

TE Vwgh Erkenntnis 2010/7/6 2009/05/0231

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.07.2010

Index

L80402 Altstadterhaltung Ortsbilschutz Kärnten;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

ABGB §863;
AVG §66 Abs4;
AVG §67a Abs1 Z2;
AVG §67c;
B-VG Art129a Abs1 Z2;
B-VG Art83 Abs2;
OrtsbildpflegeG Krnt 1990 §10;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;
1. ABGB § 863 heute
2. ABGB § 863 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
1. AVG § 66 heute
2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 67a gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. AVG § 67a gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2002
3. AVG § 67a gültig von 20.04.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 67a gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 67a gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 67c gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. AVG § 67c gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 67c gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 67c gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 51/2012
2. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
3. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
1. B-VG Art. 83 heute
2. B-VG Art. 83 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 83 gültig von 01.01.2014 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 83 gültig von 29.02.1968 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 73/1968
5. B-VG Art. 83 gültig von 19.12.1945 bis 28.02.1968 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
6. B-VG Art. 83 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Pallitsch, Dr. Handstanger, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schmidt, über die Beschwerde der L KG in K, vertreten durch Dr. Farhad Paya, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Herrengasse 12/I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 18. Juni 2009, Zl. KUVS- 2000/12/2007, betreffend Zurückweisung einer Maßnahmenbeschwerde in einer Angelegenheit des Kärntner Ortsbildpflegegesetzes (mitbeteiligte Partei: Landeshauptstadt Klagenfurt in 9010 Klagenfurt, Neuer Platz 1), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Kärnten hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die beschwerdeführende Partei ist Pächterin des Lokales in Klagenfurt.

Gegen die vormaligen Betreiberin des gegenständlichen Lokales wurde wegen der durch sie vorgenommenen Montage eines Sky Beamers auf dem Dach des gegenständlichen Lokales ein Verwaltungsstrafverfahren geführt. Mit Bescheid des UVS Kärnten vom 27. Dezember 2007 wurde der Berufung gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Klagenfurt vom 23. Mai 2006 stattgegeben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass für den auch im nunmehrigen Verfahren gegenständlichen Sky Beamer eine gewerberechtliche Bewilligung vorliege.

Am 5. Dezember 2007 erschien gegen 17.00 Uhr die in der Abteilung Straßenbau und Verkehr des Magistrates der Landeshauptstadt Klagenfurt tätige B. im gegenständlichen Lokal und erklärte, auf Grund ausdrücklich erteilter Weisung der Magistratsdirektion eine faktische Amtshandlung vorzunehmen. Sie hatte zum beabsichtigten Vollzug der Amtshandlung Hilfsorgane beigezogen; es waren ein Einsatzfahrzeug der Berufsfeuerwehr Klagenfurt und zwei Polizeibeamte der Polizeiinspektion X zugegen. Ferner nahmen weitere Beamte des Magistrates der Landeshauptstadt sowie ein Mitarbeiter der Firma Z., die den Sky Beamer im Auftrag der ursprünglichen Betreiberin des Lokals C. installiert hatte, an der Amtshandlung teil. Es wurde der Zutritt zum Dachbereich begehrt, wo der Sky Beamer vermutet wurde. Die Einschreiter beriefen sich dabei ausdrücklich auf das Kärntner Ortsbildpflegegesetz. Der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei stimmte dem Betreten des Grundstückes nicht zu und machte darauf aufmerksam, dass er das Einschreiten als Besitzstörung werte. Auch der Rechtsanwalt der beschwerdeführenden Partei war bei der Amtshandlung zugegen und teilte mit, dass das Betreten ohne Einwilligung erfolge. Nachdem das Dach des Objektes bestiegen worden war, wurde festgestellt, dass der Sky Beamer bereits entfernt worden war, woraufhin die Amtshandlung um 18.00 Uhr beendet wurde und die Beamten samt Hilfsorganen die Liegenschaft wieder verließen. Am 5. Dezember 2007 erschien gegen 17.00 Uhr die in der Abteilung Straßenbau und

Verkehr des Magistrates der Landeshauptstadt Klagenfurt tätige B. im gegenständlichen Lokal und erklärte, auf Grund ausdrücklich erteilter Weisung der Magistratsdirektion eine faktische Amtshandlung vorzunehmen. Sie hatte zum beabsichtigten Vollzug der Amtshandlung Hilfsorgane beigezogen; es waren ein Einsatzfahrzeug der Berufsfeuerwehr Klagenfurt und zwei Polizeibeamte der Polizeiinspektion römisch zehn zugegen. Ferner nahmen weitere Beamte des Magistrats der Landeshauptstadt sowie ein Mitarbeiter der Firma Z., die den Sky Beamer im Auftrag der ursprünglichen Betreiberin des Lokals C. installiert hatte, an der Amtshandlung teil. Es wurde der Zutritt zum Dachbereich begehrt, wo der Sky Beamer vermutet wurde. Die Einschreiter beriefen sich dabei ausdrücklich auf das Kärntner Ortsbildpflegegesetz. Der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei stimmte dem Betreten des Grundstückes nicht zu und machte darauf aufmerksam, dass er das Einschreiten als Besitzstörung werte. Auch der Rechtsanwalt der beschwerdeführenden Partei war bei der Amtshandlung zugegen und teilte mit, dass das Betreten ohne Einwilligung erfolge. Nachdem das Dach des Objektes bestiegen worden war, wurde festgestellt, dass der Sky Beamer bereits entfernt worden war, woraufhin die Amtshandlung um 18.00 Uhr beendet wurde und die Beamten samt Hilfsorganen die Liegenschaft wieder verließen.

Zu diesem Sachverhalt findet sich in den Verwaltungsakten ein Aktenvermerk vom 5. Dezember 2007 mit nachstehendem Inhalt:

"Am 5. 12. 2007, 17.00 Uhr, wurde bei oa. Treffpunkt eine Amtshandlung betreffend Abmontage der konsenslos errichteten Werbeanlage (Sky-Beamer) anberaunt.

Beim Eintreffen der oa. Personen wurde festgestellt, dass die am Dach angebrachte Werbeanlage bereits vom Betreiber des Bordells

C. abmontiert wurde, weshalb lediglich seitens der Behörde eine Überprüfung (mittels Leiteraufstieg) durch Hrn. Ing. P. und Hrn.

G. erfolgte, ob tatsächlich die Anlage demontiert wurde.

Die Demontage der Anlage wurde von den Überprüfern Frau B. bestätigt".

Die beschwerdeführende Partei erhob in der Folge

Maßnahmenbeschwerde beim UVS Kärnten gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG in Verbindung mit § 67a Abs. 1 und 2 AVG. Durch den von der Behörde vorgenommenen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sei die beschwerdeführende Partei "in ihrem Recht gemäß Art. 5 Staatsgrundgesetz auf Unverletzbarkeit ihres Eigentums, ferner in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht keiner willkürlichen Behandlung unterworfen zu werden, sowie in ihrem einfach gesetzlichen Recht auf Belassung des Sky Beamers Tracer 4000 MK2 4000 HMI am Dach des Hauses ... bzw. in ihrem Recht auf Nichtentfernung des Sky Beamers Tracer 4000 MK2 4000 HMI von Amts wegen vom Dach des Hauses X" verletzt. Maßnahmenbeschwerde beim UVS Kärnten gemäß Artikel 129 a, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG in Verbindung mit Paragraph 67 a, Absatz eins, und 2 AVG. Durch den von der Behörde vorgenommenen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sei die beschwerdeführende Partei "in ihrem Recht gemäß Artikel 5, Staatsgrundgesetz auf Unverletzbarkeit ihres Eigentums, ferner in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht keiner willkürlichen Behandlung unterworfen zu werden, sowie in ihrem einfach gesetzlichen Recht auf Belassung des Sky Beamers Tracer 4000 MK2 4000 HMI am Dach des Hauses ... bzw. in ihrem Recht auf Nichtentfernung des Sky Beamers Tracer 4000 MK2 4000 HMI von Amts wegen vom Dach des Hauses X" verletzt.

Der UVS Kärnten führte dazu am 9. Mai 2008 eine mündliche Verhandlung durch, in der die an der Amtshandlung Beteiligten als Zeugen einvernommen wurden. So gab Ing. P. an, er könne sich insofern an die Amtshandlung erinnern, als er glaube, der Rechtsanwalt der beschwerdeführenden Partei habe sinngemäß gesagt, man möge das Grundstück nicht betreten. Die Leiterin der Amtshandlung B. gab als Zeugin hiezu an, sie könne sich nicht daran erinnern, dass es eine Diskussion gegeben habe. In einer weiteren mündlichen Verhandlung am 27. Juni 2008 gab der Mitarbeiter der Z., Herr G., im Zuge seiner zeugenschaftlichen Einvernahme an, dass es bei der gegenständlichen Amtshandlung nicht zu einer Eskalation gekommen sei, "der Beschäftigte" der nunmehr beschwerdeführenden Partei habe sich jedoch dahingehend geäußert, dass das Einschreiten eine Besitzstörung darstelle. In einer weiteren mündlichen Verhandlung

am 12. September 2008 wurde noch ein Mitarbeiter der Kanzlei des Rechtsvertreters der beschwerdeführenden Partei einvernommen, der angab, Rechtsanwalt Dr. Paya und er hätten der Leiterin der Amtshandlung mitgeteilt, dass sie den Beamer nicht entfernen dürfe, woraufhin sie ihnen gesagt hätte, sie sollten keine Schwierigkeiten machen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 18. Juni 2009 wies der UVS Kärnten die Beschwerde wegen behaupteter Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt als unzulässig zurück.

Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass die von der Leiterin der Amtshandlung in Aussicht genommene Maßnahme auf die Entfernung des Skybeamers gerichtet gewesen sei. Dadurch, dass dieser nicht mehr vor Ort, das bedeute, auf dem Dach gewesen sei, habe sie ihr Vorhaben, nämlich die Entfernungsmaßnahme, nicht durchführen können. Auch seien keinerlei schädigende Einwirkungen von ihrem Handeln ausgegangen. Nach höchstgerichtlicher Judikatur liege dann keine Maßnahme im Sinn des § 67a Z. 2 AVG vor, wenn die betreffende Person das von der Behörde gewünschte Verhalten freiwillig setze. Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass die von der Leiterin der Amtshandlung in Aussicht genommene Maßnahme auf die Entfernung des Skybeamers gerichtet gewesen sei. Dadurch, dass dieser nicht mehr vor Ort, das bedeute, auf dem Dach gewesen sei, habe sie ihr Vorhaben, nämlich die Entfernungsmaßnahme, nicht durchführen können. Auch seien keinerlei schädigende Einwirkungen von ihrem Handeln ausgegangen. Nach höchstgerichtlicher Judikatur liege dann keine Maßnahme im Sinn des Paragraph 67 a, Ziffer 2, AVG vor, wenn die betreffende Person das von der Behörde gewünschte Verhalten freiwillig setze.

Wörtlich wird im angefochtenen Bescheid sodann begründend ausgeführt:

"Nun ergab das Ermittlungsverfahren, dass der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin der Einschreiterin gegenüber lediglich erklärte, ihr Einscheiten stelle eine Besitzstörung dar und einer der Rechtsvertreter äußerte, dass das Betreten des Grundstückes ohne Einwilligung erfolge. Diese Verhaltensweise des Rechtsvertreters ist als konkludente Zustimmung zu qualifizieren, welche das Vorliegen einer Maßnahme im Sinn des § 67a Z. 2 AVG ausschließt. Das ledigliche Äußern rechtlicher Bedenken bringt keinesfalls zum Ausdruck, dass der Amtshandlung nicht doch zugestimmt wurde." "Nun ergab das Ermittlungsverfahren, dass der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin der Einschreiterin gegenüber lediglich erklärte, ihr Einscheiten stelle eine Besitzstörung dar und einer der Rechtsvertreter äußerte, dass das Betreten des Grundstückes ohne Einwilligung erfolge. Diese Verhaltensweise des Rechtsvertreters ist als konkludente Zustimmung zu qualifizieren, welche das Vorliegen einer Maßnahme im Sinn des Paragraph 67 a, Ziffer 2, AVG ausschließt. Das ledigliche Äußern rechtlicher Bedenken bringt keinesfalls zum Ausdruck, dass der Amtshandlung nicht doch zugestimmt wurde."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Die beschwerdeführende Partei erachtet sich in ihrem subjektiven Recht verletzt, "dass die belangte Behörde ihre bei ihr am 12. Dezember 2007 eingelangte Maßnahmenbeschwerde nicht mangels Vorliegens eines Aktes unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt als unzulässig zurückweist, sondern über diese Maßnahmenbeschwerde eine Sachentscheidung trifft und die in Beschwerde gezogene, dem Bürgermeister der Landeshauptstadt Klagenfurt zurechenbare, auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin in 9020 Klagenfurt, X-Weg am 5. Dezember 2007 von Beamten des Magistrates der Landeshauptstadt Klagenfurt und weiteren zugezogenen Hilfsorganen durchgeführte Amtshandlung für rechtswidrig erklärt".

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Beschwerdeabweisung beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß Art. 129a Abs. 1 Z. 2 B-VG in Verbindung mit § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes (vgl. hierzu auch § 2 Abs. 1 lit. d des Kärntner Verwaltungssenatsgesetzes). Gemäß Artikel 129 a, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG in Verbindung mit Paragraph 67 a, Absatz eins, Ziffer 2, AVG erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes vergleiche , hierzu auch Paragraph 2, Absatz eins, Litera d, des Kärntner Verwaltungssenatsgesetzes).

Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt dann vor, wenn ohne Durchführung eines Verfahrens einseitig in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen wird. Ein derartiger Eingriff liegt im Allgemeinen dann vor, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung eines Befehls droht (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1993, Zl. 93/05/0191, mit weiteren Nachweisen). Die Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt setzt begriffsnotwendig ein positives Tun der die Zwangsgewalt gebrauchenden Behörde einer bestimmten Person gegenüber voraus und liegt nur vor, wenn es keines dazwischengeschalteten weiteren Handelns mehr bedarf, um den behördlich gewollten Zustand herzustellen. Rechtswidrig sind solche Akte, wenn sie entweder ohne gesetzliche Ermächtigung gesetzt werden oder wenn die gesetzliche Ermächtigung überschritten (missbraucht) wird (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 7. März 2000, Zl. 99/05/0112).

Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt dann vor, wenn ohne Durchführung eines Verfahrens einseitig in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen wird. Ein derartiger Eingriff liegt im Allgemeinen dann vor, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung eines Befehls droht (vergleiche, hierzu das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1993, Zl. 93/05/0191, mit weiteren Nachweisen). Die Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt setzt begriffsnotwendig ein positives Tun der die Zwangsgewalt gebrauchenden Behörde einer bestimmten Person gegenüber voraus und liegt nur vor, wenn es keines dazwischengeschalteten weiteren Handelns mehr bedarf, um den behördlich gewollten Zustand herzustellen. Rechtswidrig sind solche Akte, wenn sie entweder ohne gesetzliche Ermächtigung gesetzt werden oder wenn die gesetzliche Ermächtigung überschritten (missbraucht) wird (vergleiche, dazu das hg. Erkenntnis vom 7. März 2000, Zl. 99/05/0112).

Die relevanten Bestimmungen des Kärntner

Ortsbildpflegegesetzes lauten:

"§ 6

Bewilligungspflichtige Werbeanlagen und Werbungen

1. (1) Absatz eins, Die Errichtung, Aufstellung, Anbringung oder Änderung von Werbeanlagen, Anlagen zur Anbringung von Werbematerial sowie die sonstige Anbringung von Werbung bedürfen einer Bewilligung. Von der Bewilligungspflicht sind ausgenommen Werbungen und Dankadressen im Sinne des § 4 Abs 3 lit d während des dort angeführten Zeitraumes, Werbungen auf nicht ortsfesten Plakatständern und Fahnen mit Werbeaufschriften (§ 5 Abs 3), Werbungen auf Transparenten (§ 5 Abs 1 lit d) und auf Dachflächen (§ 5 Abs 1 lit k) sowie Werbungen auf Anlagen, die ausschließlich für die Anbringung von Werbungen bestimmt sind und die nach dem ersten Satz bewilligt wurden. Die Errichtung, Aufstellung, Anbringung oder Änderung von Werbeanlagen, Anlagen zur Anbringung von Werbematerial sowie die sonstige Anbringung von Werbung bedürfen einer Bewilligung. Von der Bewilligungspflicht sind ausgenommen Werbungen und Dankadressen im Sinne des Paragraph 4, Absatz 3, Litera d, während des dort angeführten Zeitraumes, Werbungen auf nicht ortsfesten Plakatständern und Fahnen mit Werbeaufschriften (Paragraph 5, Absatz 3,), Werbungen auf Transparenten (Paragraph 5, Absatz eins, Litera d,) und auf Dachflächen (Paragraph 5, Absatz eins, Litera k,) sowie Werbungen auf Anlagen, die ausschließlich für die Anbringung von Werbungen bestimmt sind und die nach dem ersten Satz bewilligt wurden.

(...)

§ 10 Paragraph 10

Beseitigung

1. (1) Absatz eins, Im Widerspruch zu § 4 Abs 1 lit a abgelagerte Abfälle, wie Müll, Unrat, Autowracks, Bauschutt, die im Widerspruch zu § 4 Abs 1 lit c und § 4 Abs 3 lit d angebrachten Plakate oder ohne Bewilligung nach § 6 Abs 1 durchgeführte Maßnahmen sind von der Gemeinde sofort zu entfernen. Die Gemeinde hat den Eigentümer des entfernten Gegenstandes oder den sonst Verfügungsberechtigten unverzüglich mit Bescheid aufzufordern, diesen zu übernehmen. Dies gilt nicht für Müll, Unrat, Plakate und ähnliche Gegenstände mit geringem Sachwert. Im Widerspruch zu Paragraph 4, Absatz eins, Litera a, abgelagerte Abfälle, wie Müll, Unrat, Autowracks, Bauschutt, die im Widerspruch zu Paragraph 4, Absatz eins, Litera c und Paragraph 4, Absatz 3, Litera d, angebrachten Plakate oder ohne Bewilligung nach Paragraph 6, Absatz eins, durchgeführte Maßnahmen sind von der Gemeinde sofort zu entfernen. Die Gemeinde hat den Eigentümer des entfernten Gegenstandes oder den

sonst Verfügungsberechtigten unverzüglich mit Bescheid aufzufordern, diesen zu übernehmen. Dies gilt nicht für Müll, Unrat, Plakate und ähnliche Gegenstände mit geringem Sachwert.

(...)"

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde die Maßnahmenbeschwerde zurückgewiesen, weil sie die Äußerung des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei, das Betreten des Grundstückes stelle eine Besitzstörung dar bzw. das Betreten der Liegenschaft erfolge ohne Einwilligung, als konkludente Zustimmung qualifizierte, welche das Vorliegen einer Maßnahme im Sinn des § 67a Z. 2 AVG ausschließe. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde die Maßnahmenbeschwerde zurückgewiesen, weil sie die Äußerung des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei, das Betreten des Grundstückes stelle eine Besitzstörung dar bzw. das Betreten der Liegenschaft erfolge ohne Einwilligung, als konkludente Zustimmung qualifizierte, welche das Vorliegen einer Maßnahme im Sinn des Paragraph 67 a, Ziffer 2, AVG ausschließe.

Die beschwerdeführende Partei meint hingegen, durch den gegenständlichen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in den von ihr bezeichneten subjektiven Rechten verletzt zu sein. Die belangte Behörde hätte sich mit der Maßnahmenbeschwerde inhaltlich auseinandersetzen müssen.

Die Rechtsansicht der beschwerdeführenden Partei ist zutreffend:

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat, verletzt im Fall der (rechtswidrigen) Zurückweisung einer Beschwerde, über die vom UVS meritorisch zu entscheiden gewesen wäre, der Bescheid nicht nur das Recht des Beschwerdeführers auf Sachentscheidung, sondern auch auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Art. 83 Abs. 2 B-VG (siehe dazu Hengstschläger/Leeb, AVG Kommentar, (2007), 3. Teilband, zu § 67c, Rz 25, und die dort referierte Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts). Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat, verletzt im Fall der (rechtswidrigen) Zurückweisung einer Beschwerde, über die vom UVS meritorisch zu entscheiden gewesen wäre, der Bescheid nicht nur das Recht des Beschwerdeführers auf Sachentscheidung, sondern auch auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Artikel 83, Absatz 2, B-VG (siehe dazu Hengstschläger/Leeb, AVG Kommentar, (2007), 3. Teilband, zu Paragraph 67 c., Rz 25, und die dort referierte Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts).

Im vorliegenden Fall steht unbestritten fest, dass eine Bewilligung gemäß § 6 Abs. 1 Kärntner Ortsbildpflegegesetz nicht vorliegt. Gemäß § 10 leg. cit. sind entgegen dieser Bestimmung aufgeführte Werbeanlagen sofort zu entfernen. Die Entfernung solcher Anlagen ist ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher (Befehls- und) Zwangsgewalt (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 7. März 2000, Zl. 99/05/0112). Im vorliegenden Fall steht unbestritten fest, dass eine Bewilligung gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Kärntner Ortsbildpflegegesetz nicht vorliegt. Gemäß Paragraph 10, leg. cit. sind entgegen dieser Bestimmung aufgeführte Werbeanlagen sofort zu entfernen. Die Entfernung solcher Anlagen ist ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher (Befehls- und) Zwangsgewalt vergleiche, dazu das hg. Erkenntnis vom 7. März 2000, Zl. 99/05/0112).

Als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wird in der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts u. a. die Abhaltung einer militärischen Übung ohne die Zustimmung des Grundeigentümers, das Betreten eines Hauses und die ohne Zustimmung des Verfügungsberechtigten vorgenommene Nachschau in einigen Zimmern durch einen Gendarmeriebeamten oder das Betreten und die Nachschau in einer Wohnung, ohne dass dies freiwillig gestattet worden wäre, angesehen, und zwar in all diesen Fällen ungeachtet des Umstandes, dass physischer Zwang weder ausgeübt noch angedroht worden war (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2007, Zl. 2006/11/0154, und die dort zitierte Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes). Als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wird in der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts u. a. die Abhaltung einer militärischen Übung ohne die Zustimmung des Grundeigentümers, das Betreten eines Hauses und die ohne Zustimmung des Verfügungsberechtigten vorgenommene Nachschau in einigen Zimmern durch einen Gendarmeriebeamten oder das Betreten und die Nachschau in einer Wohnung, ohne dass dies freiwillig gestattet worden wäre, angesehen, und zwar in all diesen Fällen ungeachtet des Umstandes, dass physischer Zwang weder ausgeübt noch angedroht worden war vergleiche, dazu das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2007, Zl. 2006/11/0154, und die dort zitierte Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes).

Die belangte Behörde hat in den zitierten Äußerungen der Vertreter der beschwerdeführenden Partei eine

konkludente Zustimmung zur im Beschwerdefall vorgenommenen Amtshandlung erkannt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat, sind dann, wenn allgemeine Regelungen über die Wertung von Willenserklärungen in Verwaltungsvorschriften oder in den Verfahrensvorschriften nicht enthalten sind, zur Lösung dieser Frage die im ABGB normierten Grundsätze heranzuziehen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/12/0223, und vom 19. Jänner 2008, Zl. 2007/11/0110). § 863 ABGB enthält allgemeine Regeln über die Willensbildung und misst auch den konkludenten Willenserklärungen Erklärungswert bei. Eine konkludente Zustimmung (stillschweigende, konkludente oder schlüssige Willenserklärung im Sinne des § 863 ABGB) liegt jedoch nur dann vor, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer Richtung zu verstehen ist (vgl. hierzu Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹³ I (2006) Seite 101f.). Es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewillen in einer bestimmten Richtung vorliegt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. März 2010, Zl. 2007/03/0177). Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat, sind dann, wenn allgemeine Regelungen über die Wertung von Willenserklärungen in Verwaltungsvorschriften oder in den Verfahrensvorschriften nicht enthalten sind, zur Lösung dieser Frage die im ABGB normierten Grundsätze heranzuziehen vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/12/0223, und vom 19. Jänner 2008, Zl. 2007/11/0110). Paragraph 863, ABGB enthält allgemeine Regeln über die Willensbildung und misst auch den konkludenten Willenserklärungen Erklärungswert bei. Eine konkludente Zustimmung (stillschweigende, konkludente oder schlüssige Willenserklärung im Sinne des Paragraph 863, ABGB) liegt jedoch nur dann vor, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer Richtung zu verstehen ist vergleiche , hierzu Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹³ römisch eins (2006) Seite 101f.). Es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewillen in einer bestimmten Richtung vorliegt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 24. März 2010, Zl. 2007/03/0177).

Ausgehend davon ist auf Grund der im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen für den Verwaltungsgerichtshof die Auffassung der belangten Behörde, die Beschwerdeführerin hätte der in Beschwerde gezogenen Maßnahme zugestimmt, nicht nachvollziehbar. Der Verwaltungsgerichtshof vermag weder in der Äußerung des Geschäftsführers noch in der des Rechtsanwaltes der beschwerdeführenden Partei eine "konkludente Zustimmung" zur vorgenommenen "faktischen Amtshandlung" zu erblicken.

Die belangte Behörde hätte daher im vorliegenden Fall die Maßnahmenbeschwerde meritorisch behandeln und überprüfen müssen, ob im vorliegenden Fall der Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt rechtmäßig gesetzt wurde bzw. ob die beschwerdeführende Partei dadurch in ihren subjektiven Rechten verletzt wurde.

Dadurch, dass die belangte Behörde die Rechtslage verkannt hat, hat sie ihre Entscheidung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Dadurch, dass die belangte Behörde die Rechtslage verkannt hat, hat sie ihre Entscheidung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die Bestimmungen der §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die Bestimmungen der Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 6. Juli 2010

Schlagworte

Rechtsgrundsätze Allgemein Anwendbarkeit zivilrechtlicher Bestimmungen Verträge und Vereinbarungen im öffentlichen Recht VwRallg6/1 Verfahrensbestimmungen Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1 Inhalt der Berufungsentscheidung Anspruch auf meritorische Erledigung (siehe auch Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Verfahrensrechtliche Entscheidung der Vorinstanz)

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009050231.X00

Im RIS seit

15.08.2010

Zuletzt aktualisiert am

30.09.2010

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at