

RS UVS Oberösterreich 1997/12/03 VwSen-420141/19/Schi/Km

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.12.1997

Rechtssatz

Gemäß Art.129a Abs.1 Z2 B-VG iVm§ 67a Abs.1 Z2 AVG erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Personen, die behaupten durch Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt in ihrem Recht verletzt worden zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes.

Die behauptete Rechtsverletzung muß zumindest möglich sein. Sie kann sich im Hinblick auf die Vermeidung von Rechtsschutzlücken nicht nur auf die Verletzung einfachgesetzlicher Rechte, sondern auch auf die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte beziehen (vgl. näher Mayer, in Walter (Hrsg), Verfassungsänderungen 1988 (1989), 99; Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsstrafrechts, 6. A (1995), Rz 548/21; dieselben, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts

7. A (1992), Rz 927/12). Der unabhängige Verwaltungssenat hat eine umfassende Kompetenz zur Überprüfung des angefochtenen Verwaltungsakts. Er ist nicht an die vom Beschwerdeführer angegebenen Gründe gebunden (vgl. Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht, 6. A, Rz 548/22 und 548/24). Die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt setzt nach der Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts die unmittelbare Anwendung physischen Zwanges oder die Erteilung eines Befehles mit unverzüglichem Befolgungsanspruch voraus (vgl. VwGH 14.12.1993, 93/05/0191; VfSlg 11935/1988; VfSlg 10319/1985; VfSlg 9931/1984 und 9813/1983). Die bloße Untätigkeit einer Behörde erfüllt diesen Begriff nicht (vgl. VfSlg 9813/1983; VfSlg 9931/1984; VfSlg 10319/1985; VfSlg 11935/1988). Für die Ausübung von Zwangsgewalt ist ein positives Tun begriffsnotwendig (vgl. VwGH 25.4.1991, 91/06/00523; VwSlg 9461 A/1977; VfSlg 6993/1973; VfSlg 4696/1964). Dieses kann auch in einem schlüssigen Tun iSd § 863 ABGB bestehen (vgl. Oberndorfer, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit (1983), 74).

Auch Zwangsmaßnahmen sind kein tauglicher Beschwerdegegenstand, wenn sie im Verwaltungsstrafverfahren bekämpft werden können (vgl. VwGH 25.4.1991, 91/06/0052; VwSlg 9.461 A/1977 und VwSlg 9.439 A/1977). Die Maßnahmenbeschwerde ist nämlich bloß ein subsidiärer Rechtsbehelf, mit dem Rechtsschutzlücken geschlossen werden (vgl. Oberndorfer, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit (1983), 74). Der Begriff der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt hat durch die B-VG-Novelle 1988, die gemäß Art.129a Abs.1 Z2 B-VG die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern für zuständig erklärt hat, keine Änderung erfahren (vgl. etwa VfGH 28.2.1994, B 1281/93-9; VwGH 14.4.1993, 93/18/0108).

Es ist daher zu prüfen, ob überhaupt ein beschwerdefähiger Zwangsakt vorliegt. Die Lehre (vgl. Winkelhofer, Säumnis von Verwaltungsbehörden, Wien 1991, und insbesondere Grof, Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Untätigkeit der Behörde? JBl. 1984, 348ff) fordert zwei Voraussetzungen, um eine behördliche Untätigkeit unter den Typus des Befehls- und Zwangsaktes subsumieren zu können:

a) Zum einen muß es sich um eine qualifizierte Form behördlicher Untätigkeit handeln, die sich durch die

Verweigerung einer konkreten pflichtgemäßen Handlung im Selbstverständnis eines behördlichen Eingriffswillens in subjektive Rechte manifestiert. Das behördliche Unterlassen muß sich als zielgerichtete Passivität herausstellen, da nur einer solchen die prinzipielle Gleichwertigkeit mit einer Handlung als ex definitione zielgerichteter Aktivität gleichkommen kann (so ist etwa die Verweigerung der Ausfolgung rechtswidrig beschlagnahmter Gegenstände - wie schon die Beschlagnahme selbst - zweifellos dem Typus des Befehls- und Zwangsaktes zuzurechnen).

b) Hinzu tritt das Erfordernis der Loslösung aus verfahrensrechtsförmlichen Erzeugungszusammenhängen, das gleichsam unabdingbare Voraussetzung eines jeden Befehls- und Zwangsaktes darstellt. Akte, die ihrem äußeren Erscheinungsbild nach in subjektive Rechtspositionen einzugreifen vermögen, sind nur dann als selbständige Verwaltungsakte anzusehen, wenn sie nicht in ein Verfahren eingebunden sind, das adäquaten Rechtsschutz gegen deren Setzung gewährt, indem sie von einem vorangegangenen oder nachfolgenden Bescheid "gedeckt" werden. Ist ein behördliches Unterlassen also, da im Rahmen eines förmlichen Verfahrens erfolgt, durch die allgemeinen Rechtsmittel bzw. Säumnisschutzregelungen sanktionierbar, so mangelt es an dessen Selbständigkeit und damit jedenfalls an der Qualifikation als Befehls- und Zwangsakt.

c) Aus dem Typus des Befehls- und Zwangsaktes fällt jedenfalls die schlichte Untätigkeit einer Verwaltungsbehörde heraus. Schlichte Untätigkeit ist anzunehmen, wenn es der Behörde entweder überhaupt an einer konkreten Handlungsverpflichtung fehlt (wobei es irrelevant ist, ob ein förmliches Verfahren anhängig ist oder nicht), oder aber die Handlungsverpflichtung wiederum nur hinsichtlich eines Teilaktes im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens besteht und es somit an der Selbständigkeit der Unterlassung mangelt (vgl. Winkelhofer, Säumnis S 273). Die Rechtsprechung nimmt nun die dargestellte differenzierte Unterscheidung zwischen bloß "schlichter" und "qualifizierter" Untätigkeit nicht vor, sondern tendiert grundsätzlich zu einer Exkludierung behördlicher Unterlassungen vom Begriff des Befehls- und Zwangsaktes (vgl. dazu die Aufzählung von Grof, Befehls- und Zwangsgewalt durch Untätigkeit).

Daraus seien folgende Fälle erwähnt:

VfSlg 4252/1962: Die faktische Nichtherausgabe beschlagnahmter Gegenstände ist keine faktische Amtshandlung, weil dafür das Vorliegen eines Tuns Voraussetzung ist (Grof bemerkt dazu, daß aus dem Sachverhalt nicht hervorgeht, ob die Behörde die Herausgabe der Gegenstände auf einen Antrag des Bf hin ausdrücklich verweigert hat oder ob sie auf einen entsprechenden Antrag hin überhaupt nicht reagiert hat oder ob der Bf einen Antrag überhaupt nicht gestellt hat).

VfSlg 6101/1969: Die Nichtrückgabe des Zulassungsscheines sofort nach Beendigung der Kfz-Kontrolle ist eine unmittelbar wirksame Zwangsmaßnahme, gegen die die Einbringung eines administrativen Rechtsmittels nicht in Frage kommt; es liegt somit eine bekämpfbare Maßnahme vor (Grof bemerkt dazu, daß die Handlung in ihrem gesamten Zusammenhang betrachtet werden muß, sodaß sie Elemente des Tuns - Abnahme des Zulassungsscheines - und des Unterlassens - Nichtrückgabe - enthält).

VfSlg 8879/1980: Die Nichtrückgabe der übergebenen Privaturkunden durch die Behörde ist eine faktische Amtshandlung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Beschluß vom 12.6.1981, VwSlg 10485, sogar ausgesprochen, daß die bloße Nichtausfolgung eines vorläufig abgenommenen Führerscheines weder einen Bescheid noch eine faktische Amtshandlung darstellt.

Im Beschluß VfSlg 10046 - betreffend behördliche Unterlassung der Ausfolgung der (freiwillig zurückgegebenen und "reservierten") Kennzeichen - hat der VfGH festgestellt, daß das Vorliegen einer unmittelbaren, die Einheit des Aktes herstellenden Nahebeziehung für die Zulässigkeit einer Beschwerde essentiell ist. Von einem derartigen, der Abnahme der Kennzeichentafeln entsprechenden Vorgang könne aber im vorliegenden Fall nicht die Rede sein. Es bleibe vielmehr die bloße Unterlassung der neuerlichen Ausfolgung der Kennzeichentafeln, die nicht über eine Untätigkeit der Behörde hinausgehe und daher nicht bekämpft werden könne; der allenfalls eintretenden Säumnis müsse mit den dafür vorgesehenen Mitteln begegnet werden (Verweis auf VfSlg 9503/1982 betreffend Nichtherausgabe von Führerscheinen).

Auch im gegenständlichen Fall war der FS durch keinerlei aktives Tun der Behörde oder eines Behördenorganes in die Sphäre der belangten Behörde gelangt; vielmehr wurde der zunächst gestohlene FS (zusammen mit anderen Dokumenten) aufgrund des völligen Desinteresses bzw. der Untätigkeit des Bf, welche sich über Monate (etwa März bis

Mai 1997) hinzog, der belangten Behörde von der Bundesgendarmerie Greko W zugemittelt. Es fehlt somit schon an dem von Lehre und Judikatur geforderten aktiven Tun (Abnahme des FS), bzw. der vom VfGH geforderten unmittelbaren, die Einheit des Aktes herstellenden Nahebeziehung zwischen Abnahme des FS und Verweigerung der Herausgabe.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß zwar der VfGH verschiedentlich (VfSlg 7829, 8146 usw) zB die (unrechtmäßige) Unterlassung der Freilassung als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gewertet hat, da durch das Untätigbleiben der Behörde im Anschluß an die Inhaftierung der gegen die Person geübte Polizeizwang in Form ununterbrochener, zwangsweiser Behinderung der Bewegungsfreiheit fortdauert. Damit legt die Judikatur das Schwergewicht aber eindeutig nicht auf die Unterlassungskomponente (Nichtvornahme der gebotenen Freilassung), sondern auf das positive Handeln (Festnahme) und dessen "Fortwirkung".

Auf den vorliegenden Fall übertragen heißt das wiederum, daß das Schwergewicht auf das positive Handeln (etwa Abnahme des FS) abzustellen wäre; es wurde aber schon ausgeführt, und hat auch der Bf selbst nicht bestritten, daß eine Abnahme seines FS nie erfolgt ist. Selbst bei strengster Betrachtung kann somit aus der Unterlassungskomponente (Nichtausfolgung) allein kein beschwerdefähiger Zwangsakt im Sinne der Judikatur erkannt werden, weshalb die vorliegende Beschwerde schon deshalb unzulässig ist.

Die vorliegende Beschwerde ist aber ungeachtet der eben dargelegten Überlegungen auch aus folgendem Grund unzulässig:

Vorweg ist hier festzustellen, daß das (in diesem Zusammenhang) erste Telefonat des Bf mit Mag. R am 23.4.1997 keinen Hinweis darauf enthielt, daß der Bf die Ausfolgung seines FS begehre. Diese Aussage des Zeugen R erscheint nicht nur deshalb glaubwürdig, weil sie mit dem im Akt einliegenden Aktenvermerk vom 23.4.1997 übereinstimmt, sondern weil sie auch mit dem gesamten bisherigen Verhalten des Bf in Einklang zu bringen ist, nämlich sein völliges Desinteresse an der Ausfolgung des FS, zumal er offenbar ungeachtet der Vorschrift des § 102 Abs.5 lit.a (Mitführen des Führerscheines) sein Fahrzeug auf öffentlichen Straßen benützte und dabei seinen holländischen FS vorwies, dessen Befristung offenbar von den Sicherheitswacheorganen bei der Kontrolle am 15.5.1997 in Linz übersehen worden ist (vgl. die diesbezügliche Angabe des Bf in seiner Beschwerde: "Die Bezirkshauptmannschaft hat es offensichtlich in Kauf genommen, daß ich ohne gültigen FS mein Kfz lenke"). In diesem Zusammenhang ist auch die Behauptung des Bf, wonach die belangte Behörde ein FS-Entziehungsverfahren eingeleitet und ihm den FS ohne Bescheid entzogen hätte, lediglich als völlig haltlose Unterstellung zu werten; der Zeuge hat nämlich glaubwürdig dargelegt, daß dies lediglich für den Fall der Verurteilung ins Auge gefaßt worden ist und ihm (dem Bf) diese an eine Bedingung geknüpfte Absicht lediglich telefonisch mitgeteilt worden ist.

Hinsichtlich des Telefonates des Bf mit Mag. R als Vertreter der belangten Behörde am 23.5.1997 (dokumentiert durch den entsprechenden Aktenvermerk) ist nun davon auszugehen, daß der Bf letztlich doch (wenn auch nur fernmündlich) einen Antrag auf Ausfolgung des FS gestellt hat (vgl. die Aussage des Mag. R anlässlich seiner Zeugenvernehmung: "Ich hatte beim Telefongespräch am 23.5.1997 den Eindruck, daß er nun aufgrund seines gerichtlichen Freispruches den FS haben will"); weiters ist auch die Aussage des Bf, protokolliert im AV vom 23.5.1997, ("er erkundigte sich, warum er sein Führerscheindokument nicht erhalte") für einen verständigen Betrachter letztlich als Antrag zu qualifizieren.

Die weitere Aussage des Mag. R am Telefon, wonach der Bf nur ein FS-Dokument besitzen dürfe und dieser sein österreichisches Führerscheindokument nur gegen Ablieferung des holländischen Führerscheindokumentes erhalte, bringt somit klar ein autoritatives Wollen der Behörde zum Ausdruck; es kommt daher dieser Aussage letztlich Bescheidqualität zu, weil es sich um einen normativen Akt im Sinne von Lehre (vgl. Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, 6. A, Rz 384) und Judikatur (VwSIG NF 9458A; 27.1.1982, 81/01/0297 usw) handelt. Nach Ringhofer, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I, 556, hat die mündliche Erlassung eines Bescheides durch Verkündung zu erfolgen, wobei die Verkündung in förmlicher Weise durch die bescheiderlassende Behörde zu geschehen hat und den Parteien als solche "zu Bewußtsein" kommen muß. Aus den Umständen des Falles ist dies (mündliche Verkündung mittels Telefon sowie Zur-Kenntnisnahme des Abspruches durch den Bf) hier zu bejahen.

Dem steht auch der Beschluß VfSlg 9508/1982 betreffend fernmündliche Erklärung der Verweigerung der Akteneinsicht nicht entgegen, wenn der VfGH diese weder als Bescheid noch als faktische Amtshandlung angesehen

hat, zumal die tel. Verweigerung von einem Organ, das die StPO anzuwenden hat (Leiter der Staatsanwaltschaft), ausgesprochen worden war. Allerdings führt der VfGH in diesem Beschluß weiter aus: "Welches Maß an Förmlichkeit für das Vorliegen eines Bescheides nötig ist, richtet sich nach den jeweils maßgeblichen Verfahrensvorschriften. Im Falle schlichter telefonischer Weigerung der begehrten Akteneinsicht können diese Voraussetzungen nur erfüllt sein, wenn das Gesetz die mündliche Erlassung eines Bescheides ohne Niederschrift, wie sie im Bereich des AVG in dessen § 62 Abs.2 vorgesehen ist, ausdrücklich vorsieht."

Da es sich gegenständlich um ein Verfahren nach dem AVG handelt, treffen diese Voraussetzungen zu.

Allerdings sind der Inhalt und die Verkündung eines mündlichen Bescheides gemäß § 62 Abs.2 AVG zu beurkunden. Im vorliegenden Fall ist - obwohl von einem Teil der Lehre (zB Hellbing I, 362; Walter-Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht, Rz 428) selbst bei unterlassener Beurkundung das Zustandekommen eines Bescheides angenommen wird - die Beurkundung des mündlichen verkündeten Bescheides durch den Aktenvermerk vom 23.5.1997 hinreichend dokumentiert. Weiters stellt das nachfolgende Schreiben der Bezirkshauptmannschaft G vom 26.5.1997, VerkR, in dem auf diese vorangegangenen "mündlichen Erledigungen auf telefonischem Wege, zuletzt Telefongespräch vom 23.5.1997" bezug genommen wird, die nachfolgende schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Bescheides dar. Wenn auch dieses Schreiben nicht mit Bescheid bezeichnet ist, so erfüllt es dennoch alle wesentlichen Formerfordernisse (Behördenbezeichnung, Datum, Adressat, Spruch

u. Begründung, Unterschrift; das Fehlen der ausdrücklichen Bezeichnung als Bescheid und der Rechtsmittelbelehrung sind nicht essentiell); schließlich enthält diese Erledigung einen normativen Abspruch über den Antrag des Bf auf Ausfolgung ("die Aushändigung des österreichischen FS kann nur gegen Ablieferung des holländischen FS erfolgen").

Somit steht jedenfalls fest, daß in der gegenständlichen Angelegenheit der "Antrag" des Bf bescheidmäßig abgewiesen worden war. Dagegen hätte er aber die dafür vorgesehenen verfahrensrechtlichen Instrumente bzw. Rechtsmittel (Berufung, Vorstellung) ergreifen müssen. Da die Maßnahmebeschwerde lediglich einen subsidiären Rechtsbehelf darstellt, war sie auch aus diesen Gründen unzulässig, weil infolge des in der Sache ergangenen Bescheides kein tauglicher Beschwerdegegenstand vorlag.

Die Beschwerde war sohin gemäß § 67c Abs.3 AVG als unzulässig zurückzuweisen.

Schlagworte

Nichtausfolgung des Führerscheines, keine Zwangsakt; telefonische Verweigerung der Herausgabe des Führerscheines ist ein mündlicher Bescheid

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