhr zu werten. In diesem Zeitpunkt war den Beamten jedenfalls die fehlende Zustimmung der bP zum Betreten des Grundstückes bekannt. Auch wenn das Betreten des Grundstückes abstrakt aufgrund der Lärmerregung oder darauf folgender Vorfälle gerechtfertigt sein könnte, ist in diesem Fall der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzt worden. Es wurde nämlich, so die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, in keinster Weise versucht, den Zeugen G herbeizurufen oder wenigstens der bP der Auftrag erteilt, diesen herbeizubringen oder etwa die Identität des G bekannt zu geben (die in weiterer Folge einer Überprüfung zugänglich gewesen wäre). Da ein unverzügliches Einschreiten nicht erforderlich gewesen sein dürfte – zumindest konnte eine solche Notwendigkeit von den Beamten nicht vermittelt werden – wären vor der Zwangsausübung jedoch derartige verhältnismäßigere Mittel in Anwendung zu bringen gewesen.

IV. Aufwandersatz:

IV.1. Gemäß § 53 iVm 35 Abs 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterliegende Partei. Gemäß Abs 2 par.cit. ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei, wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird. Gemäß Abs 3 par.cit. ist, wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder von der bP vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, die Behörde die obsiegende und die bP die unterlegene Partei. Gemäß § 35 Abs 6 VwGVG sind des Weiteren die §§ 52 bis 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

IV.2. Beim oben erlangten Verfahrensergebnis hat zum einen das Land Oberösterreich als Rechtsträger, für den die belangte Behörde eingeschritten ist, nach den §§ 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, der bP aufgrund ihres diesbezüglichen Antrags Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 1.659,60 Euro (Schriftsatzaufwand von 737,60 Euro und Verhandlungsaufwand von 922,00 Euro) für jene Beschwerde, in der sie obsiegte (erkennungsdienstliche Behandlung) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten.

Zum anderen hat die bP dem Land Oberösterreich als Rechtsträger der belangten Behörde nach den §§ 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung einen Aufwandersatz in Höhe von 887,20 Euro (Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde in Höhe von 57,40 Euro, des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde in Höhe von 368,80 Euro sowie des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde in Höhe von 461,00 Euro) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Insbesondere waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen Fragen der Beweiswürdigung zu klären, die einzelfallbezogen und somit nicht verallgemeinerungsfähig sind und daher keine Rechtsfragen darstellen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153).

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