

# RS UVS Oberösterreich 1999/09/24 VwSen-420265/11/Gf/Km

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.09.1999

## Rechtssatz

Prozeßvoraussetzung einer Maßnahmenbeschwerde ist die tatsächliche Ausübung physischer Gewalt oder zumindest deren Androhung als unmittelbare Sanktion im Falle des Nichtbefolgens einer behördlichen Anordnung (vgl. die zahlreichen Nachweise zur Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bei Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts,

8. A, Wien 1996, RN 610).

Als lex specialis zu den vorgenannten Bestimmungen legt § 88 Abs.2 des Sicherheitspolizeigesetzes, BGBl. Nr. 566/1991, zuletzt geändert durch BGBl.I Nr. 158/1998 fest, daß die unabhängigen Verwaltungssenaten außerdem über Beschwerden von Menschen erkennen, die behaupten, im Zuge der Besorgung der (schlicht-hoheitlichen) Sicherheitsverwaltung auf andere Weise (als durch einen Bescheid oder eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt) in ihren Rechten verletzt worden zu sein.

Und schließlich ordnet § 89 Abs.1 SPG als Spezifikum an, daß die Verletzung einer Richtlinie für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß § 31 SPG geltend gemacht werden kann.

Von der jüngeren Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, daß "durch die in § 88 Abs.2 SPG neueingeführte Beschwerdemöglichkeit gegen Rechtsverletzungen "in sonstiger Weise" die Abgrenzung behördlicher Befehls- und Zwangsakte von sonstigen Akten der (schlichten) Hoheitsverwaltung - zumindest für den Bereich der Sicherheitsverwaltung weitgehend an Bedeutung verloren hat" (vgl. VwGH v. 29.7.1998, 97/01/0448), ist daher im Falle des Tätigwerdens eines Sicherheitsorganes unter dem Aspekt der schrittweisen formalrechtlichen Kategorisierung des Beschwerdegegenstandes zunächst zu prüfen, ob eine Beschwerde gemäß § 89 Abs.1 SPG vorliegt (Richtlinienbeschwerde); diese ist nämlich inhaltlich nicht auf den Bereich der Sicherheitsverwaltung iSd § 2 Abs.2 SPG beschränkt, sondern auch hinsichtlich aller anderen Verwaltungsmaterien, die den Sicherheitsorganen zur Vollziehung übertragen sind - insbesondere also auch der hier gegenständlichen straßenpolizeilichen Angelegenheiten (entgegen der Auffassung der belangten Behörde stellt nämlich die Abgabe von optischen Warnzeichen mit der Lichthupe keine Übertretung des § 100 des Kraftfahrzeuggesetzes, BGBl. Nr. 267/1967, zuletzt geändert durch BGBl.I.Nr. 146/1998, sondern eine solche des § 22 Abs. 1 zweiter Satz der Straßenverkehrsordnung, BGBl. Nr. 159/1960, zuletzt geändert durch BGBl.I.Nr.145/1998, dar (vgl. VwGH v. 14.12.1988, 88/02/0160), sodaß das vorliegend eingeschrittene Sicherheitsorgan insoweit nicht für den Bund, sondern für das Land Oberösterreich tätig geworden ist) -, zulässig (vgl. z.B. VwGH v. 29.1.1997, 96/01/0001). Da sich jedoch aus dem vom (immerhin anwaltlich vertretenen) Rechtsmittelwerber eingebrachten Beschwerdeschriftsatz weder ausdrücklich noch implizit entnehmen läßt, daß damit nach § 89 Abs.1 SPG eine Verletzung von Richtlinien geltend gemacht werden soll, ist im nächsten Schritt zu prüfen, ob mit diesem im Ergebnis nicht etwa eine Beschwerde gemäß § 88 Abs.2 SPG (sonstige Beschwerde) erhoben werden sollte.

Eine solche ist allerdings bloß in einem - im Vergleich zu § 89 Abs.1 SPG - inhaltlich eingeschränkterem Umfang, nämlich nur dann zulässig, wenn das Organ - wenn auch bloß schlicht-hoheitlich - in Besorgung der Sicherheitsverwaltung eingeschritten ist. Nach § 2 Abs.2 SPG zählt hierzu - auf den gegenständlichen Fall bezogen - wohl die auf dem GP B erfolgte und vom Beschwerdeführer in seinem Schriftsatz gleichfalls beeinspruchte fremdenpolizeiliche Befragung, nicht jedoch die anfänglich nur wegen des Verdachtes der Übertretung des § 22 Abs.1 StVO durchgeführte verkehrspolizeiliche Kontrolle.

Letztere könnte sohin nur mehr in einem dritten Schritt aufgrund der (in inhaltlicher Hinsicht nicht eingeschränkten und sohin) allgemeinen Rechtsmittelbefugnis des Art.129a Abs.1 Z2 B-VG iVm § 67a Abs.1 Z2 AVG in Beschwerde gezogen werden, was allerdings wiederum das Vorliegen eines physischen Zwangsaktes bzw. die unmittelbare Drohung mit einem solchen für den Fall der Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung voraussetzt (Maßnahmenbeschwerde). Derartiges war jedoch - nach den in der mündlichen Verhandlung getroffenen Feststellungen allseits unbestritten - nicht gegeben.

Die gegenständliche Beschwerde erweist sich daher insoweit mangels eines tauglichen Anfechtungsgegenstandes als unzulässig, als sie als Maßnahmenbeschwerde intendiert ist und sich diesbezüglich auf Art.129a Abs.1 Z2 B-VG iVm § 67a Abs.1 Z2 B-VG stützt.

Soweit sich diese hingegen - wenn auch nur materiell; daß eine diesbezügliche explizite Berufung auf die gesetzliche Grundlage fehlt, schadet unter dem Aspekt, daß der UVS (auch) eine (letztlich nicht auf Art.129a Abs.1 Z2 B-VG, sondern "nur" auf Art.129a Abs.1 Z3 B-VG iVm § 88 Abs.2 SPG gestützte) Beschwerde (im Hinblick darauf, daß § 88 Abs.4 SPG auch insoweit die Bestimmung des § 67c Abs.2 AVG, die keine Beschränkung auf Beschwerdepunkte kennt, für anwendbar erklärt) stets von Amtes wegen im Hinblick auf jede Möglichkeit einer Rechtsverletzung zu prüfen hat, nicht - auf § 88 Abs.2 B-VG zu berufen vermag ("sonstige Beschwerde"), erweist sie sich hingegen, da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen des § 88 Abs.4 SPG iVm § 67c AVG erfüllt sind, als zulässig.

Es war sohin in der Sache zu prüfen, ob die fremdenpolizeiliche Einvernahme des Beschwerdeführers am GP B den gesetzlichen Voraussetzungen entsprach.

Abgesehen davon, daß das SPG im Hinblick auf die in seiner Überschrift vor den §§ 28 ff festgelegte ausdrückliche Einschränkung auf Agenden der Sicherheitspolizei (vgl. § 3 SPG) für das ex lege zur Sicherheitsverwaltung (vgl. § 2 Abs.2 SPG) zählende fremdenpolizeiliche Verfahren von vornherein nicht anwendbar ist, enthalten weder dieses noch das Fremdengesetz, BGBl.I.Nr. 75/1997, zuletzt geändert durch BGBl.I.Nr. 86/1998 (im folgenden: FrG), eine allgemeine gesetzliche Ermächtigung für die Sicherheitsbehörden, eine Partei des Verfahrens zur Einvernahme auf den Gendarmerieposten vorzuführen.

Eine derartige Befugnis ließe sich mit Blick auf den gegenständlichen Fall insbesondere auch weder aus § 35 SPG noch aus § 32 FrG ableiten, weil hier die Voraussetzung für eine Festnahme (vgl. § 35 VStG sowie § 45 SPG und § 62 FrG), andererseits aber auch eine (gewöhnliche, allenfalls mündliche) Ladung gemäß § 19 AVG zweifelsfrei nicht vorlag.

Trotz Fehlens einer gesetzlichen Deckung im dargestellten Sinne wäre die Einvernahme des Beschwerdeführers auf dem Gendarmerieposten jedoch dann nicht rechtswidrig gewesen, wenn er zu diesem Zweck (etwa iSd § 40 Abs.2 VStG) aus eigenem Antrieb, also freiwillig, bei der Dienststelle erschienen wäre.

In diesem Zusammenhang ließ sich weder aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Akt noch aufgrund der Zeugeneinvernahmen in der mündlichen Verhandlung klären, mit welchen Worten und unter welchen sonstigen Umständen das einschreitende Sicherheitsorgan den Beschwerdeführer dazu verhielt, ihm auf den Gendarmerieposten zu folgen und dort die Einvernahme zu dulden:

Während der Beschwerdeführer und dessen Angehörige aussagten, daß ihn der Beamte aufforderte, ihm auf den Posten zu folgen ("Kommen Sie mit auf den Posten !" bzw. "Sie müssen auf den Posten mitkommen") und ihn dort im Journalraum anwies, Dokumente vorzulegen und die an ihn gerichteten Fragen zu beantworten, gab das Sicherheitsorgan an, den Rechtsmittelwerber bloß gefragt zu haben, ob er auf den Posten mitkomme, weil auf diese Weise die Anzeigerstattung wegen der Übertretung der StVO und die Überprüfung nach dem FrG wesentlich leichter durchzuführen war.

Unabhängig von der tatsächlichen Wortwahl kommt der Oö. Verwaltungssenat aufgrund der Begleitumstände dieses Falles letztlich zu der Überzeugung, daß der Beschwerdeführer dieser keineswegs freiwillig in dem Sinne, daß ihm

tatsächlich eine echte Wahlmöglichkeit zwischen Befolgung oder Nichtbefolgung der Anordnung offengestanden wäre, entsprochen hat. Mag die Aufforderung im einzelnen jeweils auch nicht den Grad der Ausübung einer unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt erreicht haben, so entspricht es andererseits doch der allgemeinen Lebenserfahrung, daß eine derartige Aufforderung eines Sicherheitsorganes zunächst die Vermutung der Rechtmäßigkeit und Begründetheit für sich hat und daher üblicherweise schon deshalb befolgt wird, um im Falle der unberechtigten Weigerung nicht eine förmliche Festnahme - der (noch dazu im Beisein der eigenen Kinder) doch ein erhebliches Unwerturteil anhaftet - zu provozieren. Bei dieser Ausgangs- und Beweislage - letztlich steht hier in aller Regel Aussage gegen Aussage - kann nach Auffassung des Oö. Verwaltungssenates von Freiwilligkeit schon a priori keine Rede sein.

Liegen daher besondere Umstände (wie z.B. die Betretung bei solchen die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung rechtfertigenden Verwaltungsübertretungen gemäß § 33 Abs.2 und § 36 Abs.2 FrG; die Voraussetzungen der Festnahme nach § 35 VStG; die Voraussetzungen der Festnahme, Anhaltung oder Vorführung gemäß den §§ 45 und 46 SPG; o.ä.) nicht vor, stellt die - insbesondere aus Anlaß einer bloß geringfügigen Verwaltungsübertretung geäußerte - Aufforderung, zwecks Einvernahme auf die Sicherheitsdienststelle mitzukommen, grundsätzlich einen gesetzlich nicht gedeckten Eingriff in die subjektive Rechtssphäre des Normunterworfenen dar, wenn er in der Folge dieser auch tatsächlich entsprochen hat; nur in Ausnahmefällen ist dieser gerechtfertigt, nämlich dann, wenn - was die Behörde nachzuweisen hat, da sie ansonsten das Risiko für gesetzloses Handeln trägt - der Betroffene dieser Aufforderung zweifelsfrei freiwillig nachgekommen ist.

Im vorliegenden Fall ist das Vorbringen des Rechtsmittelwerbers, von sich aus gar keinen Grund gehabt zu haben, dem Beamten auf den Gendarmerieposten zu folgen - im Gegenteil: er mußte dringend nach Linz fahren, um seiner Gattin, die von dort aus mit dem Autobus nach Rumänien fahren wollte, den Reisepaß, den sie in seinem PKW vergessen hatte, nachzubringen - durchaus glaubhaft und anhand entsprechender Eintragungen im Reisepaß seiner Gattin auch objektiv nachvollziehbar. Und auch das amtshandelnde Sicherheitsorgan hat dezidiert angegeben, daß die Übergabe der KFZ-Papiere anläßlich der Verkehrskontrolle auf der Bundesstraße an sich bereits für die Anzeigeerstattung ausgereicht hätte und die Einvernahme des Beschwerdeführers auf dem Gendarmerieposten letztlich lediglich seiner Arbeitserleichterung diene. Schließlich führt auch der Umstand, daß der Beschwerdeführer angewiesen wurde, ohne Begleitung durch einen Gendarmeriebeamten den Befreiungsschein aus seinem PKW zu holen, zu keiner anderen Beurteilung, waren doch zu diesem Zeitpunkt seine anderen persönlichen Dokumente - wenn ihm diese erst bei Beendigung der Einvernahme wieder ausgehändigt wurden - noch im Gewahrsam des Beamten.

Aus all dem folgt aber, daß ein freiwilliges, nämlich auf eigenem Willensentschluß des Rechtsmittelwerbers beruhendes Ansinnen, auf den Gendarmerieposten zu fahren, sowie eine dementsprechende Initiative, daß dort - etwa iSd § 40 Abs.2 VStG - seine persönliche Einvernahme zum Sachverhalt durchgeführt werden möge, jedenfalls nicht vorlag.

Die am 28.6.1999 gegen 16.45 Uhr ergangene Aufforderung des Sicherheitsorganes an den Beschwerdeführer, ihm zum Gendarmerieposten B zu folgen und dort bis 17.30 Uhr dieses Tages eine fremdenpolizeibehördliche Einvernahme zu dulden, erfolgte sohin im Ergebnis ohne gesetzliche Grundlage; dies stellt nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes einen verfassungswidrigen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit dar (vgl. die Nachweise bei H. Mayer, Das österreichische Bundesverfassungsrecht, 2.A., Wien, 516 f).

Dies hatte der Oö. Verwaltungssenat gemäß § 88 Abs.2 SPG iVm § 67c Abs.3 AVG in Stattgabe der Beschwerde festzustellen; im übrigen war die Beschwerde hingegen aus den zuvor genannten Gründen als unzulässig zurückzuweisen.

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)