

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2010/17/0279-10

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch und die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Köhler sowie die Hofrätinnen Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde des WB in H, vertreten durch Mag. Titus Trunez, Rechtsanwalt in 4150 Rohrbach, Hopfengasse 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 11. Februar 2009, Zl. VwSen-420573/5/Gf/Mu, betreffend Feststellung der Unzuständigkeit in Angelegenheiten einer Maßnahmenbeschwerde,

1. den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen Punkt II. des angefochtenen Bescheides richtet, zurückgewiesen,

und

2. zu Recht erkannt:

Punkt I. des angefochtenen Bescheides wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von € 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

(28. Februar 2011)

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

1.1. Mit Schriftsatz vom 16. Jänner 2009 erhob der Beschwerdeführer eine Maßnahmenbeschwerde an die belangte Behörde wegen behaupteter Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Exekutivbeamte der Polizeiinspektion Linz und machte geltend, er sei am 8. Dezember 2008 um ca. 10.51 Uhr in Linz, Bahnhofplatz 3-6, Lokal Drehscheibe, durch Exekutivbeamte der Polizeiinspektion Linz und die folgende Anhaltung im Polizeianhaltezentrum bis 20.43 Uhr desselben Tages in seinem Recht auf persönliche Freiheit gemäß Art. 5 EMRK, dem Recht, keiner unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung unterworfen zu werden, gemäß Art. 3 EMRK und dem Recht auf körperliche Unversehrtheit sowie weiters in seinen einfachgesetzlich gewährleisteten Rechten, nämlich dem Recht, nur bei Vorliegen der in § 35 VStG genannten Voraussetzungen festgenommen zu werden, im Recht, nur bei Vorliegen der in § 81 Abs. 2 SPG genannten Voraussetzungen festgenommen zu werden, sowie letztlich in seinem Recht, nur bei Vorliegen der in § 170 Abs. 1 Z 1 StPO genannten Voraussetzungen festgenommen bzw. in Verwahrungshaft genommen zu werden, verletzt worden.

In der Beschwerde wird ausgeführt, dass weder eine Anordnung des Staatsanwaltes noch ein richterlicher Befehl zur Festnahme vorgelegen seien. Die Festnahme sei vielmehr aus eigenem Antrieb des Polizisten erfolgt, der sie ausgesprochen habe, und es sei auch in weiterer Folge seitens der Staatsanwaltschaft Linz weder die Verwahrungshaft noch die Untersuchungshaft beantragt bzw. angeordnet worden. Der Beschwerdeführer stellte den Antrag, seine Festnahme und die nachfolgende Anhaltung für rechtswidrig zu erklären und zu erkennen, dass der Bund seine Kosten sowie den Schriftsatzaufwand zu tragen habe.

1.2. Mit der angefochtenen, als "Verfügung" bezeichneten, Erledigung, die mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen ist, stellte die belangte Behörde unter Punkt I. fest, dass sie zur Behandlung der Beschwerde unzuständig sei. Unter

Punkt II. wird festgestellt, dass die Beschwerde an die Staatsanwaltschaft Linz weitergeleitet werde.

Als Rechtsgrundlagen führte die belangte Behörde § 106 StPO sowie § 6 Abs. 1 AVG an. Begründend führte die belangte Behörde unter Hinweis auf § 67a Abs. 1 Z 2 AVG und Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG aus, das Rechtsschutzinstrumentarium der Maßnahmenbeschwerde sei als ein bloß subsidiärer Rechtsbehelf anzusehen, der stets erst dann zum Tragen komme, wenn keine der sonst vorgesehenen ordentlichen Rechtsmittel zur Verfügung stünden. Aus dem von der Bundespolizeidirektion Linz vorgelegten Akt gehe hervor, dass der Beschwerdeführer explizit unter Berufung auf § 170 Abs. 1 Z. 1 und § 170 Abs. 1 Z. 2 bis 4 StPO, BGBl. Nr. 631/1975, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2007, wegen des Verdachtes der Begehung des Deliktes des Widerstands gegen die Staatsgewalt (§ 269 StGB) festgenommen worden sei. § 106 Abs. 1 Z. 2 StPO in der seit dem 1. Jänner 2008 maßgeblichen Fassung der umfangreichen StPO-Novelle 2007 lege in diesem Zusammenhang insbesondere fest, dass im Ermittlungsverfahren jeder Person, die behaupte, dadurch in einem subjektiven Recht verletzt worden zu sein, dass eine Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme seitens der Staatsanwaltschaft oder der Kriminalpolizei unter Verletzung von Bestimmungen der StPO angeordnet oder durchgeführt worden sei, die Möglichkeit eines Einspruches an das zuständige Gericht zustehe. Ein derartiger Einspruch sei gemäß § 106 Abs. 3 StPO bei der Staatsanwaltschaft einzubringen. Die belangte Behörde habe daher ihre nunmehrige, seit der "StPO-Novelle 2007" funktionelle Unzuständigkeit festzustellen und die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 1 AVG an die Staatsanwaltschaft Linz weiterzuleiten.

1.3. In der gegen diesen Bescheid beim Verwaltungsgerichtshof erhobenen (und zunächst zur Zl. 2009/09/0074, später zur Zl. 2009/17/0282 protokollierten) Beschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in seinem einfachgesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Behandlung seiner am 16. Jänner 2009 fristgerecht erhobenen Maßnahmenbeschwerde gemäß

§ 67c AVG bzw. in seinem Recht auf Durchführung eines Verfahrens gemäß § 67c AVG verletzt und führt aus, das gegen ihn geführte gerichtliche Strafverfahren bzw. Ermittlungsverfahren sei am 9. Jänner 2009 von der Staatsanwaltschaft Linz gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt worden, weil kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung bestehe. Durch diese Einstellung sei die Behandlung eines allfälligen Einspruches des Beschwerdeführers durch die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht nicht mehr zulässig und trete jedenfalls die Zuständigkeit der belangten Behörde gemäß § 67c AVG für die Behandlung der gegenständlichen Beschwerde ein. Es könne nicht im Sinne des Gesetzes liegen, dass zufolge Einstellung des Strafverfahrens auch die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde nicht mehr behandeln müsse, im Zeitpunkt der Anordnung der Festnahme durch den Polizeibeamten sei mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren bzw. für ein gerichtliches Strafverfahren erforderlichen Sicherheit nicht festgestanden, auf Grund welcher Gesetzesbestimmung diese Festnahme ausgesprochen worden sei. Ebenso wie eine Festnahme nach der StPO wäre es möglich gewesen, dass der die Festnahme aussprechende Beamte einen Sachverhalt im Sinne des § 81 Abs. 2 SPG verwirklicht sehe bzw. auch ein Verhalten des Beschwerdeführers im Sinne des § 35 Z 1 VStG bzw. § 35 Z 2 VStG als Anlass der Festnahme zu erkennen geglaubt habe. Der Grund der Festnahme des Beschwerdeführers sei offensichtlich dessen Äußerung zu einem Polizeibeamten gewesen, der gerade gegenüber einem Dritten eine Festnahme ausgesprochen habe. Dieses Verhalten könne als ein rücksichtsloses Verhalten gewertet werden, welches geeignet sei, die öffentliche Ordnung ungerechtfertigt zu stören (§ 81 Abs. 1 SPG), sodass auch aus diesem Grunde die Festnahme ausgesprochen worden sein könne. Die belangte Behörde hätte jedenfalls unabhängig vom Gang des gegen den Beschwerdeführer geführten gerichtlichen Strafverfahrens bzw. Ermittlungsverfahrens ihre Zuständigkeit zur Behandlung der Beschwerde in Bezug auf die Einhaltung der Bedingungen und Förmlichkeiten nach dem SPG bzw. VStG zu erkennen gehabt und die Maßnahmenbeschwerde inhaltlich behandeln müssen.

1.4. Mit Beschluss des Landesgerichts Linz vom 31. März 2009 wurde die auf Grund der Feststellung im angefochtenen Bescheid an die Staatsanwaltschaft Linz weitergeleitete Maßnahmenbeschwerde nach § 106 Abs. 1 StPO als "Einspruch nach § 106 Abs. 1 StPO" qualifiziert und gemäß § 107 Abs. 1 StPO als unzulässig zurückgewiesen. In der Begründung führte das Landesgericht Linz aus, dass das Ermittlungsverfahren gegen den Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft Linz am 9. Jänner 2009 gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt worden sei, sodass sich dessen Einspruch vom 16. Jänner 2009 im Hinblick auf § 107 Abs. 1 StPO als unzulässig erweise.

1.5. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

1.6. Aus Anlass der vorliegenden Beschwerde stellte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 12. März 2010, Zl. A 2010/0001-1, an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 140 Abs. 1 iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG den Antrag,

1. § 107 Abs. 1 ersten Satz der Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631, in der Fassung BGBl. I Nr. 19/2004, als verfassungswidrig aufzuheben,

in eventu

2. § 107 Abs. 1 ersten und zweiten Satz der Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631, in der Fassung BGBl. I Nr. 19/2004, als verfassungswidrig aufzuheben,

in eventu

3. in § 106 Abs. 1 StPO im Eingang die Worte "oder Kriminalpolizei" und § 107 Abs. 1 ersten Satz der Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631, in der Fassung BGBl. I Nr. 19/2004, als verfassungswidrig aufzuheben,

in eventu

4. in § 106 Abs. 1 im Eingang die Worte "oder Kriminalpolizei" und § 107 Abs. 1 ersten und zweiten Satz der Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631, in der Fassung BGBl. I Nr. 19/2004, als verfassungswidrig aufzuheben.

1.7. Mit Erkenntnis vom 16. Dezember 2010, G 259/09-12 u.a. (im gegenständlichen Verfahren zu G 22/10-13), hob der Verfassungsgerichtshof die Wortfolge "oder Kriminalpolizei" im ersten Satz des § 106 Abs. 1 der Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631 idF des Strafprozessreformgesetzes BGBl. I Nr. 19/2004, wegen Verstoßes gegen Art. 94 B-VG als verfassungswidrig auf.

Der Verfassungsgerichtshof sprach aus, dass die aufgehobene Wortfolge nicht mehr anzuwenden sei und frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft träten.

Die übrigen (Eventual-)Anträge des Verwaltungsgerichtshofes (auf Aufhebung von weiteren Teilen der §§ 106 bzw. 107 StPO) wurden als unzulässig zurückgewiesen.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Soweit sich die Beschwerde, die ohne Einschränkung gegen den angefochtenen Bescheid, also auch gegen Punkt II., in dem festgestellt wird, dass die Beschwerde gemäß § 6 AVG weitergeleitet werde, erhoben wurde und in der die verfehlte Anwendung des § 6 AVG gerügt wird, gegen den unter dem genannten Punkt II. enthaltenen Ausspruch, dass die (Maßnahmen-)Beschwerde weitergeleitet werde, richtet, war sie als unzulässig zurückzuweisen. Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 23. Juni 2009, Zl. 2009/06/0085, zu einer gleich lautenden Feststellung, dass eine Eingabe nach § 6 AVG weiter geleitet werde, mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen werden kann, dargelegt hat, kommt einem solchen Hinweis keine Bescheidqualität zu.

Die Beschwerde war daher insofern zurückzuweisen.

2.2. Gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG sind alle Gerichte und Verwaltungsbehörden an den Spruch des Verfassungsgerichtshofes gebunden, wenn ein Gesetz wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben worden ist. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles ist das Gesetz weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht.

Da der vorliegende Beschwerdefall Anlassfall zum Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Dezember 2010 ist und überdies der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis ausgesprochen hat, dass die aufgehobene Wortfolge nicht mehr anzuwenden ist, ist im Beschwerdefall § 106 Abs. 1 StPO in der durch die Aufhebung des Verfassungsgerichtshofes bewirkten bereinigten Fassung anzuwenden.

2.3. Die Organe der Bundespolizeidirektion Linz sind im Beschwerdefall unbestritten ohne eine Anordnung der Staatsanwaltschaft und ohne einen richterlichen Befehl eingeschritten.

Die belangte Behörde hat ihre Unzuständigkeit auf § 106 Abs. 1 StPO, der in der Fassung vor der Aufhebung der Worte "oder Kriminalpolizei" durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes auch im Falle von Handlungen der Kriminalpolizei das Beschwerderecht an das Gericht vorgesehen hatte, gestützt. Nach der Aufhebung der Worte "oder Kriminalpolizei" in § 106 Abs. 1 StPO durch das genannte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes ist keine Rechtsgrundlage für die Auffassung der belangten Behörde gegeben. Nach der Aufhebung der Worte "oder Kriminalpolizei" in § 106 Abs. 1 StPO sind Akte von Verwaltungsorganen im Dienste der Strafjustiz, die ohne einen richterlichen Befehl oder eine Anordnung der Staatsanwaltschaft gesetzt werden, jedenfalls mit Maßnahmenbeschwerde vor der belangten Behörde bekämpfbar. Auf Auslegungsfragen des Verhältnisses zwischen § 106 und § 107 StPO zueinander und deren Bedeutung für die Zuständigkeit des

unabhängigen Verwaltungssenates und daraus folgend auf sachverhältnismäßige Details wie etwa, ob das Ermittlungsverfahren nach der StPO zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung vor dem unabhängigen Verwaltungssenat bereits eingestellt war, kommt es daher im Beschwerdefall nicht mehr an.

2.4. Im Hinblick auf die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid angekündigte und nach Erlassung des Bescheides vorgenommene Weiterleitung des Antrags des Beschwerdeführers an das Landesgericht Linz ist jedoch noch zu prüfen, ob diese Weiterleitung etwas an der Zuständigkeit der belangten Behörde zur Entscheidung über den Antrag des Beschwerdeführers geändert hat.

Die Weiterleitung eines Anbringens gemäß § 6 AVG bewirkt nach ständiger hg. Rechtsprechung das Erlöschen der Entscheidungspflicht der weiterleitenden Behörde (vgl. die Nachweise bei *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze I*², § 6 AVG E 69 ff, und *Hauer/Leukauf*, *Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens*⁶, § 6 AVG E 26). Eine Verpflichtung zur Fällung einer Zuständigkeitsentscheidung - in Form der Zurückweisung des Antrags, wenn die angerufene Behörde bei ihrer Auffassung bleibt - löst die Partei jedoch durch ein Beharren auf der Entscheidung durch jene Behörde aus, an die sie sich (ursprünglich) gewendet hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. April 1989, Zl. 89/10/0085). Von einem solchen Beharren auf der Entscheidung der belangten Behörde ist jedoch im Beschwerdefall im Hinblick auf die Erhebung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof auszugehen. Die Zuständigkeit der belangten Behörde, die im Sinne der zitierten Rechtsprechung mit der Weiterleitung an das Gericht untergegangen war, ist daher (spätestens) im Zeitpunkt der Erhebung der vorliegenden Beschwerde, mit der der Beschwerdeführer hinlänglich dokumentiert hat, dass er auf einer Entscheidung der belangten Behörde beharrt, wieder aufgelebt (sofern nicht bereits früher, was aus den Akten nicht ersichtlich ist, ein Akt gesetzt wurde, der als Beharren auf der Entscheidung durch die belangte Behörde zu verstehen ist). Einer Aufhebung des angefochtenen Bescheids steht daher auch die

zwischenzeitig erfolgte Weiterleitung des Antrags an das Gericht (für sich allein noch) nicht entgegen.

2.5. Zu prüfen ist allerdings, welche Auswirkung die über den weitergeleiteten Antrag ergangene Entscheidung des Landesgerichts Linz hat.

Hat die Partei auf einer Entscheidung durch jene Behörde, an die sie sich gewendet hat, die aber den Antrag gemäß § 6 AVG an eine andere Behörde weiter geleitet hat, beharrt, ist eine Entscheidung in der Sache durch diese zunächst angerufene Behörde aber auch dann (und soweit) ausgeschlossen, wenn (bzw. als) vor der Erledigung des Antrags durch diese Behörde jene Behörde, an die der Antrag weiter geleitet wurde, eine inhaltliche Entscheidung getroffen hat. Eine solche inhaltliche Erledigung liegt jedoch mit der Zurückweisungsentscheidung des Landesgerichts Linz vom 31. März 2009 nicht vor. Auch nach dieser Entscheidung ist somit die Verpflichtung der belangten Behörde, über die vorliegende Beschwerde zu entscheiden, sofern keine (anderen) Zurückweisungsgründe gegeben sind, nicht weggefallen. Wie oben dargestellt, kann eine Zurückweisung der Maßnahmenbeschwerde nach Aufhebung der Worte "oder Kriminalpolizei" in § 106 Abs. 1 StPO durch den Verfassungsgerichtshof jedenfalls nicht auf die von der belangten Behörde gewählte Begründung gestützt werden.

2.6. Die belangte Behörde hat insoweit ihre Zuständigkeit zu Unrecht verneint. Punkt I. des angefochtenen Bescheides war daher schon aus diesem Grunde gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

2.7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere auf § 50 VwGG.

W i e n , am 28. Februar 2011