

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/2/22 2006/11/0154

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.02.2007

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
10/10 Grundrechte;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## **Norm**

AVG §67a Abs1 Z2;  
B-VG Art129a Abs1 Z2;  
HausRSchG 1862 §1;  
StGG Art9;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Gall, Dr. Schick, Dr. Grünständl und Mag. Samm als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde des E in G, vertreten durch Dr. Farhad Paya, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Herrengasse 12/I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 28. Dezember 2001, Zi. KUVS- 492/17/2001, betreffend Zurückweisung einer Beschwerde wegen Anwendung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird in dem vom aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 2006, Zi. 2006/09/0188, nicht berührten Umfang wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Ein Kostenzuspruch findet nicht statt.

## **Begründung**

Mit seiner an den Unabhängigen Verwaltungssenat für Kärnten (UVS) gerichteten Beschwerde vom 2. April 2001 machte der Beschwerdeführer geltend, er sei von Organen der Bezirkshauptmannschaft Feldkirchen durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in seinen Rechten verletzt worden. Er sei dadurch, dass am 23. März 2001 um 10.30 Uhr und am selben Tag gegen 15.00 Uhr jeweils Organe der Bezirkshauptmannschaft, nämlich die Gendarmeriebeamten RI B gemeinsam mit Bezirkskommandant H (am

Vormittag des 23. März 2001) und die Gendarmeriebeamten RI B und S (am Nachmittag des 23. März 2001), in seinem Alleineigentum stehende (nach der Einlagezahl näher bezeichnete) Liegenschaften eigenmächtig befahren, begangen und dort befindliche Hütten, nämlich einen Stall und einen Stadel durchsucht hätten sowie dort Lichtbilder angefertigt hätten, ohne von ihm ermächtigt worden zu sein, in seinem verfassungsgesetzlich gewährleistetem Recht auf Achtung des Eigentums, ferner in seinem verfassungsgesetzlich gewährleistetem Recht auf Wahrung des Gesetzes zum Schutzes des Hausrechtes sowie gemäß Art. 8 MRK auf Achtung seines Privat- und Familienlebens verletzt worden.

Mit Bescheid vom 28. Dezember 2001 hat der UVS nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung die "wegen behaupteter der Bezirkshauptmannschaft Feldkirchen zuzurechnender Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe des Gendarmeriepostens G bzw. des Bezirksgendarmeriekommandos F, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung, gemäß Art. 129a Abs 1 Z 2 B-VG iVm § 67a Abs 1 Z 2 AVG und § 67c Z 3 AVG" erhobene Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen.

Begründend führte der UVS aus (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Am 23.3.2001 zwischen 10.00 und 11.00 Uhr vormittags fuhren der Bezirksgendarmeriekommendant von Feldkirchen, Major H und RI B mit dem Zivildienstkraftfahrzeug FE-14 FE zum Anwesen des Beschwerdeführers in S in G. Major H trug Zivilkleidung. RI B war in Uniform. Major H lenkte das Kraftfahrzeug zunächst zum Anwesen des Beschwerdeführers und in der Folge weiter auf den Privatweg, der im Eigentum des Beschwerdeführers steht, in Richtung S-Alm. Etwa 100 m oberhalb des Anwesens des Beschwerdeführers befindet sich rechts neben dem Privatweg eine Tafel mit der Aufschrift 'Privatweg - Begehen verboten'. Abschrankungen, Ketten oder sonstige Absperrungen waren dort nicht vorhanden. Der Privatweg führt auf die S-Alm und wird über diesen die sogenannte 'S-Hütte' erreicht, die ca. 3 km Weglänge vom Anwesen in S entfernt ist und im Eigentum des Beschwerdeführers steht. Bei der sogenannten 'S-Hütte' handelt es sich um eine Sennhütte. Diese Hütte hat einen kleinen Vorräum mit einer Tür, die mit einem Bogenschloss versperrt ist. Auf zwei weiteren Seiten der Hütte ist bei den Türen ein sogenannter 'Reiber' vorhanden. Die Türen können von außen von jedermann geöffnet werden. In der Hütte ist ein Aufenthaltsraum für einen Aufsichtsjäger vorhanden. Neben der Hütte befindet sich ein Stallgebäude, in welchem Heu und Kraftfutter gelagert werden. Beide Objekte stehen auf einer großen Wiesenfläche. Das Zivildienstkraftfahrzeug wurde ca. 50 m von der Hütte entfernt abgestellt. Die Beamten sahen sich vor Ort um. Sie fertigten keine Fotos an. Sie führten auch keine Vermessungen durch und machten sich auch von den Gegebenheiten vor Ort keine Notizen. In der Zwischenzeit traf der Beschwerdeführer mit seinem Kraftfahrzeug auf der S-Alm ein. Er stellte aus einiger Entfernung fest, dass sich zwei männliche Personen und ein Kraftfahrzeug bei der Hütte befanden. Der Beschwerdeführer nahm das Fernglas zur Hand, um Nachschau zu halten, ob er die Personen erkennen könne. Als eine der Personen erkannte er RI B in Uniform. Es stellte sich sodann heraus, dass die weitere männliche Person Major H war. Anlässlich des Zusammentreffens mit Major H fragte der Beschwerdeführer, was die Beamten hier machten und wollte er auch den Grund des Einschreitens wissen. Dann kam auch RI B zum Gespräch dazu. Des Weiteren fragte der Beschwerdeführer Major H, ob er nicht gesehen hätte, dass der Weg ein Privatweg sei. Nach einem länger dauernden Gespräch, dessen Thema auch das Vorgehen von Beamten in der Vergangenheit war, fuhr der Beschwerdeführer wieder zu seinem Anwesen in S zurück. Er stellte sein Kraftfahrzeug in Längsrichtung auf dem in seinem Eigentum stehenden Privatweg in etwa auf Höhe der Tafel ab. In der Folge fuhren auch die Beamten von der S-Alm herunter. Beim Anwesen des Beschwerdeführers konnten sie mit ihrem Zivildienstkraftfahrzeug nicht an dessen PKW vorbeifahren. Der PKW des Beschwerdeführers war versperrt und auch der Schlüssel abgezogen. Major H rief zunächst nach dem Beschwerdeführer. Er suchte in der Folge nach ihm im Bereich der offenen Stadttüre, ging durch den Stall durch, begab sich zum Wohnhaus und traf dort auf die Gattin des Beschwerdeführers. Er fragte sie, ob sie wisse, wo sich der Beschwerdeführer aufhalte. Er ersuchte sie, den Beschwerdeführer herauszuschicken. Nach kurzer Zeit kam der Beschwerdeführer aus dem Wohnhaus heraus. Major H ersuchte den Beschwerdeführer, sein Fahrzeug wegzustellen. Der Beschwerdeführer ging zu seinem PKW und machte den Weg frei. Während des Aufenthaltes beim Anwesen in S sah Major H, dass am Rande des Misthaufens Teile von Tierkadavern gelagert waren. RI B stellte im Stadelbereich fest, dass sich dort ein Rinderschädel und Rinderhufe befanden. Er teilte diese Beobachtung Major H während der Rückfahrt zum Posten mit. Daraufhin forderte Major H RI B auf, diese Wahrnehmungen in einem Aktenvermerk festzuhalten. Am Nachmittag des 23.3.2001 begab sich der Beschwerdeführer mit seinem Kraftfahrzeug zur Sparkasse in P, die sich im selben Gebäude wie der Gendarmerieposten befindet. In der Zwischenzeit fuhren RI B und RI S zwischen ca. 17.00 und 18.00 Uhr zum Anwesen des Beschwerdeführers in S Nr. 12. Die Gendarmeriebeamten wollten

den am Vormittag von Major H und RI B vorgefundenen Tierkadaver bzw. den Rinderschädel sowie die Rinderhufe durch Fotos dokumentieren. RI B fertigte vor Ort Fotos an, verwendet hiebei einen Zollstab und betrat zu diesem Zweck durch die offene Stadttüre auch den Stadel. Es kam zu einem Zusammentreffen mit der Gattin des Beschwerdeführers. Die Gattin des Beschwerdeführers sagte zu den Beamten, dass man sich zuerst anmelden müsse und es ihr recht wäre, wenn die Beamten wegfahren würden, da sie ebenfalls wegfahren müsse."

Die belangte Behörde führte aus, es hätten sich im Beweisverfahren keine Hinweise darauf ergeben, "dass im Zuge des Vorgehens durch die Beamten am 23.3.2001 vormittags und nachmittags ein psychischer Zwangsakt oder die Ausübung von Befehlsgewalt gegen den Beschwerdeführer gesetzt worden wäre" oder die einschreitenden Beamten beim Befahren oder Betreten der Liegenschaften des Beschwerdeführers "Zwangsmäßignahmen angewendet oder sich durch Befehlsgewalt die Zufahrt bzw. den Zutritt zu den Liegenschaften verschafft hätten". Die Liegenschaften seien öffentlich zugänglich gewesen und es sei "von einem obrigkeitlichen Befehl mit unverzüglichem Befolgsanspruch" nicht auszugehen. Ein gesicherter Nachweis dafür, dass bei den Gebäuden des Beschwerdeführers versperzte Türen geöffnet oder Räumlichkeiten durchsucht worden wären, sei nicht vorgelegen. Dass die Räumlichkeiten in den Gebäuden auf der S-Alm durchsucht worden wären, behauptet nicht einmal der Beschwerdeführer selbst.

Weder für die Geschehnisse auf der S-Alm noch für den Vorfall beim Anwesen des Beschwerdeführers habe die begründete Annahme nahe gelegen, dass eine Hausdurchsuchung durchgeführt worden wäre. Das Durchschreiten des Stallgebäudes, um den Beschwerdeführer zu suchen und ihn zu ersuchen, sein Fahrzeug wegzustellen, habe nicht als Hausdurchsuchung und somit nicht als Verletzung des Grundrechtes nach Art. 5 und 9 StGG bzw. des Hausrichtsgesetzes sowie des Art. 8 EMRK angesehen werden können. Das einschreitende Organ habe sich beim Betreten des Stadels auf Verhaltensweisen beschränkt, "die im ländlichen Raum zur Feststellung, ob sich jemand dort aufhält, durchaus üblich sind". Des Weiteren sei auch das Anfertigen von Fotos nicht als faktische Amtshandlung anzusehen. Das Fotografieren habe gegenständlich dazu gedient, die vorgefundenen Gegenstände und den Verdacht einer allenfalls strafbaren Handlung zu belegen. Das kurzzeitige Betreten des Stadels zum Zweck der Anfertigung von Fotos vom verdächtigen Gegenstand habe keine Ausübung von Befehls- oder Zwangsgewalt dargestellt.

Da aus dem Vorgehen der einschreitenden Beamten und den von ihnen gesetzten Handlungen auf das Vorliegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nicht zu schließen gewesen sei, habe sich die Beschwerde aus diesen Gründen "als nicht berechtigt" erwiesen. Die Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde sei nur dann zulässig, wenn nach den Beschwerdebehauptungen ein Sachverhalt vorliege, bei dem "physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehles droht". Ein derartiges Verhalten sei im Beschwerdefall nicht vorgelegen, daher habe es an einer Prozessvoraussetzung gemangelt, sodass die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen gewesen sei.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 11. Juni 2002, B 179/02-6, ab und trat die Beschwerde mit Beschluss vom 29. Juli 2002, B 179/02-8, antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof ab.

Die Beschwerde wurde vom Beschwerdeführer auftragsgemäß ergänzt.

Mit hg. Erkenntnis vom 20. November 2006, ZI. 2006/09/0188, wurde über die Beschwerde, soweit sie die Vorgänge am Vormittag des 23. März 2001 betraf, entschieden und der angefochtene Bescheid "im Umfang der Zurückweisung der am 2. April 2001 an die belangte Behörde gerichteten Beschwerde des Beschwerdeführers hinsichtlich des Befahrens und Betretens von Grundstücken und Gebäuden des Beschwerdeführers am Vormittag des 23. März 2001 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben".

In Ansehung der durch das erwähnte hg. Erkenntnis vom 20. November 2006 nicht berührten Amtshandlung am Nachmittag des 23. März 2001 hat der Verwaltungsgerichtshof über die Beschwerde erwogen:

1. Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, dass er entgegen der Auffassung der belangten Behörde unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ausgesetzt gewesen sei. Er bringt dazu vor, dass "bei den verfahrensgegenständlichen Vorkommnissen ... jedenfalls Gendarmeriebeamte das Anwesen des Beschwerdeführers (befuhren) und ... von einem Gendarmeriebeamten vorort Fotos angefertigt und der Stadel des Beschwerdeführers betreten" worden sei, ohne dass er damit einverstanden gewesen sei. Die belangte Behörde hätte diesen Sachverhalt als - nicht rechtmäßige - Hausdurchsuchung oder zumindest als sonstige Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt beurteilen müssen, durch die ein Eingriff in seine "Besitzrechte"

erfolgt sei.

2. Im erwähnten hg. Erkenntnis vom 20. November 2006 führte der Verwaltungsgerichtshof Folgendes aus:

"Als 'Hausdurchsuchung' definiert § 1 des Gesetzes vom 27. Oktober 1862 zum Schutze des Hausrechts, RGBl. Nr. 88, eine 'Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehöriger Räumlichkeiten'. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist für das Wesen einer Hausdurchsuchung charakteristisch, dass nach Personen oder Sachen, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden, gesucht wird; ein bloßes Betreten einer Wohnung, nachdem diese freiwillig geöffnet worden war, etwa um zu sehen, von wem sie bewohnt wird, zur Feststellung der Räume nach Größe, Zahl und Beschaffenheit oder anlässlich der Suche nach einer Person hat der Verfassungsgerichtshof nicht als Hausdurchsuchung beurteilt (vgl. den Beschluss vom 26. Februar 1991, Slg. 12.628, sowie die weiteren Nachweise der Rechtsprechung bei Wiederin; Zu Art 9 StGG in: Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht III, Rz 32 ff.).

Im vorliegenden Fall wurden nach den - vom Beschwerdeführer nicht mehr in Zweifel gezogenen - Feststellungen der belangten Behörde zwar die Liegenschaften des Beschwerdeführers einschließlich des dort befindlichen Stadels von Gendarmeriebeamten befahren und betreten, eine Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehöriger Räumlichkeiten ist aber nicht erfolgt. Da das bloße Betreten von dem Beschwerdeführer gehörigen Grundstücken (einschließlich des Stadels) nicht als Hausdurchsuchung angesehen werden kann, hat die belangte Behörde sohin eine Rechtsverletzung des Beschwerdeführers wegen Durchführung einer Hausdurchsuchung zutreffend verneint.

Abgesehen von der Verneinung des Vorliegens einer Hausdurchsuchung hat die belangte Behörde die an sie gerichtete Beschwerde deshalb zurückgewiesen, weil sich im Beweisverfahren keine Hinweise darauf ergeben hätten, dass die Beamten beim Befahren oder Betreten der Liegenschaften des Beschwerdeführers 'Zwangsmäßig' angewendet oder sich durch Befehlsgewalt die Zufahrt bzw den Zutritt zu den Liegenschaften verschafft hätten oder sonst ein 'ein physischer Zwangsauftrag' oder Befehlsgewalt gegen den Beschwerdeführer geübt worden wäre. Die Liegenschaften seien 'öffentlich zugänglich' gewesen und es sei 'von einem obrigkeitlichen Befehl mit unverzüglichem Befolgungsanspruch' nicht auszugehen gewesen.

Die belangte Behörde hat allerdings auch festgestellt, dass die Zufahrt zu der am Vormittag des 23. März 2001 von den Beamten aufgesuchten (im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden) S-Alm mit der Aufschrift 'Privatweg - Begehen verboten' versehen war.

Nach § 129a Abs. 1 Z 2 B-VG sowie § 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. Darüber hinaus entscheiden die unabhängigen Verwaltungssenate (unter anderem) nach Art. 129a Abs. 1 Z 3 B-VG 'in sonstigen Angelegenheiten, die ihnen durch die die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze zugewiesen werden'.

Das beschwerdegegenständliche Verhalten der beiden Gendarmeriebeamten am Vormittag des 23. März 2001 diente Ermittlungen durch den Beamten Major H wegen dienstaufsichtsrechtlicher Beschwerden des Beschwerdeführers. Im vorliegenden Fall kann daher - anders als im Falle eines Einschreitens in Besorgung der Sicherheitsverwaltung (vgl. dazu § 88 Abs. 2 SPG) - Beschwerde an den unabhängigen Verwaltungssenat nur wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, nicht aber wegen auf andere Weise zugefügter Rechtsverletzungen erhoben werden.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes ist ein faktisches Organhandeln dann eine 'Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt', wenn ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig einen Befehl erteilt oder Zwang ausübt und dieser Akt gegen individuell bestimmte Adressaten gerichtet ist. Eine Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ist nur dann gegeben, wenn 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 Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehles droht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. November 1993, ZI. 92/17/0163, und die weitere, bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, 2. Auflage 1998, unter E 36 ff, insbesondere E 54 zu § 67a AVG, zitierte Rechtsprechung).

Beim bloßen Betreten einer Wohnung anlässlich der Suche nach einer Person handelt es sich nach der Rechtsprechung zwar nicht um eine Hausdurchsuchung und keine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, wenn dem Staatsorgan die Wohnung ohne vorherigen Befehl und Zwang geöffnet wurde (vgl. etwa die Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes vom 26. Februar 1991, Slg. 12.628, und vom 9. Juni 1992, Slg. 13.049). Auch wurde vom Verwaltungsgerichtshof das Entfernen (Ausbauen) eines im Eigentum der Gemeinde stehenden Gegenstandes durch Gemeindeorgane, denen der Zutritt freiwillig gestattet worden war, nicht als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt qualifiziert (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 99/11/0294). Vom Verfassungsgerichtshof wurde das Betreten eines der Allgemeinheit zugänglichen Parkplatzes (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Oktober 1987, Slg. 11.508) nicht als Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt qualifiziert, wobei dieser Gerichtshof ausdrücklich betonte, dass die Sache anders zu sehen gewesen wäre, wenn der Parkplatz nicht öffentlich zugänglich gewesen wäre.

Demgegenüber wurde in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die Abhaltung einer militärischen Übung ohne die Zustimmung des Grundeigentümers (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15. März 1985, Slg. 10.409), das Betreten eines Hauses und die ohne Zustimmung des Verfügungsberechtigten vorgenommene Nachschau in einigen Zimmern durch einen Gendarmeriebeamten (Erkenntnis vom 25. September 1989, Slg. 12.122), das Betreten und die Nachschau in einer Wohnung, ohne dass dies freiwillig gestattet worden wäre (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Juni 1989, Slg. 12.053), als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt angesehen, und zwar in all diesen Fällen ungeachtet des Umstandes, dass physischer Zwang weder ausgeübt noch angedroht worden war.

Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt können auch vorliegen, wenn die Maßnahmen für den Betroffenen nicht unmittelbar wahrnehmbar sind, vielmehr kommt es darauf an, ob ein Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen erfolgt. Dies kann auch ohne sein Wissen der Fall sein (vgl. etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. November 1979, Slg. 8668, betreffend die Durchsuchung eines Schreibtisches und die Herausnahme von Papieren daraus und Kneihs, Altes und Neues zum Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, ZfV 2004/324, 150 (153 f)).

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), hat der Verfassungsgerichtshof jedoch ebenso wenig die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erblickt (Beschluss vom 22. Oktober 1980, Slg. 8931), wie im bloßen Befahren einer Privatstraße, die nicht als Privatstraße mit Fahrverbot ersichtlich gemacht war und in welchem Fall der Grundeigentümer von der Amtshandlung nicht betroffen war (Beschluss vom 19. März 1980, Slg. 8800).

Für die Qualifikation der gegenständlichen Amtshandlung ist angesichts der dargestellten Rechtsprechung daher von wesentlicher Bedeutung, ob durch sie ein Eingriff in die Rechtssphäre des Beschwerdeführers dadurch bewirkt wurde, dass die Beamten ohne seine Zustimmung seine Privatstraße befuhren, seine Grundstücke und Gebäude betrat, dortige Erhebungen pflogen und ob ihr Verhalten in objektiver Hinsicht darauf abzielte, eine diesbezügliche Duldungspflicht des Beschwerdeführers zu bewirken.

Dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt ist zu entnehmen, dass die Zufahrt zu der am Vormittag des 23. März 2001 von den Beamten aufgesuchten (im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden) S-Alm mit der Aufschrift 'Privatweg - Begehen verboten' versehen war. Dass dieser Weg und die über diesen erreichbare Liegenschaft des Beschwerdeführers 'öffentlicht zugänglich' gewesen wären, wie die belangte Behörde ausführte, hat sie nicht näher begründet. Die Beamten haben zwar, als sie den Beschwerdeführer am Vormittag auf seinem Hof aufsuchten, Verhaltensweisen, 'die im ländlichen Raum zur Feststellung, ob sich jemand dort aufhält, durchaus üblich sind', gesetzt. Das Befahren der mit einem Schild 'Privatweg - Begehen verboten' versehenen Privatstraße zur Almhütte und die dortigen Erhebungen können aber nicht ohne Weiteres als Verhaltensweisen, 'die im ländlichen Raum zur Feststellung, ob sich jemand dort aufhält, durchaus üblich sind', angesehen werden, sondern hatten offensichtlich einen anderen, über eine solche bloße Feststellung hinausgehenden Zweck. Von einem bloßen Befahren eines Weges, um zum

Beschwerdeführer zu gelangen bzw. dessen Anwesenheit festzustellen, kann nicht mehr gesprochen werden. Die Amtshandlung hatte vielmehr - abgesehen von ihrer andersartigen Zweckrichtung - eine längere Dauer und größere Intensität als derartige Vorgangsweisen.

In dieser Hinsicht hat die belangte Behörde nähere Feststellungen dahingehend nicht getroffen, ob und inwiefern die von den Beamten befahrene Privatstraße und die von ihnen betretenen Grundstücke ungeachtet des Schildes 'Privatweg - Begehen verboten' etwa im Hinblick darauf allgemein zugänglich waren, dass der Allgemeinheit das Befahren oder Betreten ungeachtet des Schildes generell gestattet worden wäre. Bei den von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen bezüglich der - wenn auch zunächst in Abwesenheit des Beschwerdeführers vorgenommenen - Amtshandlungen im Zusammenhang mit Erhebungen auf der S-Alm kann das Vorliegen der Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- oder Zwangsgewalt im Sinne des § 129a Abs. 1 Z 2 B-VG nicht verneint werden."

Im Lichte dieser Ausführungen erweist sich die rechtliche Einschätzung der belangten Behörde, auch die Amtshandlung am Nachmittag des 23. März 2001 am Hofe des Beschwerdeführers, insbesondere das Betreten seines Stadels und das Fotografieren von Gegenständen darin, sei nicht als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren, als verfehlt. Vor dem Hintergrund der bisherigen Darlegungen ist davon auszugehen, dass den beiden handelnden Beamten am Nachmittag des 23. März 2001 klar sein musste, dass eine Zustimmung des Beschwerdeführers zum Betreten des Stadels sowie zum Fotografieren von Gegenständen nicht vorlag. Auch in Ansehung dieser Vorgänge können die Verhaltensweisen der behördlichen Organe keineswegs als solche qualifiziert werden, "die im ländlichen Raum zur Feststellung, ob sich jemand dort aufhält, durchaus üblich sind". Die Amtshandlungen hatten offensichtlich einen anderen, über eine solche bloße Feststellung hinausgehenden Zweck, nämlich den der Dokumentation von allfälligen für die Einleitung eines Strafverfahrens relevanten Umstände.

Die belangte Behörde ist daher auch in Ansehung der Ereignisse am Nachmittag des 23. März 2001 zu Unrecht davon ausgegangen, dass die zuvor genannten Maßnahmen der Gendarmeriebeamten schon von vornherein nicht als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- oder Zwangsgewalt im Sinne des Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG zu qualifizieren seien, weshalb der angefochtene Bescheid auch in seinem vom mehrfach erwähnten hg. Erkenntnis vom 20. November 2006 nicht erfassten Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

3. Die Entscheidung über den Aufwandersatz wurde bereits in dem im Spruch genannten hg. Erkenntnis vom 20. November 2006 getroffen und der Bund verpflichtet, dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Wien, am 22. Februar 2007

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2006110154.X00

#### **Im RIS seit**

04.04.2007

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