

TE Lvwg Erkenntnis 2022/3/22 LVwG-M-56/001-2021

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.03.2022

Entscheidungsdatum

22.03.2022

Norm

B-VG Art130 Abs1 Z2

StPO 1975 §110

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Mag. Dr. Goldstein als Einzelrichter über die Beschwerde des Herrn A, vertreten durch B, Rechtsanwälte in ***, im Zusammenhang mit einer Amtshandlung durch ein Organ der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten am 28.08.2021 in ***, ***, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durch Verkündung am 3. März 2022 zu Recht erkannt:

1.

Der Beschwerde wird Folge gegeben. Die Sicherstellung der Cannabispflanzen am 28.08.2021 in ***, ***, durch das Abtrennen sämtlicher Pflanzen wird für rechtswidrig erklärt.

2.

Der Bund (Bundesminister für Inneres) hat dem Beschwerdeführer gemäß § 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2013, € 1.659,60 (Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand) binnen zwei Monaten ab Zustellung bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Der Bund (Bundesminister für Inneres) hat dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 35, VwGVG in Verbindung mit der VwG-Aufwandersatzverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 517 aus 2013,, € 1.659,60 (Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand) binnen zwei Monaten ab Zustellung bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

3.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1.

Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit Schriftsatz vom 7. Oktober 2021 erhob der Beschwerdeführer eine auf Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG gestützte Beschwerde gegen die Sicherstellung (Abtrennung und damit wirtschaftliche Vernichtung) von etwa 100 Hanfpflanzen am 28.08.2021. Mit Schriftsatz vom 7. Oktober 2021 erhob der Beschwerdeführer eine auf Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG gestützte Beschwerde gegen die Sicherstellung (Abtrennung und damit wirtschaftliche Vernichtung) von etwa 100 Hanfpflanzen am 28.08.2021

auf dessen Liegenschaft in ***, ***.

Inhaltlich wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich um legale CBD-Hanfpflanzen mit einem THC-Wert von unter 0,3% gehandelt habe und zu keinem Zeitpunkt ein Verdacht auf Suchtmittelgewinnung durch den Beschwerdeführer bestanden habe. Weder die Voraussetzungen für eine Sicherstellung nach dem SMG noch nach den Bestimmungen der StPO seien vorgelegen. Die belangte Behörde sei jedenfalls verpflichtet gewesen, sich vor der Zerstörung der Pflanzen über die (fälschlich angenommene) Illegalität des Anbaus zu vergewissern und sich zunächst auf eine Probenziehung zu beschränken bzw. überhaupt den Beschwerdeführer vorerst zu kontaktieren. Bis zum Vorliegen eines validen Ergebnisses hätte es genügt, die Hanfpflanzen zu versperren und zu bewachen.

Der Beschwerdeführer beantragte die Sicherstellung der CBD-Hanfpflanzen in Form der Abtrennung und damit wirtschaftlichen Vernichtung für rechtswidrig zu erklären und die Zuerkennung von Aufwandersatz gemäß § 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung. Der Beschwerdeführer beantragte die Sicherstellung der CBD-Hanfpflanzen in Form der Abtrennung und damit wirtschaftlichen Vernichtung für rechtswidrig zu erklären und die Zuerkennung von Aufwandersatz gemäß Paragraph 35, VwGVG in Verbindung mit der VwG-Aufwandersatzverordnung.

2.

Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Mit Schreiben vom 19. Oktober 2021 wurde die belangte Behörde eingeladen, binnen vier Wochen ab Zustellung hiezu eine Gegenschrift zu erstatten und dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die bezughabenden Akten vorzulegen.

In ihrer Gegenschrift verwies die belangte Behörde auf eine Stellungnahme des Bezirkspolizeikommandos St. Pölten, wonach die sichergestellten Hanfpflanzen unter dem Regime der Strafprozessordnung (Sicherstellung gemäß § 110 iVm. § 99 StPO) weggenommen worden seien. Es handle sich damit um keinen Akt der Sicherheitsverwaltung und seien die gesetzten Handlungen des einschreitenden Exekutivorgans rein im Dienste der Strafjustiz erfolgt. Der zu klärende Sachverhalt unterfalle daher nicht der Handlungskategorie des § 88 SPG und in weiterer Folge auch nicht dem Rechtsweg des Art. 129a Abs 1 Z 2 B-VG. Es wurde die kostenpflichtige Ab- bzw. Zurückweisung der Maßnahmenbeschwerde beantragt. In ihrer Gegenschrift verwies die belangte Behörde auf eine Stellungnahme des Bezirkspolizeikommandos St. Pölten, wonach die sichergestellten Hanfpflanzen unter dem Regime der Strafprozessordnung (Sicherstellung gemäß Paragraph 110, in Verbindung mit Paragraph 99, StPO) weggenommen worden seien. Es handle sich damit um keinen Akt der Sicherheitsverwaltung und seien die gesetzten Handlungen des einschreitenden Exekutivorgans rein im Dienste der Strafjustiz erfolgt. Der zu klärende Sachverhalt unterfalle daher

nicht der Handlungskategorie des Paragraph 88, SPG und in weiterer Folge auch nicht dem Rechtsweg des Artikel 129 a, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG. Es wurde die kostenpflichtige Ab- bzw. Zurückweisung der Maßnahmenbeschwerde beantragt.

3.

Feststellungen:

3.1 Am 28.08.2021 um 17:00 Uhr begab sich ein Organ der Polizeiinspektion *** zur Liegenschaft in ***, ***, um eine Kontrolle nach dem Covid-19-Maßnahmengesetz durchzuführen. Grund hierfür war eine Anzeige über die Nichteinhaltung von Schutzmaßnahmen im Lokal „***“.

3.2 Im Innenhof des Anwesens wurden ca. zwischen 90 und 100 Cannabispflanzen in kleinen Blumentöpfen vorgefunden. Auf dem Anwesen des Beschwerdeführers wurden keine Personen angetroffen. Anrainer verwiesen auf einen Platz hinter dem Landwirtschaftlichen Anwesen, auf dem bereits früher Cannabispflanzen in Töpfen angebaut und gezüchtet worden waren. Die Anrainer wurden nicht gefragt, ob sie eine Telefonnummer des Beschwerdeführers haben.

3.3 Ca. 30 Minuten nach dem Eintreffen auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers hat das Organ der Polizeiinspektion *** die Cannabispflanzen nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung (§ 110 Abs. 1 iVm. § 99 Abs. 2 StPO) in der Form sichergestellt, dass sämtliche Pflanzen am Stil abgetrennt und in Müllsäcken auf die Polizeiinspektion *** verfrachtet wurden. Die Cannabispflanzen wurden in wirtschaftlicher Hinsicht vernichtet. 3.3 Ca. 30 Minuten nach dem Eintreffen auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers hat das Organ der Polizeiinspektion *** die Cannabispflanzen nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung (Paragraph 110, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 99, Absatz 2, StPO) in der Form sichergestellt, dass sämtliche Pflanzen am Stil abgetrennt und in Müllsäcken auf die Polizeiinspektion *** verfrachtet wurden. Die Cannabispflanzen wurden in wirtschaftlicher Hinsicht vernichtet.

3.4 Der Verdacht des Organes der Polizeiinspektion *** auf das Vorliegen einer (vermeintlich) strafbaren Handlung gründete sich ausschließlich darauf, dass es sich um Cannabispflanzen gehandelt hat.

3.5 Es lag keine Anordnung der Staatsanwaltschaft für die Sicherstellung vor. Vor der Sicherstellung wurde nicht versucht, mit der Staatsanwaltschaft oder einen Journalstaatsanwalt Kontakt aufzunehmen. Am 31.08.2021 wurde bei der Staatsanwaltschaft St. Pölten schriftlich um nachträgliche Genehmigung gemäß § 99 Abs. 2 StPO angefragt. 3.5 Es lag keine Anordnung der Staatsanwaltschaft für die Sicherstellung vor. Vor der Sicherstellung wurde nicht versucht, mit der Staatsanwaltschaft oder einen Journalstaatsanwalt Kontakt aufzunehmen. Am 31.08.2021 wurde bei der Staatsanwaltschaft St. Pölten schriftlich um nachträgliche Genehmigung gemäß Paragraph 99, Absatz 2, StPO angefragt.

3.6 Es wurde keine nachträgliche Genehmigung erteilt. Das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft *** wegen § 27 Abs. 2 SMG wurde gemäß § 190 Z 2 StPO mangels Erfüllung des Tatbestandes eingestellt. Die Cannabispflanzen wiesen einen freien THC-Gehalt von weniger als 0,3 % und einen hohen CBD-Anteil auf. 3.6 Es wurde keine nachträgliche Genehmigung erteilt. Das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft *** wegen Paragraph 27, Absatz 2, SMG wurde gemäß Paragraph 190, Ziffer 2, StPO mangels Erfüllung des Tatbestandes eingestellt. Die Cannabispflanzen wiesen einen freien THC-Gehalt von weniger als 0,3 % und einen hohen CBD-Anteil auf.

4.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu Punkt 3.1 ergeben sich aus der Aussage des Zeugen C im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung, welche durch das E-Mail der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 27. August 2021 bestätigt werden, in welchem um eine Kontrolle des Lokals ersucht wird.

Die Feststellungen zu Punkt 3.2 ergeben sich aus der Aussage des Zeugen C im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie dem Amtsvermerk der Polizeiinspektion *** vom 31. August 2021 mit der Geschäftszahl ***. Die Angaben über die konkrete Anzahl der Pflanzen divergierten leicht, lagen jedoch im Bereich von 90 (Anlass-Bericht der Polizeiinspektion *** vom 31.08.2021, ***) und 100 (Maßnahmenbeschwerde vom 7. Oktober 2021) bzw. „sogar mehr“

(Aussage des Beschwerdeführers im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung). Die genaue Anzahl war jedoch für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Sicherstellung ohne Belang und konnte daher eine entsprechende Feststellung unterbleiben.

Die Feststellungen zu Punkt 3.3 ergeben sich aus der Aussage des Zeugen C im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach die Cannabispflanzen nach der Strafprozessordnung sichergestellt wurden. Dies stimmt auch mit den im Angaben Anlass-Bericht der Polizeiinspektion *** vom 31.08.2021, ***, überein, worin § 110 Abs. 1 StPO als Rechtsgrundlage für die Sicherstellung angeführt wird und gemäß § 99 Abs. 2 StPO um nachträgliche Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft angesucht wird. Die Feststellung, wonach die Cannabispflanzen wirtschaftlich vernichtet worden sind ergibt sich einerseits aus der beschriebenen Vorgehensweise im Rahmen der Sicherstellung sowie den übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers sowie des Zeugen C im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Der Beschwerdeführer gab auch glaubwürdig an, dass die Pflanzen im Anschluss nicht mehr gewachsen sind. Die Feststellungen zu Punkt 3.3 ergeben sich aus der Aussage des Zeugen C im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach die Cannabispflanzen nach der Strafprozessordnung sichergestellt wurden. Dies stimmt auch mit den im Angaben Anlass-Bericht der Polizeiinspektion *** vom 31.08.2021, ***, überein, worin Paragraph 110, Absatz eins, StPO als Rechtsgrundlage für die Sicherstellung angeführt wird und gemäß Paragraph 99, Absatz 2, StPO um nachträgliche Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft angesucht wird. Die Feststellung, wonach die Cannabispflanzen wirtschaftlich vernichtet worden sind ergibt sich einerseits aus der beschriebenen Vorgehensweise im Rahmen der Sicherstellung sowie den übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers sowie des Zeugen C im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Der Beschwerdeführer gab auch glaubwürdig an, dass die Pflanzen im Anschluss nicht mehr gewachsen sind.

Die Feststellung zu Punkt 3.4 ergibt sich aus Aussage des Zeugen C im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zu Punkt 3.5 ergeben sich aus der Aussage des Zeugen C im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung, dem übereinstimmenden Akteninhalt des Ermittlungsaktes der Staatsanwaltschaft *** zur Geschäftszahl *** sowie dem Anlass-Bericht der Polizeiinspektion *** vom 31.08.2021, ***.

Die Feststellungen zu Punkt 3.6 ergeben sich aus dem Ermittlungsakt der Staatsanwaltschaft *** zur Geschäftszahl **. Die Höhe des THC- bzw. CBD-Gehaltes ergeben sich aus dem hierin enthaltenen Untersuchungsbericht des Landeskriminalamtes vom 04.10.2021 mit der Geschäftszahl **.

5.

Rechtslage:

Die einschlägigen Bestimmungen der Strafprozeßordnung 1975 (StPO) idFBGBl. I Nr. 243/2021 lauten auszugsweise: Die einschlägigen Bestimmungen der Strafprozeßordnung 1975 (StPO) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 243 aus 2021, lauten auszugsweise:

„[...]“

Gesetz- und Verhältnismäßigkeit

§ 5.Paragraph 5,

1. (1) Absatz eins, Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht dürfen bei der Ausübung von Befugnissen und bei der Aufnahme von Beweisen nur soweit in Rechte von Personen eingreifen, als dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen und zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Jede dadurch bewirkte Rechtsgutbeeinträchtigung muss in einem angemessenen Verhältnis zum Gewicht der Straftat, zum Grad des Verdachts und zum angestrebten Erfolg stehen.
2. (2) Absatz 2, Unter mehreren zielführenden Ermittlungshandlungen und Zwangsmaßnahmen haben Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht jene zu ergreifen, welche die Rechte der Betroffenen am Geringsten beeinträchtigen. Gesetzlich eingeräumte Befugnisse sind in jeder Lage des Verfahrens in einer Art und Weise auszuüben, die unnötiges Aufsehen vermeidet, die Würde der betroffenen Personen achtet und deren Rechte und schutzwürdige Interessen wahrt.

(...)

Kriminalpolizei

§ 18.Paragraph 18,

1. (1)Absatz eins,Kriminalpolizei besteht in der Wahrnehmung von Aufgaben im Dienste der Strafrechtspflege (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG).Kriminalpolizei besteht in der Wahrnehmung von Aufgaben im Dienste der Strafrechtspflege (Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 6, B-VG).
2. (2)Absatz 2,Kriminalpolizei obliegt den Sicherheitsbehörden, deren Organisation und örtliche Zuständigkeit sich nach den Vorschriften des Sicherheitspolizeigesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung richten.
(...)

Ermittlungen

§ 99.Paragraph 99,

1. (1)Absatz eins,Die Kriminalpolizei ermittelt von Amts wegen oder auf Grund einer Anzeige; Anordnungen der Staatsanwaltschaft und des Gerichts (§ 105 Abs. 2) hat sie zu befolgen.Die Kriminalpolizei ermittelt von Amts wegen oder auf Grund einer Anzeige; Anordnungen der Staatsanwaltschaft und des Gerichts (Paragraph 105, Absatz 2,) hat sie zu befolgen.
2. (2)Absatz 2,Ist für eine Ermittlungsmaßnahme eine Anordnung der Staatsanwaltschaft erforderlich, so kann die Kriminalpolizei diese Befugnis bei Gefahr im Verzug ohne diese Anordnung ausüben. In diesem Fall hat die Kriminalpolizei unverzüglich um Genehmigung anzufragen (§ 100 Abs. 2 Z 2); wird diese nicht erteilt, so hat die Kriminalpolizei die Ermittlungshandlung sogleich zu beenden und den ursprünglichen Zustand soweit wie möglich wieder herzustellen.Ist für eine Ermittlungsmaßnahme eine Anordnung der Staatsanwaltschaft erforderlich, so kann die Kriminalpolizei diese Befugnis bei Gefahr im Verzug ohne diese Anordnung ausüben. In diesem Fall hat die Kriminalpolizei unverzüglich um Genehmigung anzufragen (Paragraph 100, Absatz 2, Ziffer 2,); wird diese nicht erteilt, so hat die Kriminalpolizei die Ermittlungshandlung sogleich zu beenden und den ursprünglichen Zustand soweit wie möglich wieder herzustellen.
(...)

Definitionen

§ 109.Paragraph 109,

Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. 1.Ziffer eins
„Sicherstellung“
 1. a.Litera a
die vorläufige Begründung der Verfügungsmacht über Gegenstände und
 2. b.Litera b
das vorläufige Verbot der Herausgabe von Gegenständen oder anderen Vermögenswerten an Dritte (Drittverbot) und das vorläufige Verbot der Veräußerung oder Verpfändung solcher Gegenstände und Werte,

(...)

Sicherstellung

§ 110.Paragraph 110,

1. (1)Absatz eins,Sicherstellung ist zulässig, wenn sie
 1. 1.Ziffer eins
aus Beweisgründen,
 2. 2.Ziffer 2
zur Sicherung privatrechtlicher Ansprüche oder
 3. 3.Ziffer 3
zur Sicherung der Konfiskation (§ 19a StGB), des Verfalls (§ 20 StGB), des erweiterten Verfalls (§ 20b StGB), der Einziehung (§ 26 StGB) oder einer anderen gesetzlich vorgesehenen vermögensrechtlichen Anordnungzur Sicherung der Konfiskation (Paragraph 19 a, StGB), des Verfalls (Paragraph 20, StGB), des erweiterten Verfalls (Paragraph 20 b, StGB), der Einziehung (Paragraph 26, StGB) oder einer anderen gesetzlich vorgesehenen vermögensrechtlichen Anordnung
erforderlich scheint.
2. (2)Absatz 2,Sicherstellung ist von der Staatsanwaltschaft anzuordnen und von der Kriminalpolizei durchzuführen.
(...)

[...]"

6.

Erwägungen:

6.1 Zur Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich

Das Handeln der Kriminalpolizei im Dienste der Strafjustiz ist, soweit es um die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt geht, (nach der Aufhebung der Worte „oder Kriminalpolizei“ in § 106 Abs. 1 StPO) mit Maßnahmenbeschwerde beim Landesverwaltungsgericht bekämpfbar (zur kriminalpolizeilichen Sicherstellung aus eigener Macht siehe insb. VwGH 10.11.2021, Ra 2021/01/0211 mwN). Das Handeln der Kriminalpolizei im Dienste der Strafjustiz ist, soweit es um die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt geht, (nach der Aufhebung der Worte „oder Kriminalpolizei“ in Paragraph 106, Absatz eins, StPO) mit Maßnahmenbeschwerde beim Landesverwaltungsgericht bekämpfbar (zur kriminalpolizeilichen Sicherstellung aus eigener Macht siehe insb. VwGH 10.11.2021, Ra 2021/01/0211 mwN).

Die gegenteilige Rechtsansicht der belangten Behörde bezieht sich offenkundig auf eine veraltete Rechtslage. Dies ist insbesondere durch den Verweis auf Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG erkennbar, welcher die Zuständigkeiten der unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern regelte und durch das BGBl. I Nr. 51/2012 aufgehoben worden ist. Die gegenteilige Rechtsansicht der belangten Behörde bezieht sich offenkundig auf eine veraltete Rechtslage. Dies ist insbesondere durch den Verweis auf Artikel 129 a, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG erkennbar, welcher die Zuständigkeiten der unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern regelte und durch das Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 2012, aufgehoben worden ist.

Gemäß § 18 Abs. 2 StPO obliegt Kriminalpolizei den Sicherheitsbehörden, deren Organisation und örtliche Zuständigkeit sich nach den Vorschriften des Sicherheitspolizeigesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung richten. Die gegenständliche Amtshandlung war daher in Verbindung mit § 4 Abs. 2 und § 9 Abs. 1 SPG der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten als belangte Behörde zuzurechnen (siehe auch Vogl in Fuchs/Ratz, WK StPO § 99 Rz 5 - Stand 11.5.2020, rdb.at). Gemäß Paragraph 18, Absatz 2, StPO obliegt Kriminalpolizei den Sicherheitsbehörden, deren Organisation und örtliche Zuständigkeit sich nach den Vorschriften des Sicherheitspolizeigesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung richten. Die gegenständliche Amtshandlung war daher in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 2 und Paragraph 9, Absatz eins, SPG der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten als belangte Behörde zuzurechnen (siehe auch Vogl in Fuchs/Ratz, WK StPO Paragraph 99, Rz 5 - Stand 11.5.2020, rdb.at).

6.2 Zur Rechtswidrigkeit der Sicherstellung

Die gegenständliche Sicherstellung erfolgte unter ausdrücklicher Inanspruchnahme des § 110 Abs. 1 iVm. § 99 Abs. 2 StPO. Die Sicherstellung ist in § 109 Z 1 lit. a StPO als vorläufige Begründung der Verfügungsmacht über Gegenstände legal definiert (OGH 11.09.2018, 14 Os 51/18h). Die gegenständliche Sicherstellung erfolgte unter ausdrücklicher Inanspruchnahme des Paragraph 110, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 99, Absatz 2, StPO. Die Sicherstellung ist in Paragraph 109, Ziffer eins, Litera a, StPO als vorläufige Begründung der Verfügungsmacht über Gegenstände legal definiert (OGH 11.09.2018, 14 Os 51/18h).

Gemäß § 110 Abs. 2 StPO ist eine Sicherstellung gemäß § 110 Abs. 1 StPO (etwa aus Beweisgründen bzw. der Sicherung des Verfalls) von der Staatsanwaltschaft anzuordnen und von der Kriminalpolizei durchzuführen. Ist für eine Ermittlungsmaßnahme eine Anordnung der Staatsanwaltschaft erforderlich, so kann die Kriminalpolizei diese Befugnis bei Gefahr im Verzug gemäß § 99 Abs. 2 StPO ohne diese Anordnung ausüben. In diesem Fall hat die Kriminalpolizei unverzüglich um Genehmigung anzufragen; wird diese nicht erteilt, so hat die Kriminalpolizei die Ermittlungshandlung sogleich zu beenden und den ursprünglichen Zustand soweit wie möglich wieder herzustellen. Gemäß Paragraph 110, Absatz 2, StPO ist eine Sicherstellung gemäß Paragraph 110, Absatz eins, StPO (etwa aus Beweisgründen bzw. der Sicherung des Verfalls) von der Staatsanwaltschaft anzuordnen und von der Kriminalpolizei durchzuführen. Ist für eine Ermittlungsmaßnahme eine Anordnung der Staatsanwaltschaft erforderlich, so kann die Kriminalpolizei diese Befugnis bei Gefahr im Verzug gemäß Paragraph 99, Absatz 2, StPO ohne diese Anordnung ausüben. In diesem Fall hat die Kriminalpolizei unverzüglich um Genehmigung anzufragen; wird diese nicht erteilt, so hat die Kriminalpolizei die Ermittlungshandlung sogleich zu beenden und den ursprünglichen Zustand soweit wie möglich wieder herzustellen.

Der Begriff Gefahr im Verzug ist eng auszulegen (vgl etwa VfSlg 13.043/1992; 12.513/1990; 12.232/1989; 12.134/1989; 11.518/1987; 11.491/1987) und wird nur bei einer unabweislichen Notwendigkeit sofortigen Einschreitens vorliegen (vgl EBRV StPRG 129), etwa wenn der Zweck der Ermittlungsmaßnahme durch das Zuwarten bis zur Entscheidung durch die Staatsanwaltschaft vereitelt würde, keinesfalls jedoch wenn der zuständige (Journal)Staatsanwalt telefonisch erreicht werden kann (Vogl in Fuchs/Ratz, WK StPO § 99 Rz 6 - Stand 11.5.2020, rdb.at)Der Begriff Gefahr im Verzug ist eng auszulegen vergleiche etwa VfSlg 13.043 aus 1992,; 12.513 aus 1990,; 12.232 aus 1989,; 12.134 aus 1989,; 11.518 aus 1987,; 11.491 aus 1987,) und wird nur bei einer unabweislichen Notwendigkeit sofortigen Einschreitens vorliegen vergleiche EBRV StPRG 129), etwa wenn der Zweck der Ermittlungsmaßnahme durch das Zuwarten bis zur Entscheidung durch die Staatsanwaltschaft vereitelt würde, keinesfalls jedoch wenn der zuständige (Journal)Staatsanwalt telefonisch erreicht werden kann (Vogl in Fuchs/Ratz, WK StPO Paragraph 99, Rz 6 - Stand 11.5.2020, rdb.at).

Im gegenständlichen Fall lässt sich den vorliegenden Akten nicht entnehmen, aus welchen Gründen Gefahr im Verzug angenommen worden ist und wurde auch nicht versucht, den zuständigen (Journal)Staatsanwalt telefonisch zu erreichen.

Aber selbst wenn man davon ausgeht, dass die Voraussetzungen für eine Sicherstellung vorgelegen wären, ist nicht ersichtlich, inwiefern das Abscheiden und damit die wirtschaftliche Zerstörung sämtlicher Cannabispflanzen dem Gebot der Verhältnismäßigkeit gemäß § 5 StPO entsprach, welches bei der Sicherstellung von Gegenständen unabhängig von der konkreten Rechtsgrundlage zu beachten ist (zur Anwendbarkeit des § 5 StPO vgl. etwa OGH 11.10.2017, 13Os94/17y).Aber selbst wenn man davon ausgeht, dass die Voraussetzungen für eine Sicherstellung vorgelegen wären, ist nicht ersichtlich, inwiefern das Abscheiden und damit die wirtschaftliche Zerstörung sämtlicher Cannabispflanzen dem Gebot der Verhältnismäßigkeit gemäß Paragraph 5, StPO entsprach, welches bei der Sicherstellung von Gegenständen unabhängig von der konkreten Rechtsgrundlage zu beachten ist (zur Anwendbarkeit des Paragraph 5, StPO vergleiche etwa OGH 11.10.2017, 13Os94/17y).

Die Kriminalpolizei darf gemäß § 5 Abs. 1 StPO bei der Ausübung von Befugnissen und bei der Aufnahme von Beweisen nur soweit in Rechte von Personen eingreifen, als dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen und zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Jede dadurch bewirkte Rechtsgutbeeinträchtigung muss in einem angemessenen Verhältnis zum Gewicht der Straftat, zum Grad des Verdachts und zum angestrebten Erfolg stehen. Unter mehreren zielführenden Ermittlungshandlungen und Zwangsmaßnahmen hat die Kriminalpolizei gemäß § 5 Abs. 2 StPO jene zu ergreifen, welche die Rechte der Betroffenen am Geringsten beeinträchtigen. Die Kriminalpolizei darf gemäß Paragraph 5, Absatz eins, StPO bei der Ausübung von Befugnissen und bei der Aufnahme von Beweisen nur soweit in Rechte von Personen eingreifen, als dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen und zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Jede dadurch bewirkte Rechtsgutbeeinträchtigung muss in einem angemessenen Verhältnis zum Gewicht der Straftat, zum Grad des Verdachts und zum angestrebten Erfolg stehen. Unter mehreren zielführenden Ermittlungshandlungen und Zwangsmaßnahmen hat die Kriminalpolizei gemäß Paragraph 5, Absatz 2, StPO jene zu ergreifen, welche die Rechte der Betroffenen am Geringsten beeinträchtigen.

Zumal sich die Cannabispflanzen im gegenständlichen Fall bereits in kleinen Blumentöpfen befanden, wäre zum Beispiel eine Verfrachtung der Pflanzen unter Schonung ihrer Substanz ohne weiteres möglich gewesen, anstatt sämtliche Pflanzen unverzüglich abzuschneiden und damit wirtschaftlich zu zerstören. Ebenso hätte die Amtshandlung auf eine Probenziehung beschränkt werden können.

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass das einschreitende Organ den Verdacht einer (vermeintlich) strafbaren Handlung ausschließlich mit dem Vorhandensein von Cannabispflanzen auf dem landwirtschaftlichen Anwesen des Beschwerdeführers begründete (zur Bezeichnung als landwirtschaftliches Anwesen siehe insbesondere den Amtsvermerk der Polizeiinspektion *** vom 31. August 2021 mit der Geschäftszahl ***). Es wurden keine weiteren Ermittlungen durchgeführt und auch kein Kontakt mit dem Beschwerdeführer aufgenommen.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass diverse Nutzhanfsorten in der österreichischen Sortenliste gemäß § 65 Saatgutgesetz 1997 berücksichtigt werden bzw. in den gemeinsamen Sortenkatalog für landwirtschaftliche Pflanzenarten der EU aufgenommen worden sind und damit unter anderem einer Beihilfefähigkeit im Sinne des Art. 9 der VO (EU) Nr. 639/2014 und Art. 32 Abs. 6 VO (EG) Nr.1307/2013 zugänglich sind. Dementsprechend sieht auch der Anhang I der Suchtgiftverordnung Ausnahmen für diese Hanfsorten vor, deren Gehalt an Tetrahydrocannabinol wie im

gegenständlichen Fall 0,3% nicht übersteigt. Es kann daher, insbesondere wenn solche Pflanzen im Zusammenhang mit einem landwirtschaftlichen Anwesen wahrgenommen werden, nicht von vornherein von einer illegalen THC-Pflanzung ausgegangen werden (vgl. auch VwG Wien, 14.01.2021 VGW-102/013/10967/2020, VGW-102/013/1968/2020). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass diverse Nutzhanfsorten in der österreichischen Sortenliste gemäß Paragraph 65, Saatgutgesetz 1997 berücksichtigt werden bzw. in den gemeinsamen Sortenkatalog für landwirtschaftliche Pflanzenarten der EU aufgenommen worden sind und damit unter anderem einer Beihilfefähigkeit im Sinne des Artikel 9, der VO (EU) Nr. 639 aus 2014, und Artikel 32, Absatz 6, VO (EG) Nr. 1307 aus 2013, zugänglich sind. Dementsprechend sieht auch der Anhang römisch eins der Suchtgiftverordnung Ausnahmen für diese Hanfsorten vor, deren Gehalt an Tetrahydrocannabinol wie im gegenständlichen Fall 0,3% nicht übersteigt. Es kann daher, insbesondere wenn solche Pflanzen im Zusammenhang mit einem landwirtschaftlichen Anwesen wahrgenommen werden, nicht von vornherein von einer illegalen THC-Pflanzung ausgegangen werden (vergleiche auch VwG Wien, 14.01.2021 VGW-102/013/10967/2020, VGW-102/013/1968/2020).

Im gegenständlichen Fall lagen daher nur minimale Verdachtsmomente einer (vermeintlich) strafbaren Handlung vor, sodass bei der unverzüglichen Zerstörung sämtlicher Cannabispflanzen nicht von einer angemessenen Rechtsgutbeeinträchtigung im Sinne des § 5 StPO gesprochen werden kann. Die angefochtene Maßnahme war daher bereits mangels Verhältnismäßigkeit für rechtswidrig zu erklären. Im gegenständlichen Fall lagen daher nur minimale Verdachtsmomente einer (vermeintlich) strafbaren Handlung vor, sodass bei der unverzüglichen Zerstörung sämtlicher Cannabispflanzen nicht von einer angemessenen Rechtsgutbeeinträchtigung im Sinne des Paragraph 5, StPO gesprochen werden kann. Die angefochtene Maßnahme war daher bereits mangels Verhältnismäßigkeit für rechtswidrig zu erklären.

Zudem wurde es durch die unverzügliche Vernichtung der Pflanzen unmöglich gemacht, den ursprünglichen Zustand im Sinne des § 99 Abs. 2 StPO für den Fall wiederherzustellen, dass keine nachträgliche Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft erteilt wird. Zudem wurde es durch die unverzügliche Vernichtung der Pflanzen unmöglich gemacht, den ursprünglichen Zustand im Sinne des Paragraph 99, Absatz 2, StPO für den Fall wiederherzustellen, dass keine nachträgliche Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft erteilt wird.

7.

Zum Ausspruch über den Aufwandsersatz

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die obsiegende Partei im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt Anspruch auf den Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGVG hat die obsiegende Partei im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt Anspruch auf den Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 35, Absatz 2, VwGVG die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

Im konkreten Fall ergibt sich, dass der Beschwerdeführer als obsiegende Partei zu betrachten ist, sodass ihm antragsgemäß die Pauschalbeträge der VwG-Aufwandsersatzverordnung (Schriftsatzaufwand in der Höhe von 737,60 € und Verhandlungsaufwand in der Höhe von 922,00 €) zuzuerkennen waren.

Der belangten Behörde war als unterlegene Partei kein Kostenersatz zuzusprechen.

8.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es bloß eine einzelfallbezogene Wertung zu treffen galt und die Rechtsfragen durch die zitierte Rechtsprechung beantwortet sind. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es bloß eine einzelfallbezogene Wertung zu treffen galt und die Rechtsfragen durch die zitierte Rechtsprechung beantwortet sind.

Schlagworte

Maßnahmenbeschwerde; Sicherstellung; Verhältnismäßigkeitsprinzip; staatsanwaltschaftliche Anordnung; Gefahr im Verzug;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2022:LVwG.M.56.001.2021

Zuletzt aktualisiert am

09.06.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at