

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/5/19 W203 2230866-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.05.2020

## Entscheidungsdatum

19.05.2020

## Norm

B-VG Art130 Abs1 Z2

B-VG Art132 Abs2

B-VG Art133 Abs4

SchUG §56

SchUG §70 Abs1

SchUG §71 Abs1

SchUG §71 Abs2a

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

VwGVG §35 Abs3

## Spruch

W203 2230866-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gottfried SCHLÖGLHOFER über die Beschwerde der 1. mj. XXXX , Schülerin an der Volksschule XXXX , vertreten durch ihre Erziehungsberechtigten 2. XXXX und 3. XXXX , alle wohnhaft in XXXX , alle vertreten durch Mag. Armin WINDHAGER, RA in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5/9, wegen Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, in dem die Schulleiterin am 06.05.2020 der Erstbeschwerdeführerin den Zutritt zum Schulgebäude verweigerte,

A)

I. beschlossen: Die Maßnahmenbeschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt: Der Antrag der auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs 3 VwGVG abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

BEGRÜNDUNG:

## I. Verfahrensgang:

1. Die Erstbeschwerdeführerin (im Folgenden: BF1) ist die Tochter des Zweitbeschwerdeführers (im Folgenden: BF2) und der Drittbeschwerdeführerin (im Folgenden: BF3). Sie besucht im Schuljahr 2019/20 die Volksschule XXXX .

2. Die BF 1 nimmt aktuell die an der Volksschule XXXX aufgrund der Covid-19-Krise angebotene Kinderbetreuung in Anspruch.

3. Seit 04.05.2020 beharrte die - in der Beschwerde als "belangte Behörde" angesprochene - Schulleiterin der Volksschule XXXX darauf, dass die Kinder, die die Kinderbetreuung in Anspruch nehmen, mit Masken zur Schule gebracht werden und diese im gesamten Schulgebäude - abgesehen von den Klassenräumen - tragen müssen. Diese Vorgehensweise wird vom BF 2 und von der BF 3 aus gesundheitlichen Erwägungen und auch deswegen, weil es dafür ihrer Ansicht nach keine Rechtsgrundlage gebe, abgelehnt.

4. Am 11.05.2020 brachten die Beschwerdeführer über ihre rechtsfreundliche Vertretung eine Maßnahmenbeschwerde ein und begründeten diese im Wesentlichen damit, dass es für das Vorgehen der Schulleiterin keine Rechtsgrundlage gebe. Nachdem zu einem Vorfall bei der Schule am 06.05.2020 die Polizei und der örtliche Bürgermeister zugezogen worden seien und festgestellt werden habe können, dass es keine Rechtsgrundlage für das Verhalten der Schuldirektorin gebe, habe sich diese auf das "Hausrecht" der Schule berufen und der BF 1 weiterhin den Zutritt zum Schulgebäude verwehrt. Es bestehe die "massive Gefahr", dass der schulpflichtigen BF 1 auch nach Wiederaufnahme des Schulbetriebes nach Beendigung der Covid-19-Maßnahmen auch weiterhin der Schulbesuch verwehrt werde, wenn diese den Aufforderungen der Schulleiterin nicht entspreche. Dies stelle einen massiven Eingriff in die Grund- und Persönlichkeitsrechte der BF 1 dar. Das in Beschwerde gezogene Verhalten der Schulleiterin sei somit rechtswidrig.

Es werde daher beantragt, eine mündliche Verhandlung vor dem BVwG durchzuführen, den in Beschwerde gezogenen "Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt" (im Folgenden kurz "AuvBZ") für rechtswidrig zu erklären und ersatzlos aufzuheben und den Rechtsträger zum Kostenersatz zu verpflichten.

Gleichzeitig wurde beantragt, der Maßnahmenbeschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

Die BF1 ist schulpflichtig und besucht im Schuljahr 2019/20 die Volksschule XXXX .

Die Schulleiterin der Volksschule XXXX ordnete spätestens seit 04.05.2020 an, dass nur diejenigen die Kinderbetreuung während der Covid-19-Krise in Anspruch nehmenden Schülerinnen und Schüler, die im Schulgebäude - abgesehen von den Klassenräumen - eine Maske tragen, das Schulgebäude betreten dürfen und verwehrt denjenigen Schülerinnen und Schülern, die dieser Aufforderung nicht nachkommen, den Zutritt zum Schulgebäude.

### 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum maßgeblichen Sachverhalt ergeben sich aus der Maßnahmenbeschwerde, in der als "belangte Behörde" die Schulleiterin angesprochen wird. Der verfahrensmaßgebliche Sachverhalt entspricht dem oben angeführten Verfahrensgang und konnte auf Grund der vorliegenden Aktenlage zweifelsfrei und vollständig festgestellt werden.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 i.d.g.F., erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;
3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde;
4. wegen Weisungen gemäß Art. 81a Abs. 4.

Gemäß Art. 132 Abs. 2 B-VG kann gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da eine Senatsentscheidung in den einschlägigen Bundesgesetzen nicht vorgesehen ist, liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

### 3.2. Zu Spruchpunkt A)

#### 3.2.1. Zur Zurückweisung der Maßnahmenbeschwerde:

3.2.1.1. Gemäß Art. 14 Abs. 1 B-VG ist Bundessache die Gesetzgebung und die Vollziehung auf dem Gebiet des Schulwesens sowie auf dem Gebiet des Erziehungswesens in den Angelegenheiten der Schülerheime, soweit in den folgenden Absätzen nicht anderes bestimmt ist. Zum Schul- und Erziehungswesen im Sinne dieses Artikels zählen nicht die im Art. 14a geregelten Angelegenheiten.

Gemäß Art. 113 Abs. 1 B-VG ist die Vollziehung auf dem Gebiet des Schulwesens und auf dem Gebiet des Erziehungswesens in Angelegenheiten der Schülerheime gemäß Art. 14, jedoch mit Ausnahme des Kindergartenwesens und Hortwesens gemäß Art. 14 Abs. 4 lit. b, vom zuständigen Bundesminister und - soweit es sich nicht um Zentrallehranstalten handelt - von den dem zuständigen Bundesminister unterstellten Bildungsdirektionen zu besorgen.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. wird für jedes Land eine als Bildungsdirektion zu bezeichnende gemeinsame Behörde des Bundes und des Landes eingerichtet.

Gemäß § 71 Abs. 1, erster Satz SchUG ist gegen Entscheidungen in den Angelegenheiten des § 70 Abs. 1 Widerspruch an die zuständige Schulbehörde zulässig.

Gemäß Abs. 2a leg. cit. tritt mit Einbringen des Widerspruches die (provisorische) Entscheidung der Organe in den Angelegenheiten des § 70 Abs. 1 und des § 71 Abs. 2 außer Kraft. In diesen Fällen hat die zuständige Schulbehörde das Verwaltungsverfahren einzuleiten und die Entscheidung mit Bescheid zu treffen.

3.2.1.2. Die Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde ist dann zulässig, wenn ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig einen Befehl erteilt oder Zwang ausübt und dieser Akt gegen individuell bestimmte Adressaten gerichtet ist. Eine Maßnahmenbeschwerde an das Verwaltungsgericht kann sich demnach nur gegen die Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt durch Verwaltungsbehörden oder durch Organe in ihrem Dienst richten (vgl. VwGH 13.09.2016, Ro 2014/03/0062, m.w.N.).

Demnach müssen für das Vorliegen eines AuvBZ mehrere Tatbestandselemente erfüllt sein, nämlich,

a) Unmittelbarkeit des Aktes, d.h., ohne vorangegangenen Bescheid

b) Es muss sich um einen "verwaltungsbehördlichen" Akt handeln, d.h., er muss von einer Behörde oder einem einer Behörde zuzurechnenden Organ gesetzt werden.

c) Es muss Befehls- und Zwangsgewalt vorliegen, was bedeutet, dass physischer Zwang ausgeübt werden muss bzw. bei Nichtbefolgung eines Befehls die Ausübung physischen Zwanges droht.

Die drei genannten Kriterien müssen kumulativ vorliegen, um von einem AuvBZ sprechen zu können.

Gemäß höchstgerichtlicher Judikatur stellen z.B. folgende Vorgehensweisen einen AuvBZ dar: eine Festnahme durch Gendarmeriebeamte (VwGH 22.02.2007, 2006/11/0154); eine zwangsweise Blutabnahme durch einen Arzt, der von einem einschreitenden Gendarmeriebeamten darum gebeten wurde, sodass die Blutabnahme von einem Gendarmerieorgan veranlasst wurde und damit auch der Sicherheitsbehörde zuzurechnen ist (VwGH 10.04.2008, 2004/01/0502); die Vorführung zum Strafantritt durch "die Exekutive" (VwGH 23.09.2003, 2003/02/0167); die Hinderung von Bussen an der Einreise durch Grenzkontrollorgane (VwGH 20.02.2009, 2004/03/0162); wasserpolizeiliche Aufträge (VwGH 20.01.2005, 2002/07/0011); das Betreten von Liegenschaften durch Gendarmeriebeamte (VwGH 22.02.2007, 2006/11/0154); das Befahren einer Privatstraße durch Beamte (VwGH 20.12.2006, 2006/09/0188); Fesselungen und Misshandlungen durch Polizeibeamte gemeinsam mit Angestellten einer privaten Securityfirma (24.03.2011, 2008/09/0075); eine Abschiebung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (VwGH 06.05.2012, 2012/21/0085); ein abfallpolizeilicher Auftrag (VfGH 11.06.2012, B 370/12); verdeckte Ermittlungen durch kriminalpolizeiliche Organe (VfGH 01.10.2013, B 489/2012); die Beiziehung eines privaten Kamerateams zu einer gewerbepolizeilichen Nachschau (VfSlg 17.774); polizeiliche Videoaufnahmen (VfSlg 19.563); das Anklopfen an eine Wohnungstür durch Polizeiorgane um 1.20 Uhr (VfSlg 18.302); qualifizierte Untätigkeit eines Polizeibeamten gegen das überschießende Vorgehen von Securityleuten (VwGH 24.03.2011, 2008/09/0075). (vgl. Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht, 10. Auflage, Rz 954 [S. 534f]).

3.2.1.3. Umgelegt auf das gegenständliche Verfahren bedeutet dies Folgendes:

Schon aus Art. 113 B-VG geht hervor, dass als Schulbehörden (nur) der zuständige Bundesminister und die diesem unterstellten Bildungsdirektionen anzusprechen sind. Bei den an einer Schule unterrichtenden Lehrern und dem Schulleiter handelt es sich demnach im Gegenschluss nicht um "Schulbehörden". Auch bei näherer Betrachtung der Systematik des in § 71 SchUG geregelten "Provisorialverfahrens" gelangt man zum selben Ergebnis: In den Erläuterungen zum Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz für den Schul- und Kultusbereich BGBl. I Nr. 75/2013 (RV 2212 BlgNR 24. GP) wurde dazu ausgeführt, "dass durch den neuen Begriff 'Widerspruch' klargestellt werden soll, dass es sich bei Entscheidungen von anderen Organen als den Schulbehörden des Bundes (zB Schulleiterin oder Schulleiter, Konferenz, Prüfungskommission, Wahlkommission) um provisorische Entscheidungen handelt, die durch Widerspruch erst zu einem ordentlichen behördlichen Verfahren führen." Erst auf Grund dieses Widerspruchs wird das ordentliche behördliche Verfahren (AVG) bei der zuständigen Schulbehörde eingeleitet (VwGH vom 29.06.1992, 91/10/0109).

Auch vor dem Hintergrund der unter Pkt. 3.2.1.2. exemplarisch dargestellten ständigen Rechtsprechung erweist sich das in Beschwerde gezogene Verhalten weder im Hinblick darauf, von wem der Akt gesetzt wurde, noch im Hinblick auf die Qualität des Verhaltens als ein AuvBZ.

Da somit jedenfalls eine unabdingbare Voraussetzung für das Vorliegen eines AuvBZ - nämlich die Behördenqualität der Schulleiterin - fehlt, ist auf das Vorliegen der sonstigen Kriterien - insbesondere, ob es sich bei dem von der Schulleiterin gegenüber der BF 1 gesetzten Verhalten um eine Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt handelte - nicht näher einzugehen.

Die gegen das Vorgehen der Schulleiterin gerichtete Maßnahmenbeschwerde ist demnach als nicht zulässig zurückzuweisen.

3.2.2. Zur Abweisung des Antrages auf Kostenersatz:

Gemäß § 35 Abs 3 VwGVG ist im Falle der Zurückweisung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der Beschwerdeführer als die unterlegene Partei anzusehen. Da der Antrag auf Kostenersatz daher jedenfalls abzuweisen war, konnten nähere Ermittlungen darüber, ob, wodurch und in welcher Höhe den Beschwerdeführern tatsächlich Kosten entstanden sind, unterbleiben.

3.2.3. Durch die vorliegende Sachentscheidung erübrigt sich ein gesonderter Abspruch über den Antrag, der

Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

#### 3.2.4. Zur Unterlassung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann - soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist - das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen.

Im gegenständlichen Fall konnte das Unterlassen einer mündlichen Verhandlung darauf gestützt werden, dass der maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erschien. Weder war der vorgebrachte Sachverhalt in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig noch erschien er in entscheidenden Punkten als nicht richtig. Das Bundesverwaltungsgericht hat im vorliegenden Fall ausschließlich über eine Rechtsfrage zu erkennen (vgl. EGMR 20.6.2013, Appl. Nr. 24510/06, Abdulgadirov/AZE, Rz 34 ff).

Auch nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt unbestritten und die Rechtsfrage von keiner besonderen Komplexität ist (VfSlg. 17.597/2005; VfSlg. 17.855/2006; zuletzt etwa VfGH 18.6.2012, B 155/12).

3.2.5. Es war daher ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Spruchpunkt A) zu entscheiden.

#### 3.3. Zu Spruchpunkt B) (Unzulässigkeit der Revision):

3.3.1. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

3.3.2. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vgl. dazu auch OGH 22.3.1992/5 Ob 105/90).

#### **Schlagworte**

Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt aufschiebende Wirkung - Entfall  
Behördeneigenschaft belangte Behörde Kostenentscheidung - Gericht Kostenersatz - Antrag Maßnahmenbeschwerde  
Zurückweisung

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W203.2230866.1.00

#### **Im RIS seit**

23.10.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.10.2020

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>