

Geschäftszeichen:

**VwSen-420665/27/WEI/Ba**

Datum:

**Linz, am 21. März 2012**

## **B E S C H L U S S**

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich hat durch sein Mitglied Dr. Wolfgang Weiß aus Anlass der Beschwerde der G W, D 1, S, vertreten durch Dr. L J K und Dr. J M, Rechtsanwälte in P, S, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch eine dem Bezirkshauptmann von Eferding zurechenbare Vollstreckung im Rahmen einer Ersatzvornahme am 22. März 2011 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. November 2011 den Beschluss gefasst:

- I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.**
  
- II. Die Beschwerdeführerin hat dem Land Oberösterreich den notwendigen Verfahrensaufwand in Höhe von 887,20 Euro binnen 2 Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.**

### Rechtsgrundlagen:

Art 129a Abs 1 Z 2 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) iVm § 67a Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG; §§ 67c bis 67g, 79a AVG.

### **B e g r ü n d u n g:**

1. Mit dem am 3. Mai 2011 beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (im Folgenden nur UVS Oberösterreich) eingelangten Schriftsatz vom 2. Mai 2011 hat die Beschwerdeführerin (im Folgenden nur Bfin) durch ihre Rechtsvertreter eine Beschwerde gemäß Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG iVm § 67a Abs 1 Z 2 AVG unter Vorlage von Beilagen wegen Durchführung einer Ersatzvornahme

me am 22. März 2011 erhoben und dazu auf 40 Seiten weitwendige Ausführungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erstattet.

Im Abschnitt II (SACHVERHALT UND DARSTELLUNG DER RECHTSLAGE) vermengt die Beschwerde den Sachverhalt mit Rechtsfragen. Dabei wird versucht die Vollstreckbarkeit des Entfernungsauftrags (Leistungsbescheides) des Gemeinderats von S vom 6. November 1998 an die Bfin mit der Behauptung in Frage zu stellen, dass er auf unrichtigen Annahmen zur Straßeneigenschaft iSd Oö. Straßengesetzes 1991 beruhe.

Die Bfin hätte Einwendungen gegen die Vollstreckung analog dem § 35 Exekutionsordnung (EO) erhoben und geltend gemacht, dass sich zugrunde liegende Bescheide auf unrichtige Annahmen im Vorfragenbereich stützen würden und sich der Sachverhalt nachträglich so wesentlich geändert hätte, dass die Bescheide nicht mehr erlassen werden dürften.

In dem noch nicht rechtskräftig entschiedenen Verfahren zu Zl. Bau-233/Wb/SF vor der Marktgemeinde S hätte die Bfin die Feststellung beantragt, dass dem öffentlichen Gut X KG der F keine Eigenschaft als öffentliche Straße mehr zukomme. Auch in den Verfahren der belangten Behörde zu BauR01-7-116-2001, BauR01-7-101-2001, BauR01-7-129-2001 (Anm.: Es handelt sich um den gleichen Verfahrensakt, nur mit verschiedenen Subzahlen!), zu UR96-3-7-2010 sowie zu Wa10-38-13-2010 wäre das Nichtvorliegen der Straßeneigenschaft ebenso wie im Beschwerdeverfahren zu den Zlen. VwSen-420634/8/WEI/Sta und 440126/5/WEI/Sta des UVS Oberösterreich zumindest Vorfrage.

Da noch keine rechtskräftigen Entscheidungen in diesen Verfahren vorgelegen wären und diese zu einer Aufhebung des Entfernungsauftrags führen hätten können, stellte die Bfin mit Schriftsatz vom 14. Februar 2011 einen Antrag auf Aufschiebung des Vollstreckungsverfahrens. Dieser Antrag sei in einem weiteren Schriftsatz vom 11. März 2011 ergänzend auf die beim Landesgericht Wels zur Zahl X gegen die Gemeinde S eingebrachte Feststellungsklage gestützt worden. Darin wäre auch die Unterlassung der Entfernung des in der Natur vorhandenen Weidezaunes und der Bäume und Eisenpflocke gerichtlich geltend gemacht worden. Im neuerlichen Aufschiebungsantrag habe sich die Bfin auch darauf berufen, dass diese Klage auch auf Unzulässigkeitserklärung des dem Vollstreckungsverfahren zugrundeliegenden Exekutionstitels im Sinne des § 42 Abs 1 Z 1 und Z 5 EO zu werten sei. Die Bestimmungen der Exekutionsordnung wären für die Aufschiebung des Vollstreckungsverfahrens analog anzuwenden. Der Bfin würde

durch die Vollstreckung vor der Erledigung des Gerichtsverfahrens ein unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen, was näher ausgeführt wird.

Mit Schriftsatz vom 16. März 2011 hätte die Bfin der belangten Behörde weiters ergänzend mitgeteilt, dass Aufsichtsbeschwerde an die Oö. Landesregierung mit der Anregung erhoben worden wäre, den Titelbescheid aufzuheben. Mit Schriftsatz vom 21. März 2011 hätte die Bfin um Auskunft über den Verfahrensfortgang ersucht. Dabei hätte sie auch darauf hingewiesen, dass sie auch Einwendungen gemäß § 35 Abs 2 EO bei der Titelbehörde gegen den Titelbescheid betreffend den Wegfall der Straßeneigenschaft erhoben hätte. Es sei auch geltend gemacht worden, dass dem Entfernungsauftrag gewichtige Gründe entgegenstünden, die eine Aufhebung gemäß § 68 Abs 2 bis 4 AVG begründeten. Zusammengefasst wäre dem Titelbescheid nicht zu entnehmen, dass er auch von einer funktional zuständigen Behörde erlassen worden wäre.

Die Beschwerde wiederholt dann, dass sich die Sachlage nach Erlassung des Titelbescheides wesentlich geändert hätte, weil zumindest derzeit kein allgemeiner Verkehr auf dem öffentlichen Gut X der KG F stattfinden würde. Deshalb wären auch die Abstandsbestimmungen der §§ 18 ff Oö. Straßengesetz 1991 mangels Vorliegens einer "*öffentlichen Straße*" nicht einzuhalten. Zu diesem Thema wird dann weitwendig referiert, was offenbar in verschiedenen Verfahren von der Bfin vorgebracht worden war, um wieder auf § 68 Abs 2 und 4 AVG und auf § 35 EO zurückzukommen. Ein weiterer Aufschiebungsantrag im Schriftsatz vom 21. März 2011 unter Berufung auf § 35 EO und eine wesentliche Änderung des Sachverhalts wäre dann sowohl an die belangte Behörde als auch an den Bürgermeister der Marktgemeinde S gestellt worden. Ohne Entscheidung darüber habe die belangte Behörde die Vollstreckung am 22. März 2011 durchgeführt.

Noch vor Beginn der Ersatzvornahme am 22. März 2011 habe der Beschwerdevertreter eine schriftliche Note mit nochmaligem Antrag auf Aufschiebung des Vollstreckungsverfahrens bis zur Entscheidung über die bei der Titelbehörde erhobenen Einwendungen gemäß § 35 EO und über die vorangegangenen schriftlichen Anträge überreicht. Gleichzeitig wäre auch aus dem Grund der Unzulässigkeit und der Unverhältnismäßigkeit der Zwangsmittel Berufung gegen die Vollstreckungsverfügung und die angeordneten Vollstreckungsmaßnahmen erhoben worden. Der Behördenvertreter Dr. E habe die Übernahme der schriftlichen Anträge bestätigt.

Ungeachtet dessen wäre die Ersatzvornahme gegen den ausdrücklichen Protest der Bfin durchgeführt worden. Die belangte Behörde hätte alle Bäume samt Wur-

zelstock ausgraben lassen, obwohl der Vollstreckungstitel auch durch das Abschneiden erfüllt worden wäre, weil sich die Bfin bereit erklärte für eine Abdeckung der Baumstämme zu sorgen, damit sie nicht mehr auswachsen können.

Entgegen dem *"Titelauftrag"* wären 48 Kunststoffsteher und 57 Bäume entfernt und insoweit der Titelbescheid überschritten worden. Gemäß diesem wären lediglich 47 Holzsteher zu entfernen gewesen. Wie aus der Rechnung der OÖ. Maschinenring-Service reg. Gen.m.b.H. vom 23. März 2011 hervorgehe, wären tatsächlich 48 Kunststoffsteher entfernt worden, die nicht vom Titelbescheid umfasst gewesen wären und daher überhaupt nicht hätten entfernt werden dürfen. Laut Titelbescheid wären 50 Obstbäume zu entfernen gewesen. Tatsächlich ergebe sich aus der bezeichneten Rechnung, dass 57 Bäume samt Wurzelstock entfernt worden wären.

Ein Ausgraben der Bäume samt Wurzelstock wäre nicht notwendig gewesen, sondern hätte unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein Abschneiden der Bäume ausgereicht, was auch einen geringeren Kostenaufwand bedingt hätte. Im Titelbescheid wäre lediglich von einer Entfernung, nicht aber von einer Ausgrabung samt Wurzelstock die Rede, was nicht vom Titelbescheid umfasst gewesen wäre.

Die Ersatzvornahme wäre unter Beiziehung der Cobra-Einsatzgruppe erfolgt, wobei eigens eine Beamtin zur ständigen persönlichen Überwachung der Bfin während der Ersatzvornahme abgestellt worden wäre. Sie hätte sich wegen der Bewachung nicht frei bewegen können und wäre in ihrer persönlichen Freiheit eingeschränkt gewesen. Auch die Beiziehung der Cobra-Gruppe wäre von der Vollstreckungsverfügung nicht mit umfasst und auch nicht notwendig gewesen.

Obwohl die Vollstreckungsverfügung vom 12. April 2002 schon so lange zurückliege, sei die Ersatzvornahme ohne weitere Androhung und ohne Vorankündigung am 22. März 2011 erfolgt.

In weiterer Folge listet die Beschwerde im Abschnitt III. als Beschwerdepunkte die von der Bfin geltend gemachten subjektiven Rechtsverletzungen auf und wiederholt dabei sinngemäß ihre bisher vorgetragenen rechtlichen Standpunkte durch entsprechende Formulierung von subjektiven Rechten. Schließlich stellt die Bfin an den UVS Oberösterreich die Anträge, *"gemäß § 67 c Abs. 3 AVG den hiemit angefochtenen Verwaltungsakt (die Vollstreckungsmaßnahme im Rahmen der Ersatzvornahme am 22.3.2011 in 4076 S , D 1)"* für rechtswidrig zu erklären sowie das Land Oberösterreich gemäß § 79a AVG zum Kostenersatz im gesetzli-

chen Ausmaß an die Bfin zu Handen des Beschwerdevertreters zu verpflichten und gemäß § 67d AVG eine mündliche Verhandlung und einen Lokalaugenschein durchzuführen.

Im Abschnitt "*IV. Beschwerdegründe*" enthält die Beschwerde ab Seite 23 umfangreiche weitere Rechtsausführungen. Im Hinblick auf die weitgehende Redundanz der Ausführungen ergeben sich aber keinen neuen Gesichtspunkte, weshalb auf eine Wiedergabe verzichtet werden kann.

2.1. Mit der am 25. Juli 2011 beim UVS Oberösterreich eingelangten Gegenschrift legte die belangte Behörde die Bezug habenden wesentlichen Aktenteile vor und beantragte die kostenpflichtige Zurück- oder Abweisung der Beschwerde. Die belangte Behörde stellte die für das Vollstreckungsverfahren wesentlichen Bescheide dar und verwies auch auf das zum Titelbescheid ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 28. September 1999, Zl. 99/05/0137.

Aus den Spruchpunkten des Titelbescheides und auch aus der Vollstreckungsverfügung ergebe sich, dass die Bfin in keiner Weise in irgendwelchen Rechten verletzt worden sei, da es zu keiner Überschreitung des Inhaltes der Bescheide im Rahmen der Ersatzvornahme durch die Vollstreckungsbehörde gekommen sei. Die belangte Behörde merkt dazu an, dass sich entlang des Weges X der KG F ursprünglich 47 Holzsteher befanden, die von der Bfin und ihrem Ehemann im Zuge des Verfahrens entfernt und durch 48 Kunststoffsteher ersetzt wurden. Laut ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs bedeute dies aber nicht, dass die Bfin dem Entfernungsauftrag nachgekommen wäre. Sie habe lediglich versucht, eine Änderung vorzutäuschen, welche den Titelbescheid und die Vollstreckungsverfügung außer Kraft setzen sollte. Die vorgefundenen Steher hätten entfernt werden müssen, weil anders die Entfernung des gesamten Zauns entsprechend dem Auftrag der Gemeinde nicht möglich gewesen wäre.

Die Behauptung der unverhältnismäßigen Vorgangsweise bei der Ersatzvornahme könne durch nichts erwiesen werden. Der insofern erhobene Vorwurf, die Wurzelstöcke hätten nicht entfernt werden dürfen, ignoriere die Aufgabe der Behörde, die entlang des Zaunes befindlichen Bäume zu entfernen. Wie auch der forsttechnische Amtssachverständige bestätigt habe, werde unter einem Baum der Wurzelstock, der Stamm und die Krone verstanden.

Ein Recht auf nochmalige Androhung der Vollstreckung nach mehr als 9 Jahren sei im Gesetz nirgendwo verankert. Sobald die Vollstreckungsverfügung ergangen ist, könne die Behörde jederzeit ohne weitere Vorwarnung die Exekution

durchführen. Die belangte Behörde wendet sich weiter gegen das behauptete Recht auf Aussetzung und Aufschiebung des Vollstreckungsverfahrens bis zur Erledigung von diversen von der Bfin und ihrem Ehegatten angestrebten Verfahren, um die Vollstreckung zu verhindern oder endlos zu verzögern. Dahinter stünde offensichtlich die Absicht, durch immer neue Anträge, deren Erledigung abgewartet werden müsste, das Verfahren zu verzögern.

Dass die Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit nachträglich weggefallen wären, stelle lediglich eine durch nichts bewiesene Behauptung dar. Zum Zeitpunkt der Entfernung des Zaunes herrschten dieselben sachlich und rechtlich relevanten Gegebenheiten wie zum Zeitpunkt des Titelbescheides und der Vollstreckungsverfügung. Durch die Entfernung des Zaunes und der Obstbäume auf Grund rechtskräftiger Bescheide habe es zu keiner Verletzung des Eigentums der Bfin kommen können.

Im Zuge der Verwaltungsvollstreckung sei es auch nicht zu irgendeiner Beeinträchtigung der Bewegungsfreiheit der Bfin gekommen. Diese Behauptung entbehre jeder Grundlage. Die während der gesamten Vorgänge anwesende Bfin und ihr Gatte hätten sich ebenso wie der Rechtsvertreter frei im Gelände bewegen können und dies auch genutzt, indem sie beispielsweise an Punkten an denen Bäume entfernt wurden, Pfähle zu Beweissicherung einsetzten.

2.2. Mit Schriftsatz vom 8. September 2011 erstattete die Bfin durch ihre Rechtsvertreter eine Äußerung zur Gegenschrift der belangten Behörde.

In dieser Eingabe behauptete die Bfin unter Punkt 1. ein Fehlen der Prozessvoraussetzung für eine Ersatzvornahme wegen unterlassener nochmaliger Androhung, welche in einem zeitlichen Näheverhältnis zur Durchführung der Vollstreckungsmaßnahme zu stehen hätte. Die mit Schreiben vom 17. Dezember 2001, Zl. BauR01-7-1-2001, erfolgte Androhung der belangten Behörde wäre wegen der seither verstrichenen Zeit obsolet, weil die verpflichtete Partei nach so langer Zeit davon ausgehen hätte können, dass der Titelbescheid nicht mehr vollstreckt wird.

Im Punkt 2. wird die wesentliche Änderung des dem Titelbescheid zugrunde liegenden Sachverhalts ins Treffen geführt, welche eine Vollstreckung iSd § 10 Abs 2 Z 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (im Folgenden nur VVG) unzulässig mache. Dabei wird nach weitgehend unsystematischen Darlegungen im Ergebnis der Entfall der Vollstreckbarkeit des Leistungsbescheides für den Fall von unrichtigen Annahmen im Vorfragenbereich behauptet, was gegenständlich auf die An-

nahme der Eigenschaft als öffentliche Straße iSd Oö. Straßengesetzes 1991 im Titelbescheid zutreffe.

In Anträgen hätte die Bfin Einwendungen im Sinne des analog anwendbaren § 35 EO erhoben und einen Sachverhalt geltend gemacht, der die Vollstreckung unzulässig mache. Der dem Titelbescheid zugrunde liegende Sachverhalt des allgemeinen Verkehrs auf dem Feldweg hätte sich geändert und wäre weggefallen, weshalb die Qualifikation als öffentliche Straße nicht mehr zuträfe und die Abstandsbestimmungen nicht einzuhalten wären. Die Vollstreckungsbehörde hätte daher über die Zulässigkeit der Exekution vor der Ersatzvornahme entscheiden und ermitteln müssen, ob die Qualifikation als öffentliche Straße noch gegeben wäre. Sie hätte weiters die mangelnde Übereinstimmung mit dem Titelbescheid aufgreifen und von Unzulässigkeit gemäß § 10 Abs 2 Z 1 VVG ausgehen müssen. Die Durchführung der Vollstreckungsmaßnahme ohne Entscheidung über die Anträge der Bfin wäre gesetzwidrig.

Unter Punkt 3. wird ein Überschreiten des Titelbescheides im Rahmen der Ersatzvornahme geltend gemacht und vorgebracht, dass 57 Obstbäume und damit mehr als die dem Titelbescheid zugrunde liegenden 50 Obstbäume und anstatt von 47 Holzstehern 48 Kunststoffsteher entfernt worden seien. Auch das Herausreißen der Bäume samt Wurzelstock wäre nicht vom Titelbescheid erfasst gewesen, weil dem Zweck der Abstandsbestimmungen der §§ 18 f Oö. Straßengesetz 1991 schon durch bloßes Abschneiden der Bäume entsprochen wäre.

Im Punkt 4. rügt die Bfin eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nach § 2 Abs 1 VVG und bringt abermals vor, dass die Bäume nur abgeschnitten und nicht samt Wurzelstock herausgerissen hätten werden dürfen, was auch einen viel höheren Kostenaufwand hervorgerufen hätte.

Im Punkt 5. verweist die Bfin auf eine Verletzung in ihrem Eigentumsrecht durch die Ersatzvornahme.

Im Punkt 6. wird zur Verletzung im Recht auf Freiheit vorgebracht, dass eine extra abgestellte Cobra-Beamtin die Bfin ebenso wie die übrigen an die 20 Cobra-Beamten während der Vollstreckungsmaßnahme zu überwachen gehabt hätte. Selbst wenn sich die Bfin, wie in der Gegenschrift behauptet, im Gelände bewegen konnte, hätte sie das nicht ohne Überwachung durch die abgestellte Beamtin tun können. Damit wäre ein gesetzwidriger Zustand vorgelegen.

Unter 7. (ZUM GESETZWIDRIGEN "COBRA-EINSATZ") bringt die Bfin vor, dass die Vollstreckungsbehörde gemäß § 9 VVG nur bei tatsächlichem Widerstand des Verpflichteten die Organe der öffentlichen Aufsicht beiziehen dürfe. Nach dem Bericht des Bezirkspolizeikommandanten (BPK) vom 19. Juli 2011 habe die Bfin auf die Bekanntgabe der Ersatzvornahme am Vortag gefasst reagiert, weshalb nicht hätte erwartet werden können, dass sie sich der Vollstreckungsmaßnahme am 22. März 2011 widersetzen werde. Die Bfin habe sich ruhig und gefasst verhalten und die Ersatzvornahme sei ohne besondere Zwischenfälle verlaufen.

Die Beiziehung der Cobra-Gruppe und die weitläufige Absperrung des Gebietes wären unzulässig und mit einer Stigmatisierung der Bfin als "*Kriminelle*" verbunden gewesen. Auch hätte sie sich nicht ohne ständige Beobachtung frei auf dem Areal bewegen können. Dadurch und durch die grundlose Beiziehung einer Cobra-Gruppe von nahezu 20 Beamten bei der Vollstreckung, wäre der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzt worden.

Aus § 9 VVG wäre für das Beiziehen von Organen der öffentlichen Aufsicht abzuleiten, dass Hilfe tatsächlich erforderlich sein müsse. Weil dies aber im gegenständlichen Fall nicht notwendig gewesen sei, wäre das Beiziehen der Hilfsorgane, welches als Weisung iSd Art 20 B-VG zu qualifizieren sei, gesetzwidrig gewesen.

3. Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich hat am 10. November 2011 eine öffentliche mündliche Verhandlung in Gegenwart der Bfin und ihre Rechtsvertreter Rechtsanwalt Dr. L J K sowie des Dr. E E als Vertreter des Bezirkshauptmanns von Eferding durchgeführt. Beweis wurde aufgenommen durch Erörterung der Aktenlage, Verlesung von Urkunden und Einvernahme des Zeugen BPK Mjr G E.

Auf Grund der Aktenlage und der Ergebnisse der durchgeführten Verhandlung geht das erkennende Mitglied des UVS Oberösterreich vom folgenden **S a c h - v e r h a l t** aus:

3.1. Mit dem (nach Aufhebung durch Bescheid der Vorstellungsbehörde vom 6. Juni 1998, Zl. BauR-012121/1-1998/SEE/Lg) im zweiten Rechtsgang ergangenen Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde S vom 6. November 1998, Zl. Bau-233, wurde über die Berufung der Bfin gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 7. November 1997 auf der Grundlage der §§ 18 und 19 des Oö. Straßengesetzes 1991 wie folgt abgesprachen:



### "Spruch:

1. Der entlang der Gemeindestraße Grundstück Nr. X KG F zum Grundstück Nr. X KG F hin auf einer Länge von ca. 170 m errichtete Zaun von etwa 1,5 m Höhe, bestehend aus 47 Stück Holzstehern und Maschendrahtzaun, sowie die vier massiven, weiß-rot-lackierten Eisenstangen von ca. 1,5 m Höhe sind binnen drei Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides zu entfernen. Die Errichtung eines Zaunes im gegenständlichen Bereich wäre aus der Sicht der zuständigen Straßenverwaltung in einem Mindestabstand von 2 m vom nächstgelegenen Fahrbahnrand zulässig, sofern dafür die Zustimmung der Straßenverwaltung eingeholt wird.
2. Die entlang des unter 1. beschriebenen Zaunes in einer Entfernung von ca. 0.7 bis 1 m nordöstlich von diesem gepflanzten Obstbäume – welche gemäß § 19 (1) Oö. Straßengesetz 1991 innerhalb eines Bereiches von 3 m vom nächstgelegenen Fahrbahnrand der Zustimmung der Straßenverwaltung bedürfen, wofür aber nach dem eingeholten Gutachten eine Zustimmung nicht erteilt werden kann – sind binnen drei Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides zu entfernen oder auf einen Mindestabstand von 3 m vom nächstgelegenen Fahrbahnrand zu versetzen.

Im Übrigen wird Ihre Berufung vom 19. November 1997 gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde S vom 7.11.1997, Zl.: Bau-233, **abgewiesen**.

..."

Mit Bescheid der Oö. Landesregierung als Vorstellungsbehörde vom 6. Mai 1999, Zl. BauR-012121/2-1999-See/Vi, wurde der Vorstellung der Bfin gegen den oben zitierten Bescheid des Gemeinderates von S keine Folge gegeben und festgestellt, dass die Vorstellungswerberin durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten nicht verletzt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof wies mit Erkenntnis vom 28. September 1999, Zl. 99/05/0137, die gegen den Bescheid der Vorstellungsbehörde erhobene Beschwerde als unbegründet ab. Der Verwaltungsgerichtshof erachtete das von der Gemeinde eingeholte Gutachten des Amtes der Oö. Landesregierung, Abteilung für Straßenverkehrstechnik, vom 10. Juli 1998 (Zl. BauME-090000/6/6768-1998/Sa/Lee) für schlüssig und hielt fest, dass der Gemeinderat mit Recht davon ausgehen konnte, dass die gefahrlose Benutzbarkeit der Gemeindestraße durch die Errichtung des Zaunes und die Pflanzung der Bäume wegen zu geringer Durchfahrtsbreite beeinträchtigt wurde.

3.2. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2001 ersuchte der Bürgermeister der Marktgemeinde S die belangte Behörde als Bezirksverwaltungsbehörde unter Vorlage der ergangenen Bescheide und des Erkenntnisses des Verwaltungsge-

richthofs um die Durchführung des Vollstreckungsverfahrens auf Grundlage des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 17. Dezember 2011, Zl. BauR01-7-1-2001, zugestellt am 3. Jänner 2002, wurde das Vollstreckungsverfahren nach dem § 4 VVG eingeleitet und die Bfin auf ihre Leistungsverpflichtung aus dem rechtskräftigen Berufungsbescheid des Gemeinderates von S vom 6. November 1998 aufmerksam gemacht, denen sie noch nicht nachgekommen war. Die belangte Behörde wies ausdrücklich darauf hin, sie habe gemäß § 1 Abs 1 Z 2 lit b) VVG dem Vollstreckungsersuchen der Gemeinde in vollem Umfang nachzukommen, und drohte der Bfin die Ersatzvornahme gemäß § 4 Abs 1 VVG an, wobei sie für das Erbringen der Leistung eine weitere Frist von 2 Monaten ab Zugang des Schreibens einräumte. Die belangte Behörde erteilte dazu noch folgende Belehrung:

"Sollten Sie innerhalb dieser Ihnen gesetzten Frist der Verpflichtung noch immer nicht nachgekommen sein, ist die Bezirkshauptmannschaft Eferding verpflichtet auf ihre Kosten und auf Ihre Gefahr die Entfernung des Zaunes sowie der Bäume von jemandem anderen bewerkstelligen zu lassen (§ 4 Abs. 1 VVG). Sie werden darauf aufmerksam gemacht, dass Ihnen die Behörde bei Nichteinhalten der Frist mittels Bescheid die Vorauszahlung der für die Entfernung des Zaunes und der Bäume erforderlichen Kosten gegen nachträgliche Verrechnung auftragen wird (§ 4 Abs. 2 VVG). Dieser Auftrag zur Vorauszahlung ist im übrigen sofort vollstreckbar. Weiters haben Sie die Kosten für die Erstellung von Kostenvoranschlägen der einzelnen Firmen zu tragen."

In weiterer Folge hat die belangte Behörde mit Bescheid vom 12. April 2002, Zl. BauR01-7-7-2001, über die Anordnung einer Ersatzvornahme (Vollstreckungsverfügung) und über die Vorauszahlung der Kosten der Ersatzvornahme wie folgt abgesprochen:

"Sie haben die Ihnen mit Bescheid vom 6.11.1998 des Gemeinderates der Gemeinde S, Zahl Bau-233, auferlegte Verpflichtung,

- den entlang des Grundstückes Nr. X, KG F, Gemeinde S, auf einer Länge von ca. 170 m errichteten Zaun sowie
- die nordöstlich entlang des angeführten Zaunes in einer Entfernung von 0,7 bis 1 Meter gepflanzten Obstbäume

binnen drei Wochen nach Rechtskraft des Bescheides zu entfernen,

nicht erfüllt.

Es wird daher die mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 17.12.2001, Zahl BauR01-7-1-2001, angedrohte Ersatzvornahme angeordnet.

Als Vorauszahlung für die Kosten der Ersatzvornahme haben Sie binnen einer Woche ab Erhalt dieses Schreibens **4.680,00 Euro (64.398,20 ATS)** bei uns zu hinterlegen (Zahlschein ist angeschlossen).

**Rechtsgrundlage:** § 4 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes"

Gegen die Vollstreckungsverfügung durch Anordnung der Ersatzvornahme und gegen den Kostenvorauszahlungsauftrag erhob die Bfin jeweils Berufung. Die Oö. Landesregierung als Vollstreckungsbehörde II. Instanz entschied mit Bescheid vom 29. Mai 2002, Zl. BauR-012121/8-2002-See/Pa, im Spruchpunkt 1., dass der Berufung gegen die Anordnung der Ersatzvornahme keine Folge gegeben wird. Begründend verwies die Berufungsbehörde auf die Beschränkung der Berufungsgründe gegen eine Vollstreckungsverfügung nach dem § 10 Abs 2 VVG und hielt im Ergebnis fest, dass weder eine Unzulässigkeit der Vollstreckung, noch ein Übereinstimmungsmangel zwischen Vollstreckungsverfügung und Titelbescheid, noch ein Widerspruch zu § 2 VVG vorliege. Im Spruchpunkt 2. wurde weiters der Berufung gegen den Kostenvorauszahlungsauftrag keine Folge gegeben. Die Vollstreckungsverfügung erwuchs damit in Rechtskraft.

3.3. Die Bfin stellte durch ihren Rechtsvertreter diverse Anträge im Vollstreckungsverfahren (vgl. Beilagen zur Beschwerde) auf Aufschiebung (vom 14.02. und 16.03.2011) und auch auf Einstellung und Unzulässigerklärung (vom 21.03.2011) des Vollstreckungsverfahrens bis zur Entscheidung in anderen von der Bfin betriebenen Verfahren betreffend Einwendungen gegen den Vollstreckungstitel hauptsächlich wegen der angeblich fehlenden Straßeneigenschaft des öffentlichen Gutes X der KG F. Im ergänzenden Antrag vom 11. März 2011 wurde begründend zusätzlich auf eine beim Landesgericht Wels zu X eingebrachte Klage der Bfin auf Feststellung ihres Eigentums an den Flächen, auf der der Weidezaun errichtet und die Bäume gepflanzt wurden, Bezug genommen, wobei diese Klage nach Behauptung der Bfin auch auf Unzulässigerklärung des Exekutionstitels zu werten wäre. Zuletzt übergab der Beschwerdevertreter am 22. März 2011, dem Tag der durchgeführten Ersatzvornahme, dem Behördenvertreter noch eine handschriftliche Protestnote und weitere handschriftlich ausgeführte Anträge auf Aufschiebung, weiters auf Unzulässigkeitserklärung der Vollstreckung und auf Einstellung des Vollstreckungsverfahrens. Schließlich wurde auch noch ausdrücklich Berufung gegen die längst rechtskräftige Vollstreckungsverfügung aus dem Jahr 2002 erhoben.

3.3.1. Mit Bescheid der belangten Behörde als Vollstreckungsbehörde vom 18. März 2011, Zl. BauR01-7-140-2001, wurde über Anträge vom 14. Februar 2011, 11. und 16. März 2011 (vgl. Beilagen zur Beschwerdeschrift) auf Aufschiebung des Vollstreckungsverfahrens wegen behaupteter Unzulässigkeit bis zur Entscheidung in diversen von der Bfin mit Aktenzahl angeführten Verwaltungsverfahren, im Verfahren des Landesgerichts Wels zu X betreffend eine Eigentumsklage der Bfin (Antrag vom 11.3.2011) und schließlich bis zur Entscheidung über eine Aufsichtsbeschwerde an die Oö. Landesregierung (Antrag vom 16.3.2011) oder überhaupt die Anordnung der Ersatzvornahme gemäß § 68 Abs 2 bis 4 AVG für nichtig zu erklären, abweisend entschieden. Dabei ging es jeweils, wie auch in der gegenständlichen Beschwerde (vgl. unter Punkt 1.), um die Behauptung, dass in den angeführten Verfahren die Vorfrage zu klären wäre, ob dem öffentlichen Gut X der KG F die Eigenschaft als öffentliche Straße zukomme, was sich auf den Vollstreckungstitel auswirken und Unzulässigkeit der Vollstreckung zur Folge haben könnte.

Die belangte Behörde verwies begründend hinsichtlich der wiederkehrenden Behauptungen der Bfin zur fehlenden öffentlichen Straßeneigenschaft auf eine auch vom Verwaltungsgerichtshof schon entschiedene Sache, weshalb die Vorfrage nicht mehr offen sein könne. Es handle sich daher um vielgestaltige Versuche der Bfin, gleichsam durch ein "*Bombardement*" von Anträgen die Exekution zu verhindern und bisherige Entscheidungen zu unterlaufen. Den laufenden Verfahren komme abgesehen von ihrer inhaltlichen Irrelevanz kein Einfluss auf die Durchführung der Ersatzmaßnahmen zu. Ein gültiger Rechtstitel liege vor und für einen Aufschub der Ersatzvornahme gebe es keine Rechtsgrundlage. Auch eine amtswegige Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahme komme nicht in Betracht, weil das zulässige Interesse der Gemeinde nicht übergangen werden könne. Die behauptete Nichtübereinstimmung von Vollstreckungsverfügung und Titelbescheid treffe nicht zu. Der zu entfernende Zaun, die Eisenstangen und die Baumreihe befänden sich unverändert vor Ort. Die Verkehrssituation auf der Straße habe die Vollstreckungsbehörde nicht zu prüfen.

Über die Berufung der Bfin gegen diesen Bescheid der Vollstreckungsbehörde betreffend die dargestellte Antragstellung gegen die Ersatzvornahme entschied die Oö. Landesregierung als Berufungsbehörde mit Bescheid vom 7. Juni 2011, Zl. Verk-980182/1-2011-Ba/Le, abweisend. Dabei führte sie begründend aus, dass die Bfin mit ihrem Vorbringen zum Weggrundstück X der KG F das Ziel verfolge, dass der Entfernungsauftrag nicht mehr vollstreckbar sei oder sonst gegenstandslos werde. Dieser habe nur unter der Voraussetzung der Eigenschaft

des Weges als öffentliche Verkehrsfläche der Gemeinde gemäß den Regelungen des Oö. Straßengesetzes 1991 erlassen werden können. Im Hinblick auf die dazu im Verwaltungsverfahren ergangenen Entscheidungen und das bestätigende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 28. September 1999, Zl. 99/05/0137, sei von einer entschiedenen Sache auszugehen. Im Vollstreckungsverfahren sei der ergangene Bescheid über die Anordnung einer Ersatzvornahme und über die Vorauszahlung der Kosten für die Ersatzvornahme mit der Berufungsentscheidung vom 12. April 2002 in Rechtskraft erwachsen und die dagegen eingebrachte Beschwerde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 16.12.2003, Zl. 2003/05/0161, als unbegründet abgewiesen worden. Somit liege auch ein rechtskräftig abgeschlossenes Vollstreckungsverfahren vor.

Die Berufungsbehörde schloss sich der Ansicht der belangten Behörde an und erachtete die angeführten Verfahren ebenso wie das anhängige Zivilverfahren für irrelevant und die Vollstreckungsbehörden nicht bindend. Auch komme nach § 68 Abs 7 AVG niemandem ein Rechtsanspruch auf die Ausübung des Abänderungs- und Behebungsrechtes nach Abs 2 bis 4 bzw des Aufsichtsrechtes zu.

3.3.2. Hinsichtlich der in der Beschwerde (Seiten 6 f) angegebenen Verfahren ist zunächst noch klar zu stellen, dass es sich bei den angeführten Verfahren zu den Zlen. BauR01-7- 101,116 und 129 (diese Zlen. sind nur Subzahlen von Aktenstücken)-2001 immer um den gleichen Verfahrensakt BauR01-7 der belangten Behörde handelt.

Im Berufungsverfahren betreffend eine Angelegenheit nach dem Oö. Auskunftspflicht-, Datenschutz- und Informationsweiterverwendungsgesetz ist dem UVS Oberösterreich bekannt geworden, dass die belangte Behörde mit Bescheid vom 18. März 2010, Zl. BauR01-7-106-2001, eine von der Bfin und ihrem Gatten in drei Punkten näher umschriebene Auskunft verweigerte, die den öffentlichen Straßenverkehr auf dem öffentliche Gut X der KG F und dessen Benutzbarkeit als Gemeinestraße betraf. Der dagegen eingebrachten Berufung hat der UVS Oberösterreich mit Erkenntnis vom 7. Juli 2011, Zlen. VwSen-590244/2 und 590245/2/WEI/Ba, keine Folge gegeben und den angefochtenen Bescheid bestätigt. Der Verwaltungsgerichtshof lehnte mit Beschluss vom 6. Oktober 2011, Zl. 2011/06/0140, die Behandlung der Beschwerde gegen die h. Berufungsentscheidung ab.

Im wasserrechtlichen Verfahren Wa10-38-2010 betreffend Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse im Bereich des öffentlichen Gutes X der KG F durch die Gemeinde S wurde u.a. der Antrag der Bfin auf Beseitigung einer eigenmächtigen

gen Neuerung mit Bescheid der belangten Behörde vom 24. März 2011, Zl. Wa10-38-14-2010, abgewiesen, weil das öffentliche Gut X der KG F als öffentliche Gemeindefstraße anzusehen sei und öffentliche Verkehrsflächen nicht unter § 39 Wasserrechtsgesetz fallen. Die Berufung wurde insofern mit Bescheid des Landeshauptmanns vom 27. Oktober 2011, Zl. Wa-2011-305884/3-Pu/M, abgewiesen.

In dem in der Beschwerde zitierten UVS-Verfahren ging es um von der Bfin eingebrachte Maßnahmenbeschwerden betreffend Ereignisse vom 25. März 2010 auf dem an ihre Grundstücke grenzenden öffentlichen Gut X der KG F (gemeindeeigener Weg). Mit Erkenntnis des UVS Oberösterreich vom 6. Mai 2011, Zlen. VwSen-420634/46/WEI/Ba u 440126/39/WEI/Ba, wurde die Beschwerde gegen die Abgrabung und Entfernung von Bodenmaterial durch Organe des Bürgermeisters auf dem gemeindeeigenen Weg (öffentliches Gut X der KG F) entlang der Grundstücke X, X und X je KG F der Bfin als unzulässig zurückgewiesen und wurden die Beschwerden gegen die Entfernung von auf dem Weg eingeschlagenen Holzpflocken samt Absperrband zur Kennzeichnung des vermeintlichen Grenzverlaufs und gegen die Wegweisung und Wegführung der Bfin vom öffentlichen Gut X der KG F als unbegründet abgewiesen.

Der UVS Oberösterreich kam in seiner Entscheidung nach entsprechender Beweisaufnahme zum Ergebnis, dass es sich beim öffentlichen Gut X der KG F jedenfalls um eine Straße mit öffentlichem Verkehr iSd § 1 StVO handelt. Hinsichtlich der Eigenschaft als öffentlichen Straße iSd § 2 Z 3 Oö. Straßengesetzes 1991 wurde auf den rechtskräftigen, auch vom Verwaltungsgerichtshof überprüften Entfernungsauftrag des Gemeinderates von S vom 6. November 1998 verwiesen. In diesem Beschwerdeverfahren ist dem UVS Oberösterreich auch bekannt geworden, dass zwischen der Gattin des Bf und der Gemeinde mittlerweile schon mehr als 14 Jahre andauernde Rechtsstreitigkeiten wegen des Verlaufs der öffentlichen Wegparzelle entlang ihrer Grundstücke bestehen. Die rechtskräftigen Entscheidungen der Zivilgerichte und ergangene Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofs wurden näher dargestellt (vgl Punkte 3.5 und 3.8. im zit. Erk). Eine von der Bfin eingebrachte Beschwerde gegen die h. Entscheidung ist derzeit beim Verwaltungsgerichtshof zu Zl. 2011/06/0107 noch anhängig.

3.4. Am späten Nachmittag des 21. März 2011 ab etwa 17:30 Uhr führten der Bezirkshauptmann und der BPK von Eferding mit der Bfin und ihrem Gatten in D, S, ein Informationsgespräch über die für den nächsten Tag ab 07:00 Uhr früh geplante Ersatzvornahme. An diesem Gespräch nahm auch der Beschwerdevertreter teil. Die Ehegatten reagierten erstaunt und enttäuscht, aber doch gefasst,

ohne besondere, aufgebrachte Emotionen (vgl Bericht des BPK vom 19.07.2011). Bei diesem Gespräch wurde gegen den Ehegatten der Bfin auch ein Waffenverbot erlassen und die Sicherstellung der Waffen und Urkunden diskutiert und zunächst aufgeschoben, weil der Schlüssel zum Waffenschrank nicht vor Ort war (dazu näher h. Erkenntnis vom 15.03.2012, Zl. VwSen-420666/22/WEI/Ba).

3.4.1. Die Ersatzvornahme am 22. März 2011 erfolgte unter der Leitung des Behördenvertreters Dr. E und unter Beiziehung von Sicherheitsorganen, als deren Einsatzkommandant Mjr E, der BPK von Eferding, fungierte. Die Assistenzleistung der Polizeiorgane wurde vom BPK organisiert, wobei mit ihm insgesamt sieben Polizeibeamte im Einsatz waren (vgl näher VP, Seiten 5 ff). Jeweils einen Beamten mit Dienstwagen postierte der BPK einerseits auf dem öffentlichen Gut X der KG F beim Anwesen Erdpresser einige hundert Meter vom Ort der Ersatzvornahme entfernt und auf der anderen Seite am Beginn des Güterwegs D 1154/2 der KG F, um die Zufahrten zum Ort der Ersatzvornahme aus beiden Richtungen abzusperren und störenden Verkehr zu verhindern. Dies war auch im Interesse der Bfin, um Nachbarn fernzuhalten. Drei Polizeibeamte der Polizeiinspektionen Prambachkirchen und Eferding waren direkt vor Ort eingesetzt. Eine weitere Polizistin aus dem Bezirk Linz-Land (PI L) hatte der BPK zur Observation der Bfin während der Ersatzvornahme angefordert, weil die einzige Polizistin des Bezirks Eferding Gemeinderätin von S ist und damit ein Befangenheitsproblem bestand. Der BPK hatte schon am Vortag den Eindruck gewonnen, dass die Bfin psychisch und physisch angeschlagen und wegen der Anspannung kreislaufmäßig belastet wirkte. Deshalb hatte der BPK, der die Bfin schon seit Jahren persönlich kennt, vorsorglich eine Beamtin angefordert und auch einen jederzeit einsatzbereiten Rettungswagen am Ortsplatz von S organisiert (vgl Zeuge Mjr E, VP, Seite 5).

Die Polizeibeamtin hatte vom BPK den Auftrag, sich um die Bfin zu kümmern und auf sie Acht zu geben, damit sie nichts macht, was ihr schaden könnte. Sie sollte auch zur allfälligen Unterstützung der Bfin in ihrer Nähe bleiben, so gut es geht. (vgl BPK, VP, Seiten 5 f). Tatsächlich hielt sich die Polizistin mehr oder weniger in der Nähe der Bfin auf, wobei sie meist im Abstand von einigen Metern Sichtkontakt hatte. Sie machte der Bfin keinerlei Vorschriften. Diese bewegte sich vor Ort völlig frei, verfolgte die Arbeiten der Ersatzvornahme mit und fotografierte dabei auch (vgl Bfin, VP, Seite 3; Behördenvertreter, VP, Seite 4).

Entgegen der Behauptung der Bfin hatte der BPK für die Ersatzvornahme beim Anwesen D 1 keine Einsatzkräfte der Sondereinsatzgruppe "Cobra" beigezogen. Es waren aber unabhängig davon Einsatzkräfte des "EKO-Cobra" im Ort S für ei-

nen von der Sicherheitsdirektion genehmigten Personenschutz des Bürgermeisters und des Amtsleiters im Dienst.

3.4.2. Zur Durchführung der Ersatzvornahme (vgl Bericht des BPK vom 19.07.2011 und denselben als Zeuge, VP, Seiten 7 f) ließ der BPK am 22. März 2011 wenige Minuten nach 07:00 Uhr im Einvernehmen mit dem Behördenvertreter Dr. E die Arbeiter und Geräte des Maschinenrings kommen, welche gut instruiert waren und die Arbeiten sorgfältig durchführten. Diese begannen zunächst den Maschendrahtzaun von den Zaunstehern zu lösen, rollten ihn auf und entfernten in der Folge auch die Zaunsteher vom Grundstück der Bfin entlang des öffentlichen Gutes X der KG F. Danach wurden auch die gepflanzten Obstbäume samt Wurzelstock mit Hilfe eines Baggers ausgerissen und anschließend abgelegt. Nach Rücksprache mit dem Behördenvertreter und der Gemeinde wurde entschieden, andere vom Titelbescheid nicht genannte Eichen- und Nussbäume, die im gleichen Alter wie die Obstbäume waren, nicht zu entfernen. Auch einen weiß/rote Eisenstange betreffend eine vermessungsrechtliche Markierung (vgl Beilage zur Beschwerde: Datenbankauszug - Einschaltpunkt 45008-47 des BEV vom 24.10.2005) am Weg wurde nicht entfernt. Nach der mit der Beschwerde vorgelegten Rechnung Nr. 41123042 der "MR-Service" OÖ. Maschinenring-Service reg. Gen.m.b.H. vom 23. März 2011 wurden am 22. März 2011 insgesamt 48 Kunststoffsteher und 57 Bäume entfernt.

Im Hinblick auf das von der Bfin angestregte zivilgerichtliche Verfahren zur Zahl X des Landesgerichts Wels und eine dort geplante gerichtliche Beweissicherung wurde vom Rechtsvertreter der Bfin ersucht, die Löcher nach der Entfernung der Bäume samt Wurzelstock offen zu lassen, wobei auch die Bäume auf dem Grundstück der Bfin ca 3 m hinter dem Fahrbahnrand abgelegt werden sollten (vgl dazu den Aktenvermerk der belangten Behörde vom 22.03.2011, Zl. BauR01-7-144-2001).

Bei der Ersatzvornahme in Anwesenheit der Bfin und ihres Gatten, die sich ruhig und gefasst verhielten, ereigneten sich sonst keine besondere Zwischenfälle. Sie war um etwa 11:30 Uhr abgeschlossen.

3.5. Am Schluss der Verhandlung vom 10. November 2011 kündigte der Beschwerdevertreter noch eine Urkundenvorlage an, mit der er Kopien der eingebrachten Eigentumsklage, eines Bescheides der belangten Behörde betreffend die Einwendungen gegen die Ersatzvornahme und Fotos über den Polizeieinsatz vorlegen wollte. Es wurde mit den Parteien vereinbart, das weitere Verfahren



schriftlich zu führen, und die Eingabe noch der belangten Behörde zur Kenntnis- und Stellungnahme zu übermitteln (vgl VP, Seite 10).

Mit Schriftsatz vom 18. November 2011, eingelangt am 24. November 2011, hat die Bfin durch ihren Rechtsvertreter folgende Urkunden vorgelegt:

- Klage der Bfin vom 16.12.2010, eingebracht beim LG Wels zu X, gegen die Gemeinde S auf Feststellung und Unterlassung mit Beilage. Darin begehrt die Bfin das

### **URTEIL:**

1. Es wird festgestellt, dass die klagende Partei Eigentümerin der Fläche ist, auf der in der Natur vorhandene Weidezaun errichtet wurde und auf der die in der Natur vorhandenen Bäume gepflanzt und die in der Natur vorhandenen Eisenpflocke eingeschlagen wurden, mit dem Grenzverlauf zum Grundstück Nr. X – wie er in dem der Klage beiliegenden Plan ./A 'rot' eingezeichnet ist – welche Fläche zum Grundstück Nr. X inliegend in der EZ X Grundbuch X, BG Eferding, gehört.
  2. Die beklagte Partei ist schuldig, die Entfernung des in der Natur vorhandenen Weidezaunes sowie der Bäume und der Eisenpflocke in dem unter Punkt 1. angeführten Bereich bei sonstiger Exekution zu unterlassen.
  3. Die beklagte Partei ist schuldig, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution gemäß § 19a RAO zu Handen der Klagsanwälte die gerichtlich bestimmten Prozesskosten dieses Verfahrens zu ersetzen.
- Bescheid der BH Eferding vom 18. März 2011, Zl. BauR01-7-140-2001, mit der Bemerkung, dass dieser Bescheid erst nach der Ersatzvornahme zugestellt worden sei.
  - Antrag vom 15.11.2011 auf Akteneinsicht im Verfahren Sich01-25-2011 betreffend sicherheitspolizeiliche Akten
  - Niederschrift vom 15.11.2011, Zl. Sich01-25-2011 betreffend Verweigerung der beantragten Akteneinsicht mit dem Bemerkungen, dass sicherheitspolizeiliche Besprechungen mit Behördenvertretern und Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nicht der Akteneinsicht unterliegen. Ergänzend wird festgehalten, dass über den Inhalt dieser Besprechungen keine Protokolle aufgenommen wurden. Als Ergebnis seien Behördenaufträge an die PI erteilt worden.

- 10 auf DIN A4 Format vergrößerte Farblichtbilder betreffend verschiedene Situationen vor Ort beim Anwesen D 1 am 22. März 2011. Auf 4 Bildern wurden die uniformierten Polizeibeamten handschriftlich nummeriert, wobei jeweils die Zahl 6 erreicht wird. Teilweise auf diesen Bildern sowie auf zwei weiteren Bildern ist ein Polizeibeamter mit einer Kamera erkennbar.

Mit dem gleichen Schriftsatz brachte der Beschwerdevertreter auch einen neuen Antrag betreffend die Beischaffung und Einbeziehung des sicherheitspolizeilichen Aktes Sich01-25-2011 der belangten Behörde und die Beschaffung eines Einsatzplanes betreffend sicherheitspolizeiliche Maßnahmen mit der Behauptung ein, dass dieser Akteninhalt für das gegenständliche Beschwerdeverfahren relevant wäre. Zur Begründung verweist er auf den schriftlichen Antrag vom 15. November 2011, in dem aber ebenfalls nur pauschal eine Entscheidungsrelevanz behauptet wird.

Im Wesentlichen wird weiter ausgeführt, dass nach der vorgelegten Niederschrift vom 15. November 2011 Behördenaufträge an die Polizeiinspektion erteilt wurden, welche zumindest im Akt einliegen müssten. Daraus könne dann entnommen werden, an wen und ob auch an die Cobra-Einsatzgruppe ein solcher Auftrag erteilt worden sei, wovon nach Ansicht der Bfin und ihres Rechtsvertreters auszugehen sei, weil zu *"Beginn der Ersatzvornahme - - geschätzt - - mindestens 10 Polizeibeamte Aufstellung genommen"* hätten, die sich dann an verschiedenen Stellen aufgeteilt hätten. In weiterer Folge muss die Bfin dann aber einräumen, dass auf den von ihr selbst vorgelegten Lichtbildern jeweils nur eine Gruppe von 6 Polizeibeamten zu erkennen ist. Die Polizeibeamten wären aber nicht zum Schutz der Bfin vor Ort gewesen, sondern wäre ihr Einsatz eindeutig gegen die Bfin und ihren Gatten gerichtet gewesen, was auch aus dem gegen den Gatten der Bfin in diesem Zusammenhang verhängten Waffenverbot (= Beschwerdeverfahren zu VwSen-420666-2011) abzuleiten wäre. Aus der dabei argumentierten Befürchtung einer Kurzschlusshandlung wäre eindeutig abzuleiten, dass Mitglieder der Cobra-Gruppe nicht deswegen angefordert worden wären, um die Bfin zu betreuen.

Diesen Schriftsatz vom 18. November 2011 samt Beilagen hat der UVS Oberösterreich der belangten Behörde zum Parteigehör übermittelt. In der Stellungnahme der belangten Behörde vom 21. Dezember 2011, Zl. BauR01-7-166-2001, wird zunächst vollinhaltlich auf die Gegenschrift zur Maßnahmenbeschwerde vom 21. Juni 2012 verwiesen.

Zu den sicherheitspolizeilichen Belangen führt die belangte Behörde aus, dass sicherheitspolizeiliche Maßnahmen nach §§ 20 f SPG nicht nach dem Bestimmungen des AVG festgesetzt werden. Die Sicherheitsbehörde habe im Rahmen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit nach dem 2. Hauptstück des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG) Aufgaben wie insbesondere den vorbeugenden Schutz von Rechtsgütern gemäß § 22 SPG unter Beiziehung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes wahrzunehmen. Im Besonderen wird auf § 22 Abs 2 SPG hingewiesen. Dabei unterliegen die Aufträge der Sicherheitsbehörde an Organe der öffentlichen Sicherheit nicht dem Parteiengehör.

3.6. Schließlich brachte die Bfin durch ihre Rechtsvertretung den weiteren Antrag vom 28. Februar 2012 mit Urkundenvorlage zunächst per E-Mail und dann noch im Original ein. Mit dieser Eingabe wurde ein fotografiertes oder gescanntes Dokument vorgelegt, das den Behördenauftrag vom 18. März 2011 aus dem (an sich geheimen) sicherheitspolizeilichen Akt Sich01-25-2011 der belangten Behörde wiedergibt. Dieser Behördenauftrag betrifft den Einsatz von Polizeikräften im Zusammenhang mit der gegenständlichen Ersatzvornahme und im Zusammenhang mit einem Personenschutz für als gefährdet angesehene Personen. Zur Vorgeschichte wird u.a. ausgeführt, dass die Bfin und ihr Gatte Jäger und im Besitz von Jagdwaffen seien und dass wegen der Uneinsichtigkeit und Einstellung des Gatten der Bfin gegenüber den Behörden Kurzschlusshandlungen beim Vollzug der Vollstreckungsmaßnahmen nicht ausgeschlossen werden könnten.

Aus Seite 2 des Behördenauftrags geht hervor, dass der Bürgermeister und der Amtsleiter der Gemeinde S als gefährdete Personen eingeschätzt wurden. Für diese Personen war ab Montag Nachmittag, dem 21. März 2011, Personenschutz bis zu ihrem Wohnhaus (gegebenenfalls auch für Dienstreisen) tagsüber durch Einsatzkräfte des EKO-Cobra-Mitte und nachts Objektschutz durch Kräfte des Bezirkspolizeikommandos Eferding vorgesehen.

Unter "3. Ziele:" wird im Behördenauftrag ausgeführt:

- Schutz der Arbeiter, Behördenvertreter und unbeteiligter Dritter
- Schutz der als gefährdet eingeschätzten – im Auftrag angeführten –Personen (Personenschutz durch EKO-Cobra-Mitte)
- Absperrung und Sicherung des Einsatzraumes
- Vorbeugung bzw. Beendigung von gefährlichen Angriffen gegen Personen und Sachen

Als Einsatzleiter der belangten Behörde werden Dr. E und Dr. Holzinger und als Einsatzkommandant wird der BPK Mayor G E jeweils unter Angabe einer Mobilfunknummer genannt (vgl Punkt 4. Organisation).

Unter "5. Entscheidungsvorbehalte des Einsatzleiters:" heißt es:

Wenn das Handeln als unabweisliche Reaktion (bei akuter Lebensgefahr Dritter oder der Einsatzkräfte) mit hohem Risiko erforderlich ist, ist das EKO-Cobra berechtigt, einen Notzugriff durchzuführen.

Sollte es die Situation erfordern, dass Herr und Frau W festgenommen werden müssen, hat eine solche primär durch Kräfte der EKO-Cobra zu erfolgen.

Jeder Waffengebrauch durch andere Kräfte als EKO-Cobras-Kräfte, mit Ausnahme jenes im Fall von Notwehr, bedarf der Zustimmung des EL.

Der Oö. Verwaltungssenat hat die Eingabe der Bfin vom 28. Februar 2012 samt Beilage im Rahmen des Parteiengehörs der belangten Behörde zur Äußerung übermittelt. In der daraufhin erstatteten Stellungnahme vom 19. März 2012, Zl.BauR01-7-170-2001, wurde nochmals betont, dass die Aussagen des BPK Mjr E mit den Wahrnehmungen des Behördenvertreters völlig übereinstimmen. Mitglieder der EKO-Cobra seien für den Personenschutz in mehreren Kilometern Entfernung an anderer Stelle, nicht jedoch für die Mithilfe bei der Exekution vor Ort vorgesehen und eingesetzt gewesen. Nur wenn es vor Ort zu einer Gefahrensituation gekommen wäre, hätten die Einsatzkräfte der EKO-Cobra angefordert werden können. Nichts anderes gehe aus dem Behördenauftrag vom 18. März 2011, Sich01-25-2011, hervor und sei auch gemeint gewesen.

Die belangte Behörde weist weiter mit Nachdruck darauf hin, dass niemandem ein Recht darauf zustehe, in welcher Weise die Behörde die Sicherung eines Einsatzes vornimmt. Im Übrigen wird auf die bisherigen Ausführungen verwiesen und die kostenpflichtige Ab- bzw. Zurückweisung der Beschwerde beantragt.

3.7. Die getroffenen Feststellung gründen sich auf die bezogenen Quellen. Der weitgehend unstrittige Ablauf der Ersatzvornahme am 22. März 2011 ergibt sich vor allem aus dem schriftlichen Bericht des BPK Mjr E vom 19. Juli 2011 sowie aus seiner gut nachvollziehbaren und widerspruchsfreien Zeugenaussage. Das erkennende Mitglied folgt vollinhaltlich den Angaben des Zeugen E, der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einen sehr glaubwürdigen Eindruck hinterlassen hat. Der BPK konnte als polizeilicher Einsatzkommandant über den von ihm organisierten Polizeieinsatz aus erster Hand berichten und definitiv ausschließen, dass Beamte der Sondereinsatzgruppe "*Cobra*" vor Ort im Rahmen der Ersatzvornahme im Einsatz waren. Polizeibeamte der "*Cobra*" waren aber unabhängig von der Polizeiassistenz bei der Ersatzvornahme zum Personenschutz für Gemeindeorgane im Ort S vorgesehen. Auch wenn der BPK selbst keinen Beamten der "*Cobra*" gesehen hatte, konnte er nicht ganz ausschließen, dass ein solcher

Beamter eine Nachschau vor Ort im Rahmen seines eigenen Einsatzauftrages durchführte. Er selbst hatte aber Cobra-Beamte weder angefordert noch eingesetzt. Auch nach Vorhalt durch den Beschwerdevorteiler blieb der BPK dabei, dass insgesamt mit seiner Person nur sieben Polizeibeamte vor Ort anwesend waren. Eine größere Zahl hätte ihm als Einsatzkommandanten bekannt sein müssen (Zeuge Mjr E, VP, Seiten 6 f).

Durch die von der Bfin vorgelegten Farblichtbilder, auf denen insgesamt sechs uniformierte Polizeibeamte zu sehen sind, werden die Angaben des BPK noch bestätigt. Keiner der abgebildeten Polizisten trug die Aufschrift "Cobra" auf seiner Uniform. Bei dem Polizeibeamten mit der Kamera handelt es sich offensichtlich um jenen Beamten des Landespolizeikommandos, der den Einsatz nach Aussage des BPK zu dokumentieren hatte. Letztlich hatte auch der Behördenvertreter, der während der gesamten Ersatzvornahme anwesend war, keine Person mit der Aufschrift "Cobra" gesehen (vgl Stellungnahme Dris. E, VP Seite 4).

Es gibt für das zuständige Mitglied des UVS Oberösterreich keinen vernünftigen Grund, an den Angaben des BPK und des Behördenvertreter, die in der Stellungnahme der belangten Behörde vom 19. März 2012 noch bekräftigt wurden, zu zweifeln.

Die Bfin will aus dem oben dargestellten Behördenauftrag ableiten, dass Beamte der Einsatzgruppe "Cobra" während der Ersatzvornahme anwesend und allein zum Zugriff berechtigt gewesen wären. Diese Darstellung trifft schon deshalb nicht zu, weil der Einsatzauftrag für das EKO-Cobra-Mitte eindeutig nur auf "Personenschutz" des Bürgermeisters und des Amtsleiters von S lautete. Das Einsatzgebiet musste damit grundsätzlich in der Nähe der gefährdeten Personen (gegebenenfalls auch Begleitung bei Dienstreisen) liegen. Diese hielten sich aber unbestritten nicht am Ort der Ersatzvornahme auf. Allein vor diesem Hintergrund – etwa bei einer Annäherung des Gatten der Bfin an die gefährdeten Personen – ist auch das Recht auf Notzugriff und die Festnahmebefugnis des EKO-Cobra zu sehen. Auch in der weiteren behördlichen Stellungnahme vom 19. März 2012 wird diese Darstellung einmal mehr bestätigt, wobei die belangte Behörde auch klarstellte, dass gegebenenfalls bei einer Gefahrensituation vor Ort die Einsatzkräfte der EKO-Cobra hätten angefordert werden können. Dies war aber tatsächlich am 22. März 2011 nicht der Fall.

Von der in diesem Zusammenhang nachträglich beantragten Einbeziehung des sicherheitspolizeilichen Aktes Sich01-25-2011, den die belangte Behörde mangels Akteneinsichtsrechts der Bfin nicht vorgelegt hatte, wird wegen vollständig

geklärter Sachlage und weiters im Hinblick auf die sachliche Irrelevanz für den Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens wegen einer Vollstreckung durch Ersatzvornahme Abstand genommen. Im Übrigen ist anzumerken, dass auch die von der Bfin gewünschte Kenntnisnahme von sicherheitspolizeilichen Behördenaufträgen an Polizeiinspektionen keinen Aufschluss über einen Einsatz der im Gebäude der Sicherheitsdirektion für Oberösterreich untergebrachten Sondereinsatzgruppe "Cobra" geben würde, der noch dazu von der Sicherheitsdirektion genehmigt werden muss (vgl Zeuge Mjr E, VP, Seite 6).

Schließlich hält das zuständige Mitglied des UVS Oberösterreich auch die Ausführungen des BPK zur Begründung der Observation der Bfin während der Ersatzvornahme durch eine von ihm eigens dafür angeforderte Polizistin aus dem Bezirk Linz-Land für schlüssig und glaubhaft. Dass sie dadurch in ihrer Bewegungsfreiheit nicht eingeschränkt war, musste die Bfin über Vorhalt selbst einräumen (vgl Bfin, VP, Seite 3). Auch der Behördenvertreter konnte dies aus eigener Wahrnehmung bestätigen (vgl Dr. E, VP, Seite 4)

Wie schon im h. Beschwerdeverfahren zu den Zlen. VwSen-420634 und 440126-2010 (vgl Punkt 3.3.2.) sowie im Beschwerdeverfahren des Gatten der Bfin im Zusammenhang mit einem Waffenverbot (= VwSen-420666-2011) bekannt geworden ist, hat der BPK zur Familie W im Zusammenhang mit der Jagdausübung privat ein gutes Verhältnis. Die Bfin absolvierte bei ihm die Jagdausbildung (vgl Mjr E, VP zu VwSen-420666, Seite 12). Im Hinblick auf diese langjährige gute Bekanntschaft des BPK mit der Bfin, erscheint dessen Fürsorgedenken und sein Motiv, die Bfin vor Schaden durch unüberlegtes Handeln zu bewahren, doch gut nachvollziehbar. Damit durchaus vereinbar ist aber auch der Gedanke der Vorbeugung durch eine gewisse Polizeipräsenz, um Schwierigkeiten bei der Vollstreckungsmaßnahme durch störenden Verkehr, ungebetene Nachbarn oder auch durch allfälligen Widerstand seitens der Bfin oder ihres Gatten zu vermeiden. Nur weil am Vortag kein Widerstand angekündigt worden war, konnten der BPK oder die belangte Behörde noch nicht davon ausgehen, dass auch tatsächlich keiner stattfinden wird. Die Begründung des BPK für den von ihm organisierten Polizeieinsatz war für das zuständige Mitglied des UVS Oberösterreich insgesamt sachlich überzeugend (vgl näher Mjr E, VP, Seiten 5 f u 8).

4. Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich hat erwogen:

4.1. Gemäß Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG iVm § 67a Abs 1 Z 2 AVG erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Personen, die behaupten durch Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten ver-

letzt zu sein (sog. Maßnahmenbeschwerde), ausgenommen Finanzstrafsachen des Bundes.

Die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt setzt nach der Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts den Eingriff in subjektive Rechte des Betroffenen und die unmittelbare **Anwendung physischen Zwanges oder die Erteilung eines Befehles mit unverzüglichem Befolgungsanspruch** voraus (vgl mwN VwGH 29.6.2000, Zl. 96/01/0596; VwGH 14.12.1993, Zl. 93/05/0191; VfSlg 11935/1988; VfSlg 10319/1985; VfSlg 9931/1984 und 9813/1983; zahlreiche weitere Judikatur bei *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze I*<sup>2</sup> [1998] E 55 ff zu § 67a AVG). Entscheidend ist, dass es sich um einen Hoheitsakt einer Verwaltungsbehörde handelt, mit dem in Rechte von individuellen natürlichen oder juristischen Personen eingegriffen wird, ohne dass ein Bescheid erlassen wird (vgl näher *Köhler* in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, Rz 45 f zu Art 129a B-VG]. Nach dem überkommenen Begriffsverständnis des Verfassungsgerichtshofs muss der Verwaltungsakt gegen eine individuell bestimmbare Person gerichtet sein und einen unmittelbare Eingriff in die Rechtssphäre des Einzelnen zum Gegenstand haben (vgl mwN *Eisenberger/Enöckl/Helm*, *Maßnahmenbeschwerde* [2006], 29).

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer sog. Maßnahmenbeschwerde ist daher, dass gegen den Beschwerdeführer physischer Zwang ausgeübt wurde oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehles drohte (vgl mwN *Walter/Mayer/Kuscko-Stadlmayer*, *Bundesverfassungsrecht*<sup>10</sup> [2007] Rz 610). Maßnahmen im Rahmen der schlichten Hoheitsverwaltung können daher grundsätzlich nicht mit einer Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt bekämpft werden.

Im Übrigen dient der **subsidiäre Rechtsbehelf** der Maßnahmenbeschwerde nur dem Zweck, Lücken im Rechtsschutzsystem zu schließen. Zweigleisigkeiten für die Verfolgung ein- und desselben Rechts sollten mit der Maßnahmenbeschwerde nicht geschaffen werden. Was im Verwaltungsverfahren ausgetragen werden kann, ist daher kein zulässiger Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde (vgl z.B. VwGH 18.3.1997, Zl. 96/04/0231; VwGH 17.4.1998, Zl. 98/04/0005). Das gilt auch dann, wenn das für die Rechtsdurchsetzung zur Verfügung stehende Verwaltungsverfahren allenfalls länger dauert (vgl VwGH 15.6.1999, Zlen. 99/05/0072, 0073, 0074 mwN). Demnach sind auch Zwangsmaßnahmen kein tauglicher Beschwerdegegenstand, wenn sie im Verwaltungsverfahren bekämpft werden können (vgl VwGH 25.4.1991, 91/06/0052; VwSlg 9.461 A/1977 und VwSlg 9.439 A/1977).

4.2. **Vollstreckungsverfügungen iSd § 10 Abs 2 VVG** sind solche Verfügungen von Vollstreckungsbehörden, die im Zuge des Vollstreckungsverfahrens ergehen und unmittelbar die Durchführung der Vollstreckung zum Gegenstand haben. Es handelt sich um die Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen im eigentlichen Sinne (vgl näher mit Nachw *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>6</sup> [2004], 1811 f, Anm 2 zu § 10 VVG). Bei der bescheidförmigen Anordnung einer Ersatzvornahme handelt es sich um eine Vollstreckungsverfügung iSd § 10 Abs 2 VVG (vgl *Hauer/Leukauf*, aaO, E 7e zu § 10 VVG; *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze II<sup>2</sup> [2000], E 23 zu § 10 VVG).

Gemäß § 10 Abs 3 VVG hat die **Berufung gegen eine Vollstreckungsverfügung**, die beschränkt auf die Berufungsgründe des § 10 Abs 2 VVG zulässig ist, keine aufschiebende Wirkung. Für die Frage der aufschiebenden Wirkung der Berufung und Beschränkung der Berufungsgründe kommt es nicht darauf an, ob die Vollstreckung bereits durchgeführt ist oder nicht, sondern nur darauf, ob der Bescheid eine Vollstreckungsmaßnahme unmittelbar anordnet oder nicht (vgl verst Sen 6.6.1989, Zl. 84/05/0035 = VwSlg 12.942 A/1989).

Eine Vollstreckungsverfügung kann daher unmittelbar umgesetzt werden. Die erstinstanzliche Vollstreckungsverfügung ermächtigt ab ihrer Erlassung zur Setzung der angeordneten Zwangsakte, ohne dass der rechtskräftige Abschluss des Vollstreckungsverfahrens abgewartet werden müsste (vgl *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>6</sup> [2004], E 1c zu § 10 VVG).

Die Frage der Rechtmäßigkeit des rechtskräftigen Titelbescheides kann im Vollstreckungsverfahren nicht mehr aufgeworfen werden (vgl Nachw bei *Hauer/Leukauf*, aaO, 1812 (Anm) und E 7e zu § 10 VVG; *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze II<sup>2</sup> [2000] E 42 ff zu § 10 VVG)

4.3. **Zwangsakte**, die im Zuge eines Vollstreckungsverfahrens gesetzt werden, sind keine Maßnahmen behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, sofern sie **auf Grund einer Vollstreckungsverfügung iSd § 10 Abs 2 VVG** von Verwaltungsorganen gesetzt werden. Vollstreckungshandlungen stellen nur dann Maßnahmen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar, wenn sie ohne vorangegangenes Verfahren oder vor Erlassung einer Vollstreckungsverfügung durchgeführt werden (vgl zum Ganzen mwN VwGH 26.4.1993, Zlen. 90/10/0209 u. 91/10/0179; VwGH 20.9.1994, Zl. 94/04/0059; VwGH 25.1.2000, Zl. 98/05/0175; VwGH 25.1.2000, Zl. 98/05/0223).



Zwangmaßnahmen, die auf der Grundlage von Vollstreckungsverfügungen iSd § 10 Abs 2 VVG gesetzt wurden, gelten nicht als Akte der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt iSd § 67a Abs 1 Z 2 AVG, weshalb entsprechende Beschwerden zurückzuweisen sind (vgl dazu die Judikaturnachweise bei *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze I*<sup>2</sup>, [1998] E 73 zu § 67a AVG).

Nur soweit ein unmittelbarer Zwangsakt ohne Vollstreckungsverfügung gesetzt wird oder die Grenzen einer solchen überschreitet, stellt er eine Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar und ist mit Beschwerde gemäß Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG an den UVS bekämpfbar (vgl mwN *Walter/Mayer*, *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrens*<sup>8</sup> [2003] Rz 1026).

4.4. Im vorliegenden Fall liegen ein rechtskräftiger Titelbescheid (Entfernungsauftrag des Gemeinderats vom 6.11.1998) und eine rechtskräftige Vollstreckungsverfügung betreffend die Anordnung der Ersatzvorname vom 12 April 2002 (Berufungsbescheid der Oö. Landesregierung vom 29.05.2002) vor.

Das Beschwerdevorbringen, dass der Titelbescheid oder die Vollstreckungsverfügung im Rahmen der Ersatzvornahme überschritten worden wäre, ist unberechtigt. Zunächst trifft schon die Behauptung nicht zu, dass laut Titelbescheid nur 50 Obstbäume und nicht 57 zu entfernen gewesen wären. Der Entfernungsauftrag des Gemeinderats spricht im Spruchpunkt 2. allgemein von der Entfernung der nordöstliches des Zaunes gepflanzten Obstbäume innerhalb eines Bereiches von 3 m vom Fahrbahnrand, ohne eine bestimmte Zahl anzugeben. Auch in der Begründung ist keine Rede von nur 50 Obstbäumen.

Ebenso wenig liegt eine Überschreitung des Titelbescheides oder der Vollstreckungsverfügung durch das Ausgraben der Obstbäume samt Wurzelstock vor. Es waren unbestreitbar die Obstbäume hinter dem etwa 170 m langen Zaun entlang des öffentlichen Gutes X KG F zu entfernen. Wie die belangte Behörde zutreffend angeführt hat, besteht ein Baum aus der Baumkrone, dem Stamm und dem Wurzelstock. Wenn Bäume zu entfernen waren, dann bezog sich das auf alle Teile eines Baumes und somit auch auf den Wurzelstock. Von einer Überschreitung der geschuldeten Leistung durch Ausgraben des Wurzelstocks bei der Ersatzvornahme kann daher keine Rede sein. Dabei kam es auf den weiteren Einwand der Bfin, dass dieses Ausgraben nicht notwendig gewesen wäre und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widersprochen hätte, überhaupt nicht mehr an.

Die rechtskräftige Anordnung im Titelbescheid war zum Einen von der Vollstreckungsbehörde ohnehin nicht zu hinterfragen und zum Anderen war auch die Vollstreckungsverfügung betreffend Ersatzvornahme längst rechtskräftig. Die Ersatzvornahme ist das im VVG zur Erbringung vertretbarer Leistungen vorgesehen Zwangsmittel, weshalb insofern eine Unverhältnismäßigkeit iSd § 2 VVG schon aus diesem Grund nicht in Betracht kommt (vgl *Hauer/Leukauf*, aaO, E 30 und E 40 zu § 10 VVG).

4.5. Eine Unzulässigkeit der Vollstreckung iSd § 10 Abs 2 Z 1 VVG, die auch in einer wesentlichen Änderung des Sachverhalts verwirklicht sein kann, oder die Nichtübereinstimmung mit dem zu vollstreckenden Bescheid (§ 10 Abs 2 Z 2 VVG) ist mit Berufung gegen die Vollstreckungsverfügung geltend zu machen (vgl Nachw bei *Hauer/Leukauf*, aaO, E 3a ff und E 9a ff zu § 10 VVG).

Die auf Unzulässigkeit der Vollstreckung und/oder auf Nichtübereinstimmung mit dem Titelbescheid abzielenden Einwände der Bfin scheitern daher zunächst schon an der **Rechtskraft und Verbindlichkeit der Vollstreckungsverfügung**. Insbesondere stellt der wiederkehrende Einwand einer nachträglichen Änderung der Voraussetzungen für den Titelbescheid, weil kein öffentlicher Verkehr auf dem öffentlichen Gut X der KG F stattfände und deshalb die Eigenschaft als öffentliche Straße weggefallen wäre, eine bloße Zweckbehauptung der Bfin dar, die bisher in keinem der zahlreichen von der Bfin angestrebten Verfahren verifiziert wurde (dazu näher Punkt 3.3.2.).

Zuletzt hatte sich auch der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 18. Mai 2010, Zlen. 2010/06/0035 ua., mit im Instanzenzug zurückgewiesenen Anträgen der Bfin auf Feststellung, ob es sich bei dem Weggrundstück X der KG F um eine öffentliche Straße handelt oder nicht, und auf Einstellung des Vollstreckungsverfahrens zu befassen. Dabei sprach er aus, dass die Rechtmäßigkeit des gegenständlichen Titelbescheides (Entfernungs- bzw Beseitigungsauftrag vom 6.11.1998) im nachfolgenden Vollstreckungsverfahren nicht mehr hinterfragt werden kann. Dies wäre nur durch Wiederaufnahme des Titelverfahrens möglich. Ist dies aber wegen Ablaufs der Frist nach § 69 Abs 2 AVG nicht mehr möglich, so hat es damit sein Bewenden. Dieses Hindernis, die Rechtmäßigkeit des Titelbescheides zu hinterfragen, kann zulässigerweise nicht durch Feststellungsbegehren umgangen werden. Da auch auf Ausübung des Aufsichtsrechts der Oö. Landesregierung kein Anspruch zusteht, könne daraus keine Zuständigkeit der Oö. Landesregierung zur gewünschten Feststellung abgeleitet werden.

Im Erkenntnis des UVS Oberösterreich vom 7. Juli 2011, VwSen-590244/2 u 590245/2/WEI/Ba, wurde dazu die Ansicht vertreten, dass diese Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs sinngemäß auch für Auskunftsbegehren der Bfin und ihres Gatten nach dem Oö. Auskunftspflichtgesetz gelten. Solche können zulässiger Weise nicht dazu dienen, rechtskräftige Titelbescheide zu hinterfragen und über den Umweg einer verlangten Auskunft, die im Entfernungsauftrag der Gemeinde vorgenommene Qualifikation des öffentlichen Gutes X der KG F als Gemeinestraße in Frage zu stellen. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Behandlung der gegen das Erkenntnis vom 7. Juli 2011 eingebrachten Beschwerde mit Beschluss vom 6. Oktober 2011, Zl. 2011/06/0140-3, abgelehnt.

Wie dem zuständigen Mitglied des UVS Oberösterreich in einem von der Bfin betriebenen früheren Beschwerdeverfahren (vgl Punkte 3.9. und 4.2 im h. Erkenntnis vom 6.05.2011, Zlen. VwSen-420634/46 bzw 440126/39/WEI/Ba, Beschwerde dzt anhängig beim VwGH zu Zl. 2011/06/0107) bekannt geworden ist, hatte der von der Bfin im Jahr 2010 privat beigezogene Gutachter DI Kleiner entgegen dem seinerzeit eingeholten Amtsgutachten im rechtskräftig abgeschlossenen und vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 28. September 1999, Zl. 99/05/0137, überprüften Verfahren betreffend den Entfernungsauftrag die Ansicht vertreten, dass das öffentliche Gut X der KG F keine öffentliche Straße sei. Diese nach einer punktuellen Befundaufnahme am 15. Juli 2010 geäußerte Rechtsansicht eines Privatgutachters vermag nach h. Ansicht aber keine wesentliche Änderung des Sachverhalts zu begründen, die den rechtskräftigen Entfernungsauftrag, der von einer öffentlichen Gemeinestraße ausging, in Frage stellen könnte.

4.6. Die Bfin wendet weiter eine Unzulässigkeit der Vollstreckung bzw Überschreitung des Titelbescheides ein, weil bei der Ersatzvornahme am 22. März 2011 insgesamt 48 Kunststoffsteher und nicht 47 Holzsteher entfernt wurden. Auch dieser Einwand ist im Ergebnis aus den im Folgenden dargestellten Gründen unberechtigt:

Im gegebenen Zusammenhang befasste sich der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 16. Dezember 2003, Zl. 2003/05/0161, mit Einwendungen der Bfin gegen die Exekutionsführung gemäß § 35 EO aus Anlass des im Vollstreckungsverfahren erlassenen Bescheides der belangten Behörde vom 12. April 2002 über die Ersatzvornahme und eine Kostenvorauszahlung auf Grund des gegenständlichen Entfernungsauftrages. Damals behauptete die Bfin eine neue Situation durch bescheidgemäße Entfernung des Weidezauns im Juli 2002. In weiterer Folge wäre ein anderer Zaun mit anderen Materialien an anderer Stelle in einem

Nahebereich zum öffentlichen Gut errichtet worden. Die Gemeinde S berichtete der Vollstreckungsbehörde mit Schreiben vom 1. Oktober 2002, dass ein um ca 30 cm rückversetzter neuer Zaun, in etwa der Ausführung des vorherigen Zaunes vergleichbar, errichtet worden sei, wobei die Holzsteher durch Kunststoffsteher ersetzt wurden. Die nach einem Devolutionsantrag der Bfin zuständige Oö. Landesregierung gab den erhobenen Einwendungen mit Bescheid vom 24. Juli 2003, Zl. BauR-155061/3-2003-See/Mö, keine Folge, nachdem bei einem Lokalaugenschein im Beisein eines bautechnischen Sachverständigen erhoben worden war, dass der Zaun tatsächlich nur um ca. 30 cm zurückversetzt worden war und die Holzsteher durch Kunststoffsteher ersetzt wurden. Der Zaun stand durchschnittlich 70 cm vom öffentlichen Weg entfernt und die Obstbäume blieben am bisherigen Standort.

Der Verwaltungsgerichtshof nahm im oben zitierten Erkenntnis vom 16. Dezember 2003 zunächst auf seine Judikatur Bezug, wonach von einer wesentlichen Änderung des Sachverhalts nach Erlassung des Titelbescheides nur gesprochen werden könne, wenn der neue Sachverhalt einen im Spruch gleich lautenden Bescheid ausschliesse (Hinweis auf VwGH 9.10.2000, Zl. 2000/10/0136; VwGH 18.12.1997, Zl. 97/0670187). Dann fuhr er fort, dass von einer wesentlichen Sachverhaltsänderung im Sinne des § 35 Abs 1 EO somit dann auszugehen sei, wenn bei Vorliegen des neuen Sachverhaltes nicht mehr eine im Spruch gleichlautende Vollstreckungsverfügung erlassen werden könnte. In der weiteren Begründung verwies er auf die Tatsachengrundlagen im gegenständlichen Titelbescheid, wonach sich der Zaun zum damaligen Zeitpunkt unmittelbar am Fahrbahnrand befand und die Obstbäume in einer Entfernung von 0,7 m bis 1,0 m vom Fahrbahnrand standen. Nach den Erhebungsergebnissen der belangten Behörde im Juli 2003 und nach von der Bfin selbst vorgelegten Lichtbilder befanden sich die Obstbäume dann direkt hinter dem zurückversetzten Zaun. Wie der Verwaltungsgerichtshof betonte, konnte dem Titelbescheid nur durch die ersatzlose Entfernung des zwischen dem Straßenrand und den Bäumen errichteten Zaunes entsprochen werden. Dabei machte es auch keinen Unterschied, ob der Maschendrahtzaun an Holz- oder Kunststoffstehern befestigt ist.

Im Ergebnis lag nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs durch das Abtragen und versetzte Neuerrichten des Zaunes keine wesentliche Änderung des Sachverhalts vor, die geeignet gewesen wäre, den mit Exekution betriebenen Anspruch aufzuheben. Vielmehr wäre auch nach Versetzung des Zaunes eine im Spruch gleichlautende Vollstreckungsverfügung zulässig gewesen. Im Übrigen stellt die Vollstreckungsverfügung vom 12. April 2002 auch nicht auf bestimmte

Steher ab, sondern verpflichtet die Bfin zur Entfernung des auf eine Länge von ca. 170 m entlang des öffentlichen Gutes X der KG F errichteten Zaunes.

4.7. Auch mit der zu Zl. X beim Landesgericht Wels eingebrachten Klage gegen die Gemeinde S will die Bfin nachträglich die Unzulässigkeit der Vollstreckung des Entfernungsauftrages geltend machen.

Aus der vorgelegten Klageschrift geht ein Urteilsbegehren unter 1. auf Feststellung, dass die Bfin Eigentümerin der Fläche, auf der der Weidezaun errichtet und die Obstbäume gepflanzt wurden, sei und der Grenzverlauf ihres Grundstückes X KG F zum öffentlichen Gut X KG F versetzt - so wie im beigelegten Plan rot eingezeichnet - verlaufe. Zu dem danach verschiedenen Ausmaß der Versetzung werden allerdings keine - auch nicht durchschnittliche - Entfernungsangaben in der Klage gemacht. Im Punkt 2. wird begehrt, die Entfernung des Weidezaunes und der Obstbäume zu unterlassen.

Hinsichtlich des Urteilsbegehrens im Punkt 2. liegt nach h. Ansicht Unzulässigkeit des Zivilrechtswegs vor, weil ein rechtskräftiger verwaltungsbehördlicher Entfernungsauftrag auch für das Gericht bindend ist und das Unterlassungsbegehren im Hinblick auf die Vorschriften des Oö. Straßengesetzes 1991 selbst dann noch nicht berechtigt wäre, wenn die Feststellung des Eigentums der Bfin, wie im Punkt 1 beantragt, erfolgen sollte. Der öffentlichrechtliche Leistungsanspruch hängt nämlich nicht vom nunmehr von der Bfin behaupteten Grenzverlauf ab.

Außerdem gilt die Grenze zwischen dem der Bfin gehörenden Grundstück X der KG F und dem öffentlichen Gut X der KG F nach wie vor - bis zum Beweis eines anderen Grenzverlaufs im Zivilprozess- als im Außerstreitverfahren vorläufig rechtsverbindlich entlang des in der Natur im Jahr 2002 errichteten Zaunes mit Plastikstehern festgesetzt (vgl näher das h. Erk. zu VwSen-420634/46 und 440126/39/WEI/Ba vom 6.05.2011, Punkte 3.5.3 und 4.2.2. betreffend Grenzfestsetzungsverfahren zu 1 NC 25/03i des BG Eferding).

Gemäß der Bestimmung des § 18 Abs 1 Oö. Straßengesetz 1991 dürfen Bauten und sonstige Anlagen (wie lebende Zäune, Hecken, Park- und Lagerplätze etc.) innerhalb eines Bereiches von 8 m neben dem Straßenrand grundsätzlich nur mit Zustimmung der Straßenverwaltung errichtet werden. Nach § 19 Abs 1 leg.cit. dürfen einzelne Bäume, Baumreihen und Sträucher neben öffentlichen Verkehrsflächen außerhalb des Ortsgebietes nur in einem Abstand von 3 m zum Straßenrand gepflanzt werden. Unterschreitungen sind jeweils nur mit Zustimmung der

Straßenverwaltung zulässig, wenn dadurch die gefahrlose Benützung der Straße nicht beeinträchtigt wird. Eine solche Zustimmung hat die Bfin nicht eingeholt.

Diese Verwaltungsvorschriften waren Grundlage für den Titelbescheid. Es ist nicht ersichtlich und wurde von der Bfin auch in der Beschwerde nicht dargelegt, dass im Falle eines Erfolges ihrer beim Landesgericht Wels eingebrachte Klage auf Feststellung ihres Eigentums eine so wesentliche Änderung im Sachverhalt eintreten könnte, dass die oben dargestellten Abstandsbestimmungen eingehalten werden würden. Abgesehen davon, dass das Oö. Straßengesetz 1991 für die einzuhaltenden Abstände von Anlagen und Bäumen auf den Straßenrand in der Natur und nicht auf angeblich richtige Grundstücksgrenzen am Papier abstellt, ist selbst im Falle der Richtigkeit der Klagebehauptungen der Bfin zur wahren Grundstücksgrenze nicht nachvollziehbar, dass dann der Zaun und die Obstbäume so weit entfernt wären, dass keine Verletzung der Bestimmungen des Oö. Straßengesetzes 1991 mehr vorläge und der Entfernungsauftrag gegenstandslos geworden wäre.

Mit der eingebrachten Klage kann sich die Bfin daher ihrer öffentlichrechtliche Leistungsverpflichtung nicht entziehen. Deshalb sind die Vollstreckungsbehörden mit Recht davon ausgegangen (vgl dazu oben 3.3.1.), dass das von der Bfin angestregte Zivilverfahren für die Behörden im Ergebnis nicht bindend sein kann und für die Vollstreckung des Entfernungsauftrags irrelevant ist.

4.8. Schließlich sind auch die weiteren Einwände der Bfin nicht zielführend und ungeeignet, eine Verletzung der Bfin in subjektiven Rechten darzutun.

4.8.1. Es besteht entgegen der Ansicht der Bfin kein Recht auf weitere Androhung der Ersatzvornahme nach Vorliegen einer rechtskräftigen Vollstreckungsverfügung, die von der Vollstreckungsbehörde wegen zahlreicher von der Bfin angestregneter Verfahren jahrelang nicht vollzogen wurde. Auch ein Anspruch auf rasche Durchführung des Vollstreckungsverfahrens ist aus dem VVG nicht ableitbar (vgl Nachw bei *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze II*<sup>2</sup> [2000] E 5 zu § 10 VVG).

Es gibt grundsätzlich keine gesetzliche Regelung (Ausnahme: Vollstreckungsverjähmung gemäß § 31 Abs 3 VStG bei Verwaltungsstrafen), der zufolge die Vollstreckung eines Titelbescheides innerhalb einer bestimmten Frist erfolgen müsste. Eine Verschweigung der Behörde ist der österreichischen Rechtsordnung fremd und die diesbezügliche Erwartungshaltung des Verpflichteten ist ohne

rechtliche Bedeutung (vgl. *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze* II<sup>2</sup> [2000] E 17 zu § 4 VVG).

4.8.2. Auch durch die Beobachtung und Überwachung der Bfin während der Ersatzvornahme durch eine vom BPK beauftragte Polizistin aus dem Bezirk Linz-Land wurde die Bfin nach Ansicht des UVS Oberösterreich in keinem subjektiven Recht verletzt. Bei einer Amtshandlung zur Vollstreckung eines Leistungsbescheides im Wege der Ersatzvornahme hat die Vollstreckungsbehörde Vorkehrungen zu treffen, um eine Vereitelung der Vollstreckung verhindern zu können. Deshalb hat der säumige Verpflichtete auch mit seiner Überwachung während einer Ersatzvornahme zu rechnen. Von einer physischen Einschränkung der Bewegungsfreiheit konnte schon in tatsächlicher Hinsicht keine Rede sein (vgl. Feststellungen im Punkt 3.4.1.). Im Übrigen kann nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes von einem Eingriff in die persönliche Freiheit nur gesprochen werden, wenn der behördliche Wille primär auf eine Freiheitsbeschränkung gerichtet war und diese sich nicht bloß als sekundäre Folge anderer Maßnahmen, mit denen Bewegungsbehinderungen verbunden sind, darstellt (vgl. etwa VfSlg 5280/1966, 5570/1967, 7298/1974, 8327/1978, 12017/1989 und 12792/1991).

4.8.3. Nach dem § 9 VVG ist die Vollstreckungsbehörde berechtigt, bei der Durchführung des VVG die Organe der öffentlichen Aufsicht (insb Bundespolizei) heranzuziehen. Diese Aufsichtsorgane schreiten als exekutive Hilfsorgane ein, deren Handlungen der Vollstreckungsbehörde zuzurechnen sind. Dabei kann ihnen nicht die Durchführung der Vollstreckung insgesamt, sondern nur die Setzung einzelner Maßnahmen übertragen werden (vgl. *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze* II<sup>2</sup> [2000] Anm 1 zu § 9 VVG). Die in der Äußerung der Bfin zur Gegenschrift sinngemäß vertretene Ansicht, dass die Beiziehung von Organen der öffentlichen Aufsicht erst bei tatsächlich geleistetem Widerstand möglich wäre und die Polizei vorher nicht gerufen werden dürfte, ist praxisfern und dem Gesetz in Wahrheit nicht zu entnehmen. Sie verkennt auch das gegenständlich vorliegende, berechtigte Bedürfnis der Vollstreckungsbehörde, insbesondere in einem durch langjährige Auseinandersetzungen belastetem Fall, vorbeugende Maßnahmen zur Sicherung der Ersatzvornahme zu treffen, um einen reibungslosen Ablauf der Zwangsvollstreckung zu gewährleisten.

Ungeachtet des Umstandes, dass nach den getroffenen Tatsachenfeststellungen ohnehin keine Polizeibeamten des EKO-Cobra im Rahmen der Ersatzvornahme am 22. März 2011 im Einsatz waren, hätte die Bfin nach Ansicht des UVS Oberösterreich auch keinen Anspruch darauf, dass nur normale Polizisten und nicht

solche des EKO-Cobra beigezogen werden. Dies gilt auch für die Anzahl der vor Ort beigezogenen Hilfsorgane, die im Übrigen durchaus der Situation angemessen war. Hinsichtlich der Durchführung der Vollstreckungsmaßnahmen bei der Ersatzvornahme und der zur Sicherheit geplanten Begleitmaßnahmen besteht kein Mitspracherecht des Verpflichteten.

4.9. Im Ergebnis konnte die Bfin mit ihren zahlreichen Einwänden keine Verletzung in subjektiv Rechten aufzeigen. Auch in ihrem Eigentumsrecht konnte sie durch die bloße Umsetzung rechtskräftiger Bescheide (Titelbescheid, Vollstreckungsverfügung) im Wege der Ersatzvornahme nicht verletzt sein. Die vorliegende Beschwerde war deshalb aus den dargelegten Gründen als unzulässig zurückzuweisen.

5. Gemäß § 79a Abs 1 AVG hat die im Verfahren nach § 67c obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wird die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen oder zurückgezogen, dann ist die belangte Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei (§ 79a Abs 3 AVG).

Nach § 79a Abs 4 AVG gelten als Aufwendungen gemäß Abs 1 neben Stempel- und Kommissionsgebühren sowie Barauslagen vor allem die durch Verordnung des Bundeskanzlers festgesetzten Pauschbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand. Nach der geltenden UVS-Aufwandersatzverordnung 2008 (BGBl II Nr. 456/2008) betragen die Pauschbeträge für die belangte Behörde als obsiegende Partei für den Vorlageaufwand 57,40 Euro (§ 1 Z 3), für den Schriftsatzaufwand 368,80 Euro (§ 1 Z 4) und für den Verhandlungsaufwand 461 Euro (§ 1 Z 5). Nach § 79a Abs 6 AVG ist Aufwandersatz auf Antrag der Partei zu leisten. Einen solchen allgemeinen Antrag haben die Parteien gestellt.

Im vorliegenden Beschwerdefall war der angefochtenen Verwaltungsakt die Vollstreckungsmaßnahme durch Ersatzvornahme am 22. März 2011 beim Anwesen der Bfin in D, S. Die Beschwerde wurde als unzulässig zurückgewiesen, weshalb der Bezirkshauptmann von Eferding als belangte Behörde iSd § 79a Abs 3 AVG obsiegt hat und die Bfin den Verfahrensaufwand zu ersetzen hat. Da die Vollstreckung einen Bescheid nach dem Oö. Straßengesetz 1991 betraf, schritt die belangte Behörde in einer Angelegenheit der Landesverwaltung ein. Sie wurde daher für das Land Oberösterreich funktional tätig, dem als Rechtsträger die pauschalierten Ansätze für den Aktenvorlage- (57,40), Schriftsatz- (368,80) und



Verhandlungsaufwand (461,00) der belangten Behörde zu ersetzen sind, insgesamt daher der Betrag von **887,20 Euro** zuzusprechen ist.

Analog dem § 59 Abs 4 VwGG 1985 war eine Leistungsfrist von 2 Wochen festzusetzen, zumal das Schweigen des § 79a AVG nur als planwidrige Lücke aufgefasst werden kann, sollte doch die Neuregelung idF BGBl Nr. 471/1995 im Wesentlichen eine Angleichung der Kostentragungsbestimmungen an das VwGG bringen (vgl Erl zur RV, 130 Blg NR 19. GP, 14 f).

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

#### **Hinweise:**

1. Gegen diesen Bescheid kann innerhalb von sechs Wochen ab seiner Zustellung eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder an den Verwaltunggerichtshof erhoben werden; diese muss - von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen - jeweils von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt eingebracht werden. Für jede dieser Beschwerden ist eine Gebühr von 220 Euro zu entrichten.
2. Im gegenständlichen Verfahren sind Bundestempelgebühren für Eingaben (57,90 Euro) und für Beilagen (119,30 Euro), insgesamt daher in Höhe von **176,50 Euro**, angefallen. Ein entsprechender Zahlschein liegt bei.

Dr. W e i ß

Geschäftszeichen:

**VwSen-420666/22/WEI/Ba**

Datum:

**Linz, 15. März 2012**

## **ERKENNTNIS**

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich hat durch sein Mitglied Dr. Wolfgang Weiß über die Beschwerde des H W, D, S, vertreten durch Dr. L J K, Rechtsanwalt in P, S, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 21. 22. und 29. März 2010 durch dem Bezirkshauptmann von Eferding zurechenbare Organe des Bezirkspolizeikommandos Eferding nach Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 10. November 2011 zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde gegen die Verhängung eines Waffenverbots mit Mandatsbescheid des Bezirkshauptmanns von Eferding vom 21. März 2011, Zl. Sich 51-35-2000, und dessen nicht unverzügliche Aufhebung nach Einbringung einer Vorstellung wird mangels eines tauglichen Beschwerdegegenstands als unzulässig zurückgewiesen.**
- II. Die Beschwerde wegen einer behaupteten Hausdurchsuchung am 22. März 2011 durch den Bezirkspolizeikommandanten von Eferding wird mangels eines tauglichen Beschwerdegegenstands als unzulässig zurückgewiesen.**
- III. Die Beschwerde gegen die Sicherstellung von Waffen, Munition und waffenrechtlichen Urkunden des Beschwerdeführers am 22. März 2011 laut Sicherstellungsprotokoll vom 22. März 2011 durch Polizeiorgane des Bezirkspolizeikommandos Eferding wird als unbegründet abgewiesen.**

**IV. Der Beschwerdeführer hat dem Bund den notwendigen Verfahrensaufwand in Höhe von 1.739,60 Euro binnen 2 Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.**

Rechtsgrundlagen:

Art 129a Abs 1 Z 2 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) iVm § 67a Abs 1 Z 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG; §§ 67c bis 67g, 79a AVG iVm § 88 Abs 4 SPG und UVS-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr. 456/2008.

**Entscheidungsgründe:**

1. Mit der beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich am 3. Mai 2011 eingelangten Eingabe vom 2. Mai 2011 hat der Beschwerdeführer (im Folgenden nur Bf) durch seine Rechtsvertreter Beschwerde gemäß Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG iVm § 67a Abs 1 Z 2 AVG erhoben und unter Vorlage von 4 Beilagen wie folgt vorgebracht:

**"I. VERTRETUNGSBEKANNTGABE**

Die umseits angeführten Rechtsanwälte geben bekannt, dass Sie mit der Vertretung des Beschwerdeführers beauftragt wurden. Sie berufen sich diesbezüglich auf die erteilte Bevollmächtigung gemäß § 10 Abs. 2 AVG, § 8 Abs. 1 RAO.

**II. SACHVERHALT**

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 21.3.2011, GZ Sich51-35-2000, wurde Über den Beschwerdeführer im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung I. Instanz ein Waffenverbot des Inhaltes verhängt, dass ihm der Besitz von Waffen und Munition mit sofortiger Wirkung auf der Rechtsgrundlage des § 12 Abs. 1 Waffengesetz 1996, 57 Abs. 1 AVG 1991 verboten werde.

Gleichzeitig wurde gemäß § 12 Abs. 2 Waffengesetz 1996 die Sicherstellung und die Vorlage von Waffen und Munitionsgegenständen im Besitz des Beschwerdeführers und die Urkunden, die nach dem Waffengesetz 1996 dem Beschwerdeführer zum Erwerb, Besitz, Führen oder zur Einfuhr von Waffen und Munition berechtigen, angeordnet.

1.1. Der bezughabende Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 21.3.2011 abends persönlich durch einen Polizeibeamten, und zwar Mjr G E ausgefolgt.

1.2. Am 22.3.2011 erfolgte durch Mjr G E und BI K W in der Zeit von 12.05 Uhr bis 12.25 Uhr auf der Grundlage des Bescheides der BH Eferding vom 21.3.2011, GZ Sich51-35-2000, eine Durchsuchung im Haus des Beschwerdeführers in D, S, bei der Urkunden sichergestellt wurden, die nach dem Waffengesetz den Beschwerdeführer zum Erwerb, Besitz,

Führen oder zur Einfuhr von Waffen und Munition berechtigen, laut dem dieser Beschwerde beiliegenden Sicherstellungsprotokoll vom 22.3.2011 (dessen Inhalt auch zum Beschwerdeinhalt erhoben wird) und weiters eine Sicherstellung seiner Waffen laut beiliegendem Sicherstellungsprotokoll vom 22.3.2011 (dessen Inhalt auch zum Beschwerdevorbringen insoweit erhoben wird) durchgeführt wurde.

2. Am 23.3.2011 erhob der Beschwerdeführer gegen den oben zitierten Bescheid der BH Eferding vom 21.3.2011, GZ Sich51-35-2000, fristgerecht Vorstellung, verbunden mit dem

### **ANTRAG**

auf Einstellung des Verfahrens und Aufhebung des Waffenverbotes betreffend den Entzug der waffenrechtlichen Urkunden und der am 22.3.2011 sichergestellten Waffen.

- 2.1. In dieser Vorstellung machte der Beschwerdeführer geltend, dass die Voraussetzungen für ein Waffenverbot und für die Sicherstellung der Waffen und waffenrechtlichen Urkunden nicht vorliegen würden.
- 2.2. **Er brachte vor, dass beim Vorstellungswerber die Voraussetzungen für den Besitz und das Führen von Waffen und Munition aus nachstehenden Gründen vorliegen würden:**
  - 2.2.1. Es lagen und liegen keine konkreten Tatsachen vor, aus denen eine missbräuchliche Verwendung von Waffen durch den Beschwerdeführer abgeleitet werden könnte. Der Umstand, dass ein Verfahren jahrelang anhängig war und der Beschwerdeführer in diesem Verfahren diverse Eingaben gemacht hat, rechtfertigt noch lange nicht die Annahme einer missbräuchlichen Verwendung von Waffen. Nur dann, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Verwendung von Waffen vorgelegen hätten, also ein auf Waffengebrauch bezughabendes Verhalten, das aber ohnehin nicht festgestellt worden ist und auch tatsächlich nicht vorgelegen hat, hätte das eine solche Annahme theoretisch rechtfertigen können.
  - 2.2.2. Als Konsequenz der völlig unhaltbaren und geradezu denkunmöglichen Ansicht der Behörde I. Instanz müsste jeder, der sich gegen Entscheidungen der Behörde zur Wehr setzt, als potentieller Täter im Hinblick auf einen missbräuchlichen Waffengebrauch eingestuft werden, auch wenn er sich zuvor nie - wie dies auch beim Beschwerdeführer der Fall war - etwas zu Schulden kommen ließ.
  - 2.2.3. Gegenständlich handelt es sich daher um eine geradezu denkunmögliche Anwendung der Bestimmung des § 32 Waffengesetz durch die BH Eferding als Behörde I. Instanz, die insoweit einem bislang im Hinblick auf einen missbräuchlichen Waffengebrauch und auch im Hinblick auf ein allfälliges strafbares Verhalten im Zusammenhang mit einem Waffengebrauch bisher völlig unbescholtenen Bürger völlig zu Unrecht als potentiell gefährlich einzustufenden Täter ein Verhalten unterstellen will, wofür es nicht einmal im Ansatz den geringsten Anhaltspunkt gegeben hat.

- 2.2.4. Allein durch sein Verhalten während der Durchführung des aus seiner Sicht gesetzwidrigen Vollstreckungsvollzuges durch die Vollstreckungsbehörde ist eindeutig verifiziert, dass diese hypothetische Annahme durch die Behörde I. Instanz völlig haltlos war.
- 2.2.5. In diesem Zusammenhang wurde die Beischaffung des Aktes der BH Eferding, BauRO 1-7-7-2001, beantragt zum Beweis dafür, dass der Beschwerdeführer bei Durchführung der Vollstreckungsmaßnahme völlig ruhig und gelassen reagiert hat und in keinster Weise in der ihm völlig zu Unrecht unterstellten Richtung einer missbräuchlichen Verwendung von Waffen nicht einmal ansatzweise irgendwelche Anstalten gemacht hat, sodass auch in Zukunft auszuschließen ist, dass er Waffen missbräuchlich verwenden werde.
- 2.2.6. Es sei kein einziges Beweisergebnis aktenkundig, aus dem ein solches Verhalten ableitbar wäre, ganz abgesehen davon die Vollstreckungsdurchführung bereits erfolgt ist, sodass umso weniger angenommen werden kann, dass der Beschwerdeführer in Zukunft missbräuchlich Waffen verwenden werde. Insoweit gibt es natürlich auch keinen wie immer gearteten Anhaltspunkt dafür, dass er etwa nachträglich nach Durchführung dieser Vollstreckungsmaßnahme im Sinne eines Racheaktes mit Waffengebrauch darauf reagieren könnte.
- 2.2.7. Die Behörde I. Instanz würde sich hier in Unterstellungen und Mutmaßungen ohne entsprechendes beweismäßiges Tatsachensubstrat versteigen, wobei dazukomme, dass die von der Behörde herangezogenen fiktiven Gründe nicht einmal als solche „konkrete Tatsachen“ qualifiziert werden können, da das Waffengesetz als Voraussetzung für die Verhängung eines Waffenverbotes bestimmte Tatsachen fordert, die die Annahme rechtfertigen, dass dieser Mensch durch missbräuchliche Verwendung von Waffen Leben, Gesundheit oder Freiheit von Menschen oder fremdes Eigentum gefährden könnte.
- 2.2.8. Das insoweit von der BH Eferding ohne jegliches beweismäßiges Tatsachensubstrat und letztlich ohne Grund ausgesprochene Waffenverbot erweise sich daher eindeutig als gesetzwidrig und weiters auch als denkmögliche Anwendung der Bestimmungen des Waffengesetzes, insbesondere der für die Begründung der Verhängung des Waffenverbotes herangezogenen Bestimmung des § 12 WaffenG.
3. Dazu ist festzuhalten, dass die Sicherstellung der Waffen und der waffenrechtlichen Urkunden am 22.3.2011 - wie oben angeführt - zwischen 12.05 Uhr bis 12.25 Uhr erfolgt ist, somit zu einem Zeitpunkt, an dem die Durchführung der Vollstreckungsmaßnahme, bezüglich welcher dem Beschwerdeführer im Bescheid der BH Eferding vom 21.3.2011 vorgeworfen und insoweit unterstellt wurde, dass er beim Vollzug der Maßnahme eine Kurzschlusshandlung setzen könne, durch die eine gravierende Gefährdung von Menschen eintreten könne, bereits beendet war.
- 3.1. Zum Zeitpunkt der Sicherstellung der Waffen und der waffenrechtlichen Urkunden war somit diese Vollstreckungsmaßnahme längst beendet.
- 3.2. Ungeachtet der Beendigung dieser Vollstreckungsmaßnahme wurde dennoch durch Polizeibeamte die Sicherstellung der Waffen und waffenrechtlichen Urkunden des Beschwerdeführers nach einer Durchsuchung im Hause des Beschwerdeführers in D, S, durchgeführt.

4. Trotzdem bereits am 23.3.2011 der Beschwerdeführer Vorstellung gegen den Bescheid der BH Eferding vom 21.3.2011, GZ Sich51-35-2000, erhoben hat, und bereits mit Schreiben vom 29.3.2011 die Polizeiinspektion P eine Stellungnahme des Inhaltes abgegeben hatte, dass vom Beschwerdeführer keine für das Waffengesetz relevanten Vormerkungen aufscheinen würden und trotzdem diesem Schreiben der Polizeiinspektion P kein Einwand gegen die Aufhebung des Waffenverbotes erhoben wurde, hat die BH Eferding als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung in I. Instanz nicht unverzüglich das Waffenverbot aufgehoben und auch nicht unverzüglich die Rückgabe der sichergestellten Waffen und waffenrechtlichen Dokumente an den Beschwerdeführer angeordnet.
5. Vielmehr wurde erst mit Bescheid der BH Eferding vom 5.4.2011, GZ Sich51-35-2000, die Aufhebung des Waffenverbotes in Stattgabe der Vorstellung ausgesprochen.
  - 5.1. Begründet wurde die Aufhebung des Waffenverbotes damit, dass die Gründe für die Erlassung des Waffenverbotes nunmehr weggefallen seien.
  - 5.2. Es sei nämlich eine Stellungnahme der Polizeiinspektion P des Inhaltes abgegeben worden, dass beim Beschwerdeführer keine für das Waffengesetz relevanten Vormerkungen aufscheinen würden und auch kein Einwand gegen die Aufhebung des Waffenverbotes durch die Polizeiinspektion P erhoben werde.
  - 5.3. Der Beschwerdeführer wurde in diesem Bescheid auch aufgefordert, für seinen Antrag vom 23.3.2011 auf Aufhebung des Waffenverbotes eine Eingabengebühr von € 13,20 zu bezahlen.

Beweis: Akt der BH Eferding, Sich51 -35-2000  
Bescheid der BH Eferding vom 21.3.2011, Sich51-35-2000  
Sicherstellungsprotokoll der Polizeiinspektion P vom 22.3.2011  
Vorstellung des Beschwerdeführers an die BH Eferding vom 23.3.2011  
Bescheid der BH Eferding vom 5.4.2011, Sich51-35-2000

### **III. BESCHWERDEPUNKTE UND BESCHWERDEANTRÄGE:**

1. Durch die gesetzwidrige Verhängung eines Waffenverbotes am 21.3.2011 durch die BH Eferding als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung I. Instanz und weiters durch die nachfolgende Hausdurchsuchung und Sicherstellung von Waffen und waffenrechtlichen Dokumenten des Beschwerdeführers durch die Polizeiinspektion P im Auftrag der BH Eferding am 22.3.2011 in der Zeit zwischen 12.05 Uhr und 2.25 Uhr und somit nach Beendigung der Vollstreckungsmaßnahme, die für den Bescheid der BH Eferding vom 21.3.2011 als Grund für das Waffenverbot und die Sicherstellung der Waffen und der waffenrechtlichen Dokumente herangezogen wurde, und weiters durch die nicht unverzügliche Aufhebung des Waffenverbotes und der Anordnung der Sicherstellung der Waffen und waffenrechtlichen Dokumente durch die BH Eferding als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung ist der Beschwerdeführer in seinen nachstehenden Rechten verletzt worden, und zwar
  - 1.1. im Recht auf Besitz von Waffen und Munition und waffenrechtlichen Dokumenten und damit verbunden im Recht bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen, **kein** Waffenverbot

erteilt zu erhalten ohne Vorliegen der Voraussetzungen nicht die Sicherstellung von Waffen und waffenrechtlichen Urkunden angeordnet zu erhalten sowie

- 1.2. im Recht auf unverzügliche Aufhebung eines Waffenverbotes und Rückgabe sichergestellter Waffen und waffenrechtlicher Dokumente
  - 1.3. im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums sowie letztlich
  - 1.4. im Recht auf Ausübung der Jagd sowie
  - 1.5. in seinem Hausrecht und damit in seinem Recht auf Nichtdurchsuchung seines Hauses im Rahmen der Sicherstellung von Waffen und waffenrechtlichen Dokumenten, sowie
  - 1.6. in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums
- jeweils verletzt worden.

2. Der Beschwerdeführer erhebt daher innerhalb offener Frist - die Zustellung des Waffenverbotes gemäß Bescheid der BH Eferding erfolgte am 21.3.2011, die Sicherstellung der Waffen und waffenrechtliche Dokumente und die Hausdurchsuchung erfolgte am 22.3.2011 - gemäß Artikel 129 a Abs. 1 Z 2 B-VG iVm § 67 a Abs. 3 Z2 und §§ 67 c ff AVG

### **BESCHWERDE**

an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich.  
Der Beschwerdeführer stellt die

### **ANTRÄGE:**

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes möge

- a) gemäß § 67 c Abs. 3 AVG den angefochtenen Verwaltungsakt (Verhängung eines Waffenverbotes trotz Nichtvorliegens der Voraussetzungen, sowie Hausdurchsuchung und Sicherstellung von Waffen und waffenrechtlichen Dokumenten trotz Nichtvorliegens der Voraussetzungen und durch die nicht unverzügliche Aufhebung des Waffenverbotes) für rechtswidrig erklären, sowie
- b) gemäß § 79 a AVG iVm der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. II 2001/499 erkennen, der Bund ist schuldig, die dem Beschwerdeführer durch das Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Händen seiner bevollmächtigten Vertreter binnen 2 Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen;
- c) eine mündliche Verhandlung anberaumen.

### **IV. BESCHWERDEGRÜNDE:**

1. Die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt setzt nach der Judikatur die unmittelbare Anwendung physischen Zwanges oder die Erteilung eines Befehles mit unverzüglichem Befolgungsanspruch voraus.
  - 1.1. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer sogenannten Maßnahmenbeschwerde ist daher, dass gegen den Beschwerdeführer physischer Zwang ausgeübt wurde oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehles drohte.
  - 1.2. Im übrigen dient der insoweit subsidiäre Rechtsbehelf der Maßnahmenbeschwerde dem Zweck, Lücken im Rechtsschutzsystem zu schließen. Zweigleisigkeiten für die Verfolgung ein- und desselben Rechtes sollen mit der Maßnahmenbeschwerde nicht geschaffen werden.
  - 1.3. Was im Verwaltungsverfahren ausgetragen werden kann, ist daher grundsätzlich kein zulässiger Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde.
2. Durch den Ausspruch des Waffenverbotes und durch die Hausdurchsuchung, sowie durch die Sicherstellung der Waffen und waffenrechtlichen Dokumente des Beschwerdeführers wurde physischer Zwang tatsächlich gegen den Beschwerdeführer ausgeübt. Zumindest drohte die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung des Waffenverbotes und bei Nichtzulassung der Hausdurchsuchung sowie der Sicherstellung der Waffen und waffenrechtlichen Dokumente. Tatsächlich wurden auch die waffenrechtlichen Dokumente und die Waffen des Beschwerdeführers nach Durchsuchung seines Hauses sichergestellt.
3. Gegenständlich muss auf die Maßnahmenbeschwerde als subsidiären Rechtsbehelf zum Zwecke der Schließung einer Lücke im Rechtsschutzsystem deswegen zurückgegriffen werden, weil sich der Beschwerdeführer gegen das gesetzwidrige, völlig grundlose Waffenverbot und gegen die gesetzwidrige und grundlose Durchsuchung seines Hauses in S im Rahmen der Sicherstellung seiner Waffen und waffenrechtlichen Dokumente und weiters gegen die Sicherstellung seiner Waffen und waffenrechtlichen Dokumente selbst und schließlich gegen die nicht unverzügliche Entscheidung der BH Eferding über seinen Antrag auf Aufhebung des Waffenverbotes und Rückstellung der Waffen und waffenrechtlichen Dokumente, trotzdem bereits am 29.3.2011 der BH Eferding eine positive Stellungnahme der PI P vorlag und die BH Eferding rund eine Woche trotzdem wartete, bis sie mit Bescheid vom 5.4.2011 das Waffenverbot erst aufhob.
  - 3.1. Im Rahmen der Vorstellungsentscheidung mit Bescheid der BH Eferding vom 5.4.2011 wurde lediglich ausgesprochen, dass gemäß § 12 Abs. 7 Waffengesetz das Waffenverbot nachträglich aufzuheben war, weil die Gründe für seine Erlassung (nachträglich) weggefallen seien. Damit wurde aber nicht über die ursprüngliche Gesetzwidrigkeit der Verhängung des Waffenverbotes mit Bescheid vom 21.3.2011 abgesprochen. Es würde daher - ohne Zulassung dieser Maßnahmenbeschwerde - der Beschwerdeführer seines Rechtsschutzes verlustig werden würde, sich dagegen zu wehren, dass nicht von **vorn herein** ein solches Waffenverbot gegen ihn ausgesprochen wird und sein Haus durchsucht und seine Waffen und waffenrechtlichen Dokumente sichergestellt werden. Dagegen kann und konnte er sich im Verwaltungsverfahren nicht zur Wehr setzen, sodass damit die ur-



sprüngerliche Gesetzwidrigkeit des Waffenverbotes, der Hausdurchsuchung, des Entzuges der Waffen und waffenrechtlichen Dokumente im Rahmen der Vorstellung gegen den Bescheid der BH Eferding vom 21.3.2011 nicht bekämpft werden konnte; ebenso wenig die nicht unverzügliche Entscheidung der BH Eferding über seinen Antrag auf Aufhebung des Waffenverbotes und Rückstellung der sichergestellten Waffen und waffenrechtlichen Dokumente, trotz Vorliegens der Voraussetzungen für eine Aufhebung.

4. Die BH Eferding hätte zumindest am 29.3.2011 nach Erhalt der Stellungnahme der PI P das Waffenverbot unverzüglich aufheben müssen. Dadurch, dass dies nicht geschehen ist, ist diese Vorgangsweise als Akt der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren, ebenso wie das vorausgehende gesetzwidrige Verhalten der BH Eferding im Zusammenhang mit der Verhängung des Waffenverbotes und der angeordneten Hausdurchsuchung und der Sicherstellung der Waffen und waffenrechtlichen Dokumente des Beschwerdeführers.

5. Solche konkrete Tatsachen, wie sie § 12 Abs. 1 Waffengesetz 1996 fordern, lagen gegenständig vor und wurden von der BH Eferding letztlich auch gar nicht angenommen.

Dies beweist auch die Aufhebung des Waffenverbotes mit Bescheid der BH Eferding vom 5.4.2011. Diese Aufhebung wird damit begründet, dass sich ergeben habe, dass beim Beschwerdeführer keine für das Waffengesetz relevanten Vormerkungen aufscheinen würden und auch kein Einwand gegen die Aufhebung des Waffenverbotes erhoben werde, sodass nachträglich nach Ansicht der BH Eferding die Gründe für die Erlassung des Waffenverbotes weggefallen seien.

Solche relevanten Vormerkungen hätten bereits im Zusammenhang mit dem ursprünglichen Ausspruch des Waffenverbotes geklärt werden können oder eine Stellungnahme der Bundespolizeidirektion P eingeholt werden können. Dies wäre auch ohne formelles Ermittlungsverfahren vor der Verhängung des Waffenverbotes von der BH Eferding zu erheben gewesen.

6. Ganz abgesehen davon reicht wohl der Umstand, dass ein lang dauerndes Verfahren anhängig war und dagegen - nicht einmal vom Beschwerdeführer selbst, sondern von seiner Frau - Einwendungen erhoben wurden, nicht zur Annahme von Tatsachen im Sinne des § 12 Abs. 1 Waffengesetz 1996 für die Verhängung eines Waffenverbotes aus.
7. Es ist daher die Verhängung des Waffenverbotes, die Durchführung der Hausdurchsuchung und die Sicherstellung der Waffen und waffenrechtlichen Dokumente gesetzwidrig gewesen, wobei die Sicherstellung der Waffen sogar zu einem Zeitpunkt erfolgt ist, als die Vollstreckungsmaßnahme bereits beendet war, sodass zumindest diese nicht mehr durchzuführen gewesen wäre.
8. Der Beschwerdeführer konnte somit in der Zeit zwischen der Verhängung des Waffenverbotes mit Bescheid vom 21.3.2011 bis zur Aufhebung des Waffenverbotes mit Bescheid vom 5.4.2011 seine Waffen im Rahmen der Jagdausübung nicht gebrauchen und damit auch die Jagd in dieser Zeit nicht ausüben, sodass er durch die gesetzwidrige Vorgangsweise der BH Eferding und durch die Hausdurchsuchung und durch die Sicherstellung der Waffen und waffenrechtlichen Dokumente in seinem Hausrecht und in seinem Eigentumsrecht jeweils verletzt wurde.

An Kosten werden verzeichnet:

Schriftsataufwand des Beschwerdeführers € 737,60

P, am 2.5.2011

H W"

2.1. Der unabhängige Verwaltungssenat hat auf Grund der eingebrachten Maßnahmenbeschwerde den Bezirkshauptmann von Eferding als belangte Behörde am Verfahren beteiligt. Diese Behörde erstattete die Gegenschrift vom 16. Juni 2011, Zl. Sich 51-35-2000, legte ihren Verfahrensakt vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Die belangte Behörde verwies auf die Begründung ihres Mandatsbescheides vom 21. März 2011, wonach Kurzschlusshandlungen beim Bf nicht ausgeschlossen hätten werden können. Ergänzend wird vorgebracht, dass vor dem Vollzug der Ersatzvornahme sicherheitspolizeiliche Besprechungen unter der Leitung des Bezirkshauptmannes mit Vertretern der Sicherheitsdirektion für Oberösterreich, des Landespolizeikommandos und der belangten Behörde stattgefunden haben, bei denen nicht ausgeschlossen hätte werden können, dass nach jahrelangem Rechtsstreit mit der Marktgemeinde S eine Kurzschlusshandlung durch den Bf gesetzt wird.

Zum Beschwerdevorbringen betreffend eine Hausdurchsuchung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes verweist die belangte Behörde auf das unbestrittene polizeiliche Sicherstellungsprotokoll vom 22. März 2011, wonach nur der Waffenschrank durchsucht worden sei. Auch nach dem Bericht des Bezirkspolizeikommandanten vom 8. Juni 2011 habe die behauptete Hausdurchsuchung eindeutig nicht stattgefunden.

Zum Zeitpunkt des Vollzugs des Waffenverbotes wird auf den Bericht des BPK und auf ein E-Mail der belangten Behörde vom 22. März 2011 verwiesen. Da eine privatrechtliche Vereinbarung betreffend die Verwahrung der Waffen jederzeit widerrufen werden könne, sei damit der Vollzug des Waffenverbots neuerlich angeordnet worden.

Die belangte Behörde betont abschließend die Notwendigkeit des Waffenverbots zur Sicherstellung der Ersatzmaßnahmen und verweist in diesem Zusammenhang

auch auf die tragischen Ereignisse im Jahr 2011 (Schusswaffengebrauch mit Todesfolge) bei der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung in Klosterneuburg.

2.2. Mit Schreiben vom 13. Juli 2011 übermittelte der Oö. Verwaltungssenat der Rechtsvertretung des Bf die Gegenschrift der belangten Behörde und eine Ablichtung der Stellungnahme des Bezirkspolizeikommandanten vom 8. Juni 2011 und räumte Gelegenheit zur Äußerung binnen vier Wochen ein. Der Bf erstattete durch seine Rechtsvertreter per E-Mail vom 12. August 2011 folgende Eingabe

"In umseits rubriziertem Maßnahmebeschwerdeverfahren erstattet der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist in Entsprechung der Aufforderung des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes OÖ. vom 13.7.2011 nachstehende

**Äußerung**  
**zur Gegenschrift der belangten Behörde:**

1.

Der Hinweis der belangten Behörde auf den Begründungsteil des Mandatsbescheides vom 21.3.2011 betreffend **allfälliger** (???) Kurzschlusshandlungen des Beschwerdeführers schlägt schon alleine vor dem Hintergrund fehlt, weil damit keine konkreten und **bestimmten Tatsachen** im Sinne des § 12 Abs. 1 Waffengesetz aufgezeigt werden, die alleine im Sinne dieser Bestimmung die Verhängung eines Waffenverbotes zu rechtfertigen geeignet wären und zwar dahingehend, dass solche bestimmte Tatsachen konkret vorlagen, die die Annahme rechtfertigen würden, dass durch missbräuchliches Verwenden von Waffen Leben, Gesundheit und Freiheit von Menschen oder fremdes Eigentum gefährdet werden könnte.

1.1.

Demnach werden nicht einmal von der belangten Behörde - weder im Mandatsbescheid vom 21.3.2011 noch in ihrer Gegenschrift vom 16.6.2011 - solche konkreten, vom Gesetz geforderten bestimmten Tatsachen aufgezeigt, die die Annahme rechtfertigen könnten, dass durch missbräuchliches Verwenden von Waffen Leben, Gesundheit oder Freiheit von Menschen oder fremdes Eigentum gefährdet werden könnte.

1.2.

Blosse Vermutungen oder Unterstellungen - wie sie die belangte Behörde zur Darstellung bringt - reichen für die Annahme solcher bestimmter Tatsachen wohl keinesfalls aus.

1.3.

Insoweit wird von der belangten Behörde auch nicht einmal aufgezeigt, aufgrund welcher bestimmter Tatsachen im Sinne der zitierten gesetzlichen Bestimmungen bei den angeblich stattgefundenen Besprechungen vor Erlassung des Mandatsbescheides von der Polizei nicht ausgeschlossen werden konnte, dass beim Vollzug der Ersatzmaßnahme eine Kurzschlusshandlung vom Beschwerdeführer

gesetzt werden könnte, die eine gravierende Gefährdung von Menschen bedingen könnte. Von der belangten Behörde wird in diesem Zusammenhang auch nicht vorgebracht, welchen Inhalt diese Besprechungen gehabt haben sollen, aus dem solche bestimmte Tatsachen im Sinne des § 12 Waffengesetz hätten abgeleitet werden können.

Nachvollziehbare Gründe bestimmter Tatsachen, die eine solche Annahme im Rahmen dieser stattgefundenen Besprechung rechtfertigen würden, sind vorher somit nicht aufgezeigt sowie auch vorliegend gewesen.

#### 1.4.

Soweit die belangte Behörde dazu weiters ausführt, dass bei den sicherheitspolizeilichen Besprechungen nicht ausgeschlossen werden konnte, dass nach dem jahrlangen Rechtsstreit zwischen dem Beschwerdeführer und den Organen der Gemeinde S eine Kurzschlusshandlung durch den Beschwerdeführer gesetzt wird, so lässt sich auch wohl keinesfalls eine bestimmte Tatsache im Sinne des § 12 Waffengesetz ableiten, die die Annahme im Sinne der zitierten Bestimmung rechtfertigen könne, dass tatsächlich ein missbräuchliches Verwenden von Waffen durch den Beschwerdeführer stattfinden könnte, ganz abgesehen davon der jahrlange Rechtsstreit nicht - wie die belangte Behörde vorbringt - zwischen dem Beschwerdeführer und den Organen der Marktgemeinde S bestanden hat, sondern lediglich die Gattin des Beschwerdeführers in diesen Rechtsstreit involviert war, gegen die sich die Zwangsmaßnahme im Zusammenhang mit der Ersatzvornahme am 22.3.2011 alleine gerichtet hat. Der Beschwerdeführer war nicht Partei dieses Verfahrens, Die Anordnung der Ersatzmaßnahme richtete sich also gar nicht gegen ihn.

##### 1.4.1.

Auch aufgrund des Naheverhältnisses zu der Partei, gegen die sich diese Maßnahme richtete, lässt sich auch keine bestimmte Tatsache im oben aufgezeigten Sinne ableiten, weil ein jahrelanger Rechtsstreit an sich noch lange nicht die bestimmte Tatsache darstellt, aus der abgeleitet werden könnte, dass eine nicht einmal von diesem Rechtsstreit unmittelbar betroffene Person im Rahmen einer Kurzschlusshandlung Waffen missbräuchlich verwenden werde. Aufgrund welcher Umstände bzw. konkreter Tatsachen eine Kurzschlusshandlung durch den Beschwerdeführer befürchtet wurde, wird von der belangten Behörde nicht dargestellt, sondern beschränkt sich die belangte Behörde - so wie dies auch im Rahmen des Mandatsbescheides vom 21.3.2011 geschehen ist - auch lapidare und substantiierte, durch keine bestimmten **Tatsachen** im oben aufgezeigten Sinn getragene bloße Vermutungen und Unterstellungen, die jedenfalls keine bestimmten **Tatsachen** im obigen aufgezeigten Sinne darstellen.

##### 1.4.2.

Es geht hier aber nicht um bloße Vermutungen und Unterstellungen sondern um konkrete bestimmte **Tatsachen**, die vorliegen müssten, nur die Annahme zu rechtfertigen, dass durch eine missbräuchliche Verwendung von Waffen Leben, Gesundheit oder Freiheit von Menschen oder fremdes Eigentum gefährdet werden könnte. Solche Tatsachen - blosse Vermutungen sind keine Tatsachen im Sinne des § 12 Waffengesetz - lagen nicht vor und wurden von der belangten Behörde weder im Rahmen des Mandatsbescheides vom 21.3.2011, noch im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Gegenschrift (nicht einmal ansatzweise) dargestellt und substantiiert vorgebracht.

##### 1.4.3.

Es ist daher eindeutig davon auszugehen, dass keine bestimmten **Tatsachen** im Sinne des § 12 Abs. 1 Waffengesetz vorgelegen haben, die eine solche Annahme rechtfertigen könnten.

#### 1.4.4.

Der Argumentation der belangten Behörde folgend, müsste ansonsten bei jedem jahrelangen Rechtsstreit eine solche bestimmte Tatsache vorliegen. Ein jahrelanger Rechtsstreit für sich allein stellt wohl keine solche bestimmte Tatsache im obigen aufgezeigten Sinne dar.

#### 2.

Dazu kommt, dass als Begründung für die Verhängung des Waffenverbotes und für die Anordnung der Sicherstellung der Waffen und waffenrechtlichen Dokumente des Beschwerdeführers alleine der Umstand heran gezogen wurde, dass **beim Vollzug der Maßnahmen selbst** eine Kurzschluss-handlung des Beschwerdeführers gesetzt werden könnte, die aus der (allerdings völlig unhaltbaren) Sicht der Behörde eine gravierende Gefährdung von Menschen bedingen könnte.

Zum Zeitpunkt der Sicherstellung der Waffen war aber diese Maßnahme bereits längst beendet.

#### 2.1.

Dies ergibt sich auch aus den im Rahmen der Gegenschrift von der belangten Behörde vorgelegten Bericht des Bezirkspolizeikommandanten Mjr E vom 8.6.2011, der auf S. 3 des Berichtes fest hielt, dass um ca. 11:30 Uhr (**nach** Beendigung der Ersatzvornahme) erst die Sicherstellung der Waffen erfolgt ist.

#### 2.2.

Nachdem zum Zeitpunkt der Sicherstellung der Vollzug der Ersatzmaßnahme bereits beendet war und sich im Zuge dieses Vollzuges keine bestimmte **Tatsachen** ereignet haben, die die Annahme rechtfertigen könnten, dass durch missbräuchliche Verwendung von Waffen Leben, Gesundheit oder Freiheit von Menschen oder fremdes Eigentum gefährdet werden könnte, lag für den Vollzug der Sicherstellung der Waffen keine gesetzliche Grundlage mehr vor, weil die alleine als Grund heran gezogene (völlig unsubstantiiert befürchtete) Kurzschluss-handlung durch eine missbräuchliche Verwendung von Waffen durch den Beschwerdeführer beim Vollzug der Ersatzmaßnahme nicht stattgefunden hat, was im übrigen auch aus dem Bericht des Bezirkspolizeikommandanten vom 8.6.2011 hervor geht, wonach der Beschwerdeführer und seine Gattin gefasst und ohne aufgebrauchte Emotionen die Ankündigung der Durchführung Ersatzvornahme am Vortag hingenommen haben und auch während des Vollzuges der Ersatzmaßnahme keine Auffälligkeiten beim Beschwerdeführer beschrieben wurden.

#### 2.3.

Dazu ist weiters hervorzuheben, dass nach dem Vorbringen der belangten Behörde in der verfahrensgegenständlichen Gegenschrift der Vollzug des Mandatsbescheides am 21.3.2011 neuerlich von der belangten Behörde angeordnet wurde und auch nach dem Vollzug der Ersatzmaßnahme von der Behörde weiterhin auf eine Sicherstellung der Waffen und waffenrechtlichen Dokumente des Beschwerdeführers bestanden wurde, obwohl die alleine als Grund für die Entziehung die Verhän-

gung des Waffenverbotes herangezogene (allerdings völlig grundlos und ohne Vorliegen bestimmter Tatsachen) befürchtete Kurzschlusshandlung beim Vollzug nicht stattgefunden hatte.

Von der Behörde wurde ohnehin eine nachfolgende Kurzschlusshandlung nach bereits beendeten Vollzug der Ersatzmaßnahme wegen eines „Racheaktes“ gar nicht angenommen und auch nicht als Grund für die Verhängung des Waffenverbotes und für die Sicherstellung der Waffen und waffenrechtlichen Dokumente herangezogen ist.

#### 2.4.

Insoweit war daher auch der neuerlich angeordnete Vollzug und die tatsächliche Durchführung der Sicherstellung der Waffen durch die belangte Behörde und die ihr zurechenbaren Polizeibeamten, die die Sicherstellung der Waffen durchgeführt haben, jedenfalls gesetzwidrig.

#### 2.5.

Spätestens mit Beendigung der Ersatzmaßnahme am 22.3.2011 um 11.30 Uhr hätte daher gem. § 12 Abs. 7 Waffengesetz bereits von Amts wegen die Aufhebung des Waffenverbotes und der Sicherstellung der Waffen und waffenrechtlichen Dokumente von der belangten Behörde angeordnet werden müssen.

#### 2.6.

Tatsächlich erfolgte die Aufhebung des Bescheides der BH Eferding vom 21.3.2011 erst mit Bescheid der belangten Behörde vom 5.4.2011.

### 3.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang weiters, dass nach dem Inhalt des Bescheides der belangten Behörde vom 5.4.2011, mit dem erst die Aufhebung des Bescheides der belangten Behörde vom 21.3.2011 ausgesprochen wurde, die Aufhebung deswegen erfolgt ist, weil die Polizeiinspektion P mit Schreiben vom 29.3.2011 der belangten Behörde mitgeteilt hatte, dass vom Beschwerdeführer keine für das Waffengesetz relevanten Vormerkungen aufscheinen würden und auch kein Einwand gegen die Aufhebung des Waffenverbotes erhoben worden ist.

#### 3.1.

Ungeachtet dessen erfolgte noch immer nicht die unverzügliche Aufhebung des Waffenverbotes zumindest nach Einlangen des Schreibens der Polizeiinspektion P vom 29.3.2011, sondern erst mit Bescheid vom 5.4.2011, somit wiederum erst eine Woche nach Kenntnis dieser Umstände durch die belangte Behörde.

#### 3.2.

Insoweit wurde daher auch mit der Aufhebung des Mandatsbescheides vom 21.3.2011 durch die belangte Behörde wiederum ungebührlich zugewartet und dadurch der Beschwerdeführer in der Ausübung seines Jagdrechtes und im Besitz von Waffen in gesetzwidriger Weise verletzt.

3.3.

Dazu ist auch festzuhalten, dass während des aufrechten Bestandes des Mandatsbescheides vom 21.3.2011 bis zu seiner Aufhebung am 5.4.2011 der Beschwerdeführer seiner Jagdausübungsbe-  
rechtigung entsprechend der Jagd nicht nachgehen konnte. Insoweit war ihm auch eine Bekämp-  
fung von Raubwild auf dem eigenen Grund und Boden der Gattin des Beschwerdeführers zum  
Schutz der zahlreichen Nutztiere nicht mehr möglich war. Es kam daher auch zu Schäden und Ver-  
lusten von Nutztieren, die in dieser Zeit entsprechenden Angriffen und Gefahren ausgesetzt waren.

Beweis: Einvernahme der Frau G W, S, D, als Zeugin

4.

Der weitere Verweis der belangten Behörde in der verfahrensgegenständlichen Gegenschrift darauf,  
dass aufgrund des Inhaltes des Sicherstellungsprotokolles der Polizeiinspektion P vom 22.3.2011  
im Anwesen des Beschwerdeführers nur der Waffenschrank durchsucht worden sei und eine Haus-  
durchsuchung nicht stattgefunden hätte, schlägt schon alleine vor dem Hintergrund fehl, dass be-  
reits eine Besichtigung wenigstens eines bestimmten Objektes (so etwa eines Kastens) genügt, um  
als Hausdurchsuchung gewertet zu werden.

4.1.

Charakteristisch für das Wesen einer Hausdurchsuchung in der Bedeutung des (auf Verfassungsstu-  
fe stehenden) Gesetzes vom 27.10.1962, RGBI. 88, zum Schutze des Hausrechtes (HausrechtsG)  
ist das Suchen nach einer Person oder einem Gegenstand, von denen es unbekannt ist, wo sie sich  
befinden.

4.2.

Durch den Schutz des Hausrechtes soll - wie der Verfassungsgerichtshof schon wiederholt darge-  
legt hat (z.B. VfSlg 10897/1986) - ein die persönliche Würde und Unabhängigkeit verletzender Ein-  
griff in den Lebenskreis des Wohnungsinhabers, in Dinge, die man im allgemeinen berechtigt und  
gewohnt ist, dem Einblick Fremder zu entziehen, hintangehalten werden.

4.3.

Wie oben dargelegt, ist bereits eine systematische Besichtigung wenigstens eines bestimmten Ob-  
jektes (so etwa eines Kastens) bereits ausreichend, um als Hausdurchsuchung gewertet zu werden  
(vgl. dazu etwa VfGH 13.6.1989, B1453/88).

4.4.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtssprechung ist es nicht weiter erklärungsbedürftig, dass die (un-  
strittig) stattgefundene Besichtigung des Hauses, in dem der Beschwerdeführer mit seiner Ehegat-  
tin wohnt, im Wege des Betretens des Hauses zu dem Zweck, in den 1. Stock des Hauses zu ge-  
langen, wo sich der Waffenschrank befand (siehe dazu die Ausführungen des Bezirkspolizeikom-  
mandanten vom 8.6.2011 auf S. 3, 1. Absatz - demnach befand sich der Waffenschrank im 1.  
Stock), bei welchem Anlass in den Lebenskreis des Beschwerdeführers als Wohnungsinhaber Ein-

blick für Fremde gewährt werden mußte und weiters auch durch die systematische Besichtigung des Waffenschrankes alleine als Teil des Hauses eine Hausdurchsuchung stattfand.

4.5.

Dabei ist auch auf die weiteren Ausführungen im Bericht des Bezirkspolizeikommandanten vom 8.6.2011, S. 2, 2. Absatz, zu verweisen, dass er sich selbst **nach Durchsicht der im Waffenschrank befindlichen Waffen**, durch Vergleich mit den dazugehörigen Waffenmeldungen und waffenrechtlichen Dokumenten über die Eigentumsverhältnisse der einzelnen Waffen überzeugte und dass er in der Folge auch noch die dazu gehörige Munition, sowie sämtliche waffenrechtliche Dokumente sichergestellt hat, was voraussetzt, dass auch der Waffenschrank durchsucht zumindest aber besichtigt wurde zur Sicherstellung der dazugehörigen Munition und waffenrechtliche Dokumente. Dies war im übrigen auch tatsächlich der Fall.

4.6.

Hätte der Beschwerdeführer den Durchgang durch seine Wohnung zum Zwecke des Erreichens des Raumes im 1. Stock, wo sich der Waffenschrank befand, verhindert und hatte diese weiters die Durchsuchung bzw. Besichtigung des Waffenschrankes selbst nicht zugelassen, wäre hier eindeutig zwangsweise vorgegangen worden, um die Sicherstellung der Waffen und waffenrechtlichen Dokumente durchzuführen, was in dieser Form auch so angekündigt wurde.

4.7.

Es ist daher davon auszugehen, dass auch auslöschlich des Durchganges durch die Wohnung des Beschwerdeführers als Wohnungsinhaber zum Erreichen des Raumes, in dem sich der Waffenschrank befand, und anlässlich der Durchsuchung und Besichtigung des Waffenschrankes und Besichtigung der Waffen und Munition samt der waffenrechtlichen Dokumente -, welche Räumlichkeiten bzw. Objekte im allgemeinen dem Einblick Fremder entzogen sind - ein die persönliche Würde und Unabhängigkeit verletzender Eingriff in den Lebenskreis des Beschwerdeführers als Wohnungsinhaber in Dinge vorgenommen, die man allgemein berechtigt und gewohnt ist, dem Einblick Fremder zu entziehen (siehe dazu obige Ausführungen zur diesbezügliche Judikatur des VfGH - VfGH 13.6.1989, B1453/88). Es wurde diesbezüglich ein Gesetz und verfassungswidriger, gegen das HausrechtsG verstoßender Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gesetzt. Dies zumindest dadurch, dass durch die Erteilung eines Befehles mit unverzüglichem Befolgungsanspruch insoweit drohte, die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung der angekündigten Hausdurchsuchung im Rahmen des Vollzuges der angeordneten Sicherstellung der Waffen samt Munition und der waffenrechtlichen Dokumente des Beschwerdeführers drohte. Es drohte insoweit die Durchsuchung des gesamten Hauses auf Waffen und Munition und die waffenrechtlichen Dokumente und die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs, wenn sich der Beschwerdeführer die Sicherstellung der Waffen samt Munition und waffenrechtlichen Dokumente engengestellt hätte.

Im übrigen wird darauf hingewiesen, dass im Sicherstellungsprotokoll nicht ersichtlich ist, wo konkret die Durchsuchung erfolgt ist. Tatsächlich wäre ansonsten eine zwangsweise Besichtigung und Durchsuchung des Hauses sowie zwangsweise Durchsuchung und Besichtigung des Waffenschrankes - wie angekündigt - durchgeführt worden. Dies ergibt sich ebenfalls aus dem Bericht des Bezirkspolizeikommandanten vom 8.6.2011 auf S. 2, vorletzter Absatz, wonach dem rechtsanwaltlichen Vertreter des Beschwerdeführers mitgeteilt wurde, dass am nächsten Tag - im Rahmen der



Ersatzvornahme - der Schlüssel für den Waffenschrank mitzunehmen sei, weil das Waffenverbot und die Sicherstellung am nächsten Tag vollzogen werden würde. Tatsächlich wurde auch am nächsten Tag der rechtsanwaltliche Vertreter des Beschwerdeführers zur Herausgabe des Schlüssels aufgefordert unter erkennbarer Androhung des sonstigen Vollzuges.

Beweis: Einvernahme der G W

Den Ausführungen der belangten Behörde in der verfahrensgegenständlichen Gegenschrift ist zu entnehmen, dass die Vorbereitungen für die sicherheitspolizeiliche Maßnahme **bereits mehrere Wochen** vorher stattgefunden haben. Weiters ergibt sich aus dem Vorbringen der belangten Behörde, dass mehrere sicherheitspolizeiliche Besprechungen vor Erlassung des Mandatsbescheides vom 21.3.2011 stattgefunden haben.

#### 5.1.

Die belangte Behörde hätte daher genügend Zeit gehabt, vor Erlassung des Mandatsbescheides vom 21.3.2011 entsprechende Erhebungen durchzuführen, die nach dem Inhalt des Bescheides vom 5.4.2011 allerdings offenbar erst im Zuge des ordentlichen Verfahrens nach Erhebung der Vorstellung gegen den Mandatsbescheid gepflogen haben will, indem sie die Polizeiinspektion P um Stellungnahme ersucht haben will, ob betreffend den Beschwerdeführer für das Waffengesetz relevante Vormerkungen aufscheinen.

#### 5.2.

Diese Erhebungen hätten jedenfalls vor Erlassung des Mandatsbescheides vom 21.3.2011 gepflogen werden müssen. Dafür wäre ausreichend Zeit zur Verfügung gestanden, wenn man berücksichtigt, dass die Vorbereitungen für die sicherheitspolizeilichen Maßnahmen bereits mehrere Wochen vorher stattgefunden haben.

#### 5.3.

Der Umstand, dass keine Vormerkungen vorlagen, hätte daher bereits bei Erlassung des Mandatsbescheides der belangten Behörde bekannt sein müssen.

#### 5.4.

Es sind letztlich gar keine Gründe weggefallen, die zur Aufhebung des Waffenverbotes gem. § 12 Abs. 7 Waffengesetz geführt haben, da von vorne herein keine solchen Gründe vorgelegen haben.

Der Umstand, dass keine für das Waffengesetz relevanten Vormerkungen des Beschwerdeführers vorgelegen haben, war - wie oben aufgezeigt - bereits vor Erlassung des Mandatsbescheides vom 21.3.2011 gegeben und der Behörde zugänglich und wohl auch bekannt.

#### 5.5.

Genauso wie für die Erlassung des Waffenverbotes kein Grund vorgelegen hat, war auch für die Aufhebung des Waffenverbotes kein Wegfall eines solchen Grundes vorliegend.

5.6.

Die Verfügung des Waffenverbotes und die Anordnung der Sicherstellung der Waffen und der Munition und der waffenrechtlichen Dokumente des Beschwerdeführers erfolgte somit gesetzwidrig.

6.

Jedenfalls wurde der Beschwerdeführer aber auch - wie oben aufgezeigt - in seinem Recht auf Aufhebung des Waffenverbotes gem. § 12 Abs. 7 Waffengesetz verletzt, weil das Waffenverbot - wie oben aufgezeigt - gem. § 12 Abs. 7 Waffengesetz nicht zumindest unmittelbar nach Beendigung der Ersatzmaßnahme wegen Wegfalls der (fiktiv) von der belangten Behörde angenommenen Gründe für die Erlassung des Waffenverbotes von Amts wegen aufgehoben wurde. Der alleinige Grund, der für die Erlassung des Waffenverbotes herangezogen wurde, nämlich eine **allfällige** (???) Kurzschlusshandlung des Beschwerdeführers **beim** Vollzug der Ersatzvornahme hatte sich eindeutig nicht realisiert. Der Vollzug der Ersatzmaßnahme wurde ohne jeden Zwischenfall beendet. Davor hatte die belangte Behörde, zumindest aber die für sie in deren Auftrag einschreitenden Polizeibeamten Kenntnis, die davon die belangte Behörde unterrichtet haben.

Zumindest nach der Vorstellung des Beschwerdeführers vom 23.3.2011, mit der er die Aufhebung des Waffenverbotes und der Anordnung der Sicherstellung der Waffen, der Munition und der waffenrechtlichen Dokumente beantragte, wäre gem. § 12 Abs. 7 Waffengesetz über Antrag des Beschwerdeführers die Aufhebung des Waffenverbotes unverzüglich aufzuheben gewesen.

6.2.

Nach Zugang des im Bescheid der belangten Behörde vom 5.4.2011 zitierten Schreibens der Polizeiinspektion P vom 29.3.2011, in dem mitgeteilt wurde, dass keine für das Waffengesetz relevanten Vormerkungen des Beschwerdeführers aufscheinen und auch kein Einwand gegen die Aufhebung des Waffenverbotes erhoben wird, hätte die belangte Behörde die Aufhebung unverzüglich anordnen müssen.

6.3.

Ungeachtet dessen hat die belangte Behörde aber - wie oben aufgezeigt - erst mit Bescheid vom 5.4.2011 den Mandatsbescheid aufgehoben.

7.

Zusammenfassend ist daher zu konstatieren, dass die in Beschwerde gezogene Verhängung des Waffenverbotes trotz Nichtvorliegens der Voraussetzungen dafür sowie die Hausdurchsuchung im Wege der Besichtigung des Hauses und zum Erreichen des Raumes, in dem der Waffenschrank steht und die Besichtigung des Waffenschrankes sowie der Waffen, der Munition und der waffenrechtlichen Dokumente des Beschwerdeführers, die als Hausdurchsuchung zu qualifizieren ist, sowie die Sicherstellung der Waffen, der Munition und der waffenrechtlichen Dokumente trotz Nichtvorliegens der Voraussetzungen dafür und die in Beschwerde gezogene nicht unverzügliche Aufhebung des Waffenverbotes für rechtswidrig zu erklären ist, welcher Antrag hiemit nochmals wiederholt wird.

Weiters wird beantragt, der Bund in den Ersatz der gesamten Kosten des Verfahrens zu verfallen und zwar auch in den Ersatz der Kosten dieser aufgetragenen Äußerung zur Gegenschrift der belangten Behörde.

8.

Gegen die Verhängung des Waffenverbotes an sich und die Anordnung zur Sicherstellung der Waffen, Munition und waffenrechtlichen Dokumente und die Durchführung der Sicherstellung und gegen die nicht unverzügliche Aufhebung des Waffenverbotes konnte sich der Beschwerdeführer, wie bereits in der Beschwerde selbst aufgezeigt wurde - nicht zur Wehr setzen, sondern lediglich Vorstellung gegen den Mandatsbescheid erheben, um dadurch die Aufhebung des Waffenverbotes zu erwirken. Bis zur Entscheidung über die Vorstellung konnte der Beschwerdeführer allerdings seiner Jagdberechtigungslegitimation nicht ausüben, die Waffen und Munition nicht besitzen. Die Maßnahmenbeschwerde ist daher zumindest als subsidiärer Rechtsbehelf zulässig.

An weiteren Kosten werden verzeichnet:

Schriftsataufwand für die Äußerung zur Gegenschrift der belangten Behörde	€ 737,60
--	----------

Der diesbezügliche Ersatz möge ebenfalls dem Bund auferlegt werden. Dazu wird auf die Anträge unter Punkt d) der Maßnahmenbeschwerde verwiesen.

P, am 12.8.2011

H W"

3. Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich hat am 10. November 2011 eine öffentliche mündliche Verhandlung in Gegenwart des Bf und seines Rechtsvertreters RA Dr. L J K sowie des Dr. J H als Vertreter des Bezirkshauptmanns von Eferding durchgeführt. Beweis wurde aufgenommen durch Erörterung der Aktenlage, Verlesung von Urkunden und Einvernahme der Zeugen Hofrat Dr. J H und des BPK Mjr. G E.

Auf Grund der Aktenlage und der Ergebnisse der durchgeführten Verhandlung geht das erkennende Mitglied des Oö. Verwaltungssenats von folgendem **S a c h v e r h a l t** aus:

3.1. Der Bezirkspolizeikommandant (im Folgenden nur BPK) und der Bezirkshauptmann von Eferding hatten für den 21. März 2011 vereinbart, ein Vorgespräch mit den Ehegatten W zu führen, um sie auf die für den nächsten Tag geplante Ersatzvornahme zur Entfernung eines Weidezaunes und der Obstbäume (Vollstreckungsverfügung bzw Bescheid der BH Eferding vom 12.04.2002, Zl. BauR01-7-7-2001) vorzubereiten. Da tagsüber niemand erreichbar war, fuhr der BPK am 21. März 2011 so nach 16:00 Uhr zum Anwesen D, S, wo er in der Folge

auch den Bf antreffen konnte. Der BPK verständigte daraufhin den Bezirkshauptmann Dr. S, der persönlich am Informationsgespräch teilnehmen wollte und gegen 17:30 Uhr eintraf. Die Ehegatten W wurden dann in dem darauffolgenden Gespräch über die bevorstehenden Vollstreckungsmaßnahmen informiert. Sie reagierten zwar gefasst, waren aber überrascht, dass die Sache nun doch so schnell durchgeführt werden sollte. Etwa 10 Minuten nach dem Bezirkshauptmann erschien auch der Beschwerdevertreter RA Dr. K, der mit dem Bezirkshauptmann dann noch über die rechtliche Zulässigkeit der Ersatzvornahme diskutierte.

Am Ende des Gespräches teilte der BPK dem Bf noch mit, dass auch ein Waffenverbot gegen ihn erlassen werde und von ihm im Auftrag der belangten Behörde zu vollziehen sei, was der Bf sichtlich enttäuscht zur Kenntnis nahm. Er erklärte, keinen Zugriff auf seine im Waffenschrank versperren Waffen und Urkunden zu haben, weil er den Schlüssel seinem Rechtsvertreter Dr. K zur Verwahrung übergeben hätte. Dieser erklärte, den Schlüssel ebenfalls nicht sofort beschaffen zu können, weil er sich in einem Schließfach einer Bank befände.

Zur außergewöhnlichen Situation der Verwahrung der Schlüssel durch seinen Rechtsvertreter befragt, erklärte der Bf dem BPK, dass er schon etwas kommen gesehen und deshalb keinen direkten Zugriff auf seine Waffen hätte haben wollen (Zeuge E, Verhandlungsprotokoll, im Folgenden nur VP, Seite 11). Der Bf wurde nämlich vom Bezirkshauptmann schon ca 14 Tage vor dem Termin über die bevorstehende Ersatzvornahme informiert. Er hatte daher zur Sicherheit die Schlüssel zum Waffenschrank seinem Rechtsvertreter übergeben, damit man ihm nichts anlasten könne (vgl Bf, VP, Seite 11).

Der Mandatsbescheid der belangten Behörde vom 21. März 2011, Zl. Sich 51-35-2000, betreffend ein gegen den Bf verhängtes Verbot des Besitzes von Waffen und Munition wurde vom BPK dem Rechtsvertreter des Bf übergeben. Dabei brachte der BPK auf Grund der besonderen Situation auf Seite 3 der Bescheidausfertigung folgenden handschriftlich Vermerk an:

*"Waffen, Munition und Dokumente sind im Waffenschrank verwahrt!  
G und H W haben KEINEN Zugriff zu den Waffen!  
Schlüssel ist bei Rechtsanwalt Dr. L J K verwahrt."*

Dieser Vermerk wurde vom Beschwerdevertreter Dr. K am 21. März 2011 um 19:25 Uhr unterschrieben (vgl aktenkundige Ablichtung). Der BPK teilte ihm aber

mit, dass er am nächsten Tag zur Ersatzvornahme den Schlüssel für den Waffenschrank mitzubringen habe.

3.2. Am 22. März 2011 verlangte der BPK nach den ersten organisatorischen Maßnahme im Rahmen der Ersatzvornahme erstmals gegen 08:00 Uhr und dann nochmals gegen 10:00 oder 10:30 Uhr von Dr. K vergeblich die Herausgabe des Schlüssels zum Waffenschrank. Dieser gab an, sich noch mit dem Bf beraten zu wollen. Der BPK nahm deshalb telefonisch mit dem zuständigen Behördenvertreter Dr. H Kontakt auf und berichtete ihm, dass Dr. K noch nicht bereit war, den Schlüssel zum Waffenschrank herauszugeben. Der BPK erhielt dann vom Behördenvertreter die Anweisung, dem Beschwerdevertreter mitzuteilen, dass im Fall der Nichtherausgabe des Schlüssels eine gerichtliche Verfügung erwirkt werden müsste. Diesen Standpunkt der belangten Behörde gab der BPK an den Beschwerdevertreter weiter, der sich aber trotzdem noch mit dem Bf darüber beraten wollte.

Nach Beendigung der Ersatzvornahme, bei der es zu keinen besonderen Vorkommnissen kam, sah der BPK keinen Grund für eine weitere Rücksprache mit der belangten Behörde betreffend den Vollzug des Waffenverbots, zumal Kurzschlusshandlungen des Bf auch nachträglich nicht ausgeschlossen werden konnten (Zeuge Mjr E, VP, Seite 12). Auch hatte der BPK ein E-Mail der belangten Behörde vom 22. März 2011 erhalten, wonach das Waffenverbot weiterhin zu vollziehen war, weil eine privatrechtliche Vereinbarung zwischen dem Bf und seinem Rechtsvertreter über die Verwahrung der Waffen (bzw Schlüssel zum Waffenschrank) jederzeit widerrufen werden könnte (vgl VP, Seiten 10 f).

Nach der Ersatzvornahme um ca. 11:30 Uhr gab Dr. K dem BPK schließlich bekannt, dass der Schlüssel zum Waffenschrank herausgegeben werde, wenn die Waffen der Gattin des Bf im Schrank verbleiben und die sichergestellten Waffen des Bf beim Bezirkspolizeikommando Eferding verwahrt werden. Dies sagte Mjr E ebenso wie den Wunsch des Bf zu, er möge allein ohne seinen Begleiter BI W mit ihm ins Haus gehen, um die Waffen und Urkunden sicherzustellen. Der BPK begab sich dann mit dem Bf und seinem Rechtsvertreter in das Zimmer im ersten Stock des Hauses D, in dem sich nach Auskunft des Bf der Waffenschrank befand. Dieser Ort wurde über das Stiegenhaus und einen nach der Stiege rechts gelegenen Gang erreicht, an dessen Ende eine links gelegene Tür in dieses Zimmer führte. Im rechten Teil eines Holzkastens befand sich ein Stahlschrank (Maße 140 x 85 x 38 cm laut Angabe des Bf, VP, Seite 3), der als Waffenschrank verwendet wurde.

Der Waffenschrank wurde dann mit dem dazugehörigen Schlüssel vom Bf geöffnet und er übergab auch einzeln seine Waffen (vgl Bericht des BPK vom 8.6.2011 und BPK als Zeuge, VP, Seiten 9 f). Der Bf verhielt sich bei der Besichtigung des Schrankes zur Sicherstellung der Waffen äußerst kooperativ und übergab dem BPK bereitwillig die waffenrechtlichen Dokumente und seine Waffen. Durch den Vergleich der Waffenmeldungen und waffenrechtlichen Dokumente konnte sich der BPK bei der Besichtigung des Waffenschrankes und der Waffen davon überzeugen, welche Waffen dem Bf und welche seiner Gattin gehörten. Er nahm den Waffenschrank in Augenschein, um nur die Waffen des Bf samt Munition sicherzustellen. Von der Anzahl her waren danach drei Langwaffen (Jagdgewehre) und drei Faustfeuerwaffen des Bf sowie die dazugehörige Munition sicherzustellen. Die Waffen und waffenrechtlichen Dokumente (vgl im Einzelnen die Auflistung im polizeilichen Sicherstellungsprotokoll vom 22.03.2011, Zl. E1/1099/2011-Wög) brachte der BPK in weiterer Folge mit Hilfe des Bf zum Dienstfahrzeug, wobei dann der vor dem Haus wartende BI W, der das Sicherstellungsprotokoll verfasste, ebenfalls noch mithalf. Eine Durchsuchung von Räumlichkeiten oder sonstigen Objekten im Haus D fand nicht statt und war auch nach den Umständen nicht erforderlich.

3.3. Gegen den Mandatsbescheid vom 21. März 2011 betreffend Waffenverbot, der mit der Uneinsichtigkeit und negativen Einstellung des Bf gegenüber Behördenvertretern sowie damit begründet wird, dass anlässlich des Vollzugs durch Entfernung des Zaunes und der Bäume eine Kurzschlusshandlung durch missbräuchliche Verwendung von Waffen nicht ausgeschlossen werden könnte, brachte der Bf durch seinen Rechtsvertreter per Telefax vom 24. März 2011 die Vorstellung vom 23. März 2011 ein und stellte den Antrag *"auf Einstellung des Verfahrens betreffend den Ausspruch, dass der Besitz von Waffen und Munition dem Vorstellungswerber mit sofortiger Wirkung verboten wurde."*

In der Sache wendet er sich gegen die Annahme der Voraussetzungen für ein Waffenverbot und rügt eine geradezu denkunmögliche Anwendung des § 12 Waffengesetz 1996. Die von der Behörde herangezogenen fiktiven Gründe könnten nicht einmal als *"konkrete Tatsachen"* qualifiziert werden.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 28. März 2011 an die PI P wurde aus Anlass der Vorstellung gegen das Waffenverbot ersucht, allfällige relevante Vormerkungen oder Informationen umgehend bekannt zu geben.

Mit dem bei der belangten Behörde am 30. März 2011 eingelangten Bericht der PI P vom 29. März 2011, Zl. E1/1211/2011, teilte diese Polizeidienststelle der

Behörde mit, dass *"außer den bekannten, vorwiegend privatrechtlichen Streitigkeiten keine für das Waffengesetz relevanten Vormerkungen bestehen."*

Daraufhin wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. April 2011, den Rechtsvertretern des Bf am 6. April 2011 zugestellt, wie folgt abgesprochen:

"1.)

Der Vorstellung wird Folge gegeben und der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 21.03.2011, Sich51-35-2000, **aufgehoben**.

2.)

Der in der Vorstellung eingebrachte Antrag auf Begleichung der Verfahrenskosten in der Höhe von 494,97 wird **zurückgewiesen**.

**Rechtsgrundlage:**

§ 12 Abs. 7 Waffengesetz 1996"

In der Begründung wird auf die fristgerechte Vorstellung gegen den Mandatsbescheid und den angeblich gestellten Antrag, das Waffenverbot aufzuheben, hingewiesen. Nach Darstellung des § 12 Abs 1 Waffengesetz 1996 nimmt die belangte Behörde dann Bezug auf den § 12 Abs 7 Waffengesetz 1996, nach welcher Bestimmung das Waffenverbot auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben sei, wenn die Gründe für seine Erlassung weggefallen sind. Daraufhin wird die Stellungnahme der PI P referiert, die auch keinen Einwand gegen die Aufhebung des Waffenverbotes erhoben habe. Aus diesem Grund sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen den auf der Grundlage des § 12 Abs 7 Waffengesetz 1996 erlassenen Aufhebungsbescheid wurde nach Ausweis des vorgelegten Verwaltungsaktes keine Berufung eingebracht.

3.4. Mit dem den Parteien bekannten Erkenntnis des Oö. Verwaltungssenats vom 6. Mai 2011, Zlen. VwSen-420634/46/WEI/Ba und 440126/39/WEI/Ba, wurde über Maßnahmenbeschwerden der Gattin des Bf als Eigentümerin des Anwesens D, S, bzw ihrer entlang des öffentlichen Gutes X der KG F (gemeindeeigener Weg) gelegenen Grundstücke X, X und X je KG F betreffend Vorfälle vom 25. März 2010 entschieden. Die Beschwerde gegen die Abgrabung und Entfernung von Bodenmaterial auf dem gemeindeeigenen Weg entlang der genannten Grundstücke der Gattin des Bf wurde als unzulässig zurückgewiesen, die Beschwerden gegen die Entfernung von am Weg eingeschlagenen Holzpflocken samt Absperrband zur Kennzeichnung des vermeintlichen Grenzverlaufs und ge-

gen Wegweisung und Wegführung der Gattin des Bf vom Weg wurden als unbegründet abgewiesen. In diesem Beschwerdeverfahren ist dem erkennenden Verwaltungssenat bekannt geworden, dass zwischen der Gattin des Bf und der Gemeinde mittlerweile schon 14 Jahre andauernde Rechtsstreitigkeiten wegen des Verlaufs der Wegparzelle entlang ihrer Grundstücke bestehen. Die rechtskräftigen Entscheidungen der Zivilgerichte und dazu ergangene Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofs wurden näher dargestellt (vgl. Punkte 3.5 und 3.8. im zit. Erk).

Es ist amtsbekannt, dass sich der Bf bisher in den zahlreichen Verfahren seiner Gattin besonders engagierte (vgl. bspw. auch die vorgelegte ATV-Filme im zit. Beschwerdeverfahren). Dabei kam es immer wieder zu impulsivem Verhalten (Zeuge Dr. H, VP Seite 6, Zeuge Mjr E, VP Seite 12), wie er selbst auch gar nicht bestreitet (Bf, VP, Seite 13). Es gab auch immer wieder Auseinandersetzungen mit Nachbarn, die den gemeindeeigenen Weg entlang des Anwesens der Gattin des Bf benutzen. So erstattete der Bf etwa im Jahr 2007 zahlreiche Privatanzeigen (Sammelanzeigen) gegen Nachbarn wegen nach seiner Meinung verkehrswidriger Benutzung des Weges beim häufigen Vorbeifahren am Anwesen W (vgl. Feststellungen im h. Erk vom 6.05.2011, Seite 24, und Zeuge Dr. H, VP Seite 5).

Der Zeuge Dr. H, der den Bf im Zusammenhang mit Vorsprachen bei der Behörde seit etwa 10 Jahren kennen lernte, gab in der mündlichen Verhandlung an (VP, Seiten 5 ff), dass er den Bf, der in den letzten Jahren schon viel Energie in der Auseinandersetzung mit der Gemeinde S aufwendete, immer wieder als impulsiv wahrgenommen hatte. Bei sicherheitspolizeilichen Besprechungen aus Anlass der Ersatzvornahme wurde die auch von anderen geteilte Befürchtung, der Bf könnte *"ausrasten"*, wenn der harte Schnitt durch die Ersatzvornahme kommt, erörtert und deshalb aus Polizeikreisen ein Waffenverbot empfohlen. Ein Fehlverhalten im Sinne einer Kurzschlusshandlung des Bf habe allgemein nicht ausgeschlossen werden können.

Der BPK Mjr E (vgl. VP, Seiten 12 f), bei dem die Gattin des Bf die Jagdausbildung machte und der im Zusammenhang mit der Jagdausübung ein gutes Verhältnis zur Familie W hat, kann auf jahrelange Erfahrungen mit dem Bf seit 2002 zurückblicken. Auf Grund der mittlerweile 14 Jahre andauernden Streitereien mit der Gemeinde S rechnete der BPK immer wieder mit emotionsgeladenen Situationen und schritt deshalb auch immer wieder persönlich ein, um zu deeskalieren. So geschah es auch am 25. März 2010 anlässlich der Ereignisse im oben zitierten Beschwerdeverfahren.



Auch dem BPK, der sich persönlich nicht vor dem Bf fürchtet, ist der Bf bei Amtshandlungen schon als impulsiv aufgefallen und er teilte ihm anlässlich des Waffenverbotes mit, dass auch er Kurzschlusshandlungen nicht ausschließen könne. Auf die Frage des Beschwerdevertreters nach einen konkreten Vorfall erinnerte sich der BPK (vgl VP, Seite 13) an eine Bemerkung des Bf vor vier oder fünf Jahren, die eine allfällige Vollstreckung durch Entfernung des Zaunes und der Obstbäume betraf. *"Wenn das kommt, dann können sie sich auf etwas gefasst machen!"*, habe der Bf seinen Unmut geäußert. Was genau gemeint war, sei Auslegungssache und blieb nach Beanstandung durch den BPK, dass er so etwas nicht sagen dürfe, offen, weil der Bf keine weiteren Erklärungen abgab.

Mjr E nahm an zahlreichen Einsatzbesprechungen mit Vertretern der belangten Behörde teil, bei denen auch Gemeindvertreter dabei waren. Dabei ging es in erster Linie um Angaben des Bürgermeisters und des Amtsleiters von S, die persönliche Furcht vor dem Bf zum Ausdruck brachten. Solche Befürchtungen müsse der BPK bei Einsätzen berücksichtigen (VP, Seiten 12 f).

3.5. Der Ablauf der Ereignisse am 21. und 22. März 2011 im Zusammenhang mit der Vollziehung des Waffenverbotsbescheides ergibt sich aus dem schriftlichen Bericht des BPK Mjr E vom 8. Juni 2011 und seiner gut nachvollziehbaren und im Wesentlichen widerspruchsfreien Zeugenaussage. Im Übrigen gründen sich die Feststellung auf die bezogenen Quellen. Beide in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommen Zeugen haben beim erkennenden Mitglied einen guten und glaubwürdigen Eindruck hinterlassen.

Zum ergänzenden Vorbringen des Bf, wonach der Waffenschrank bei Nichtherausgabe der Schlüssel unter Beiziehung eines Schlüsseldienstes zu öffnen wäre und dass auch eine vorläufige Verwahrung des Bf angedroht worden wäre, folgt der erkennende Verwaltungssenat den dazu über Vorhalt gemachten glaubhaften Angaben des BPK (vgl Zeuge Mjr E, VP, Seite 10). Demnach habe dieser Zeuge zwar von der Öffnung des Waffenschanks durch einen Schlosser gesprochen, jedoch sicher nicht die vorläufige Verwahrung des Bf im Zusammenhang mit dem Vollzug des Waffenverbots in Aussicht gestellt. Entsprechend der Anweisung des Behördenvertreters Dr. H im wegen der fehlenden Bereitschaft zur Schlüsselherausgabe geführten Telefonat äußerte der BPK gegenüber dem Bf und seinem Rechtsvertreter, dass bei nicht kooperativem Verhalten und bei Widerstand ein gerichtliche Verfügung erwirkt werden müsste. Der erst nachträglich aufgestellten Behauptung des Bf ist auch deshalb nicht zu folgen, weil davon im Beschwerdeschriftsatz und auch in der Äußerung zur Gegenschrift noch keine Rede war. Es ist nach allgemeiner Lebenserfahrung zu erwarten, dass ein so wesentliches

Sachverhaltselement wie die Androhung einer Verhaftung schon in der Beschwerde aufscheint und nicht übersehen wird. Das nachträgliche Vorbringen des Bf ist daher nicht glaubhaft.

4. In rechtlicher Hinsicht hat der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich erwogen:

#### **4.1. Zulässigkeitsvoraussetzungen**

Gemäß Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG iVm § 67a Abs 1 Z 2 AVG erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Personen, die behaupten durch Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein (sog. Maßnahmenbeschwerde), ausgenommen Finanzstrafsachen des Bundes.

Die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt setzt nach der Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts den Eingriff in subjektive Rechte des Betroffenen und die unmittelbare **Anwendung physischen Zwanges oder die Erteilung eines Befehles mit unverzüglichem Befolungsanspruch** voraus (vgl mwN VwGH 29.6.2000, Zl. 96/01/0596; VwGH 14.12.1993, Zl. 93/05/0191; VfSlg 11935/1988; VfSlg 10319/1985; VfSlg 9931/1984 und 9813/1983; zahlreiche weitere Judikatur bei *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze I<sup>2</sup> [1998] E 55 ff zu § 67a AVG*). Entscheidend ist, dass es sich um einen Hoheitsakt einer Verwaltungsbehörde handelt, mit dem in Rechte von individuellen natürlichen oder juristischen Personen eingegriffen wird, ohne dass ein Bescheid erlassen wird (vgl näher *Köhler in Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 45 f zu Art 129a B-VG*). Nach dem überkommenen Begriffsverständnis des Verfassungsgerichtshofs muss der Verwaltungsakt gegen eine individuell bestimmbare Person gerichtet sein und einen unmittelbare Eingriff in die Rechtssphäre des Einzelnen zum Gegenstand haben (vgl mwN *Eisenberger/Enöckl/Helm, Die Maßnahmenbeschwerde [2006], 29*).

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 im allgemeinen ein positives Tun begriffsnotwendig (vgl VwGH 25.4.1991, 91/06/0052; 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*).

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer sog. Maßnahmenbeschwerde ist daher, dass gegen den Beschwerdeführer physischer Zwang ausgeübt wurde oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehles drohte (vgl mwN *Walter/Mayer/Kuscko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht<sup>10</sup> [2007] Rz 610). Maßnahmen im Rahmen der schlichten Hoheitsverwaltung können daher grundsätzlich nicht mit einer Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt bekämpft werden.

Im Übrigen dient der **subsidiäre Rechtsbehelf** der Maßnahmenbeschwerde nur dem Zweck, Lücken im Rechtsschutzsystem zu schließen. Zweigleisigkeiten für die Verfolgung ein- und desselben Rechts sollten mit der Maßnahmenbeschwerde nicht geschaffen werden. Was im Verwaltungsverfahren ausgetragen werden kann, ist daher kein zulässiger Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde (vgl z.B. VwGH 18.3.1997, Zl. 96/04/0231; VwGH 17.4.1998, Zl. 98/04/0005). Das gilt auch dann, wenn das für die Rechtsdurchsetzung zur Verfügung stehende Verwaltungsverfahren allenfalls länger dauert (vgl VwGH 15.6.1999, Zlen. 99/05/0072, 0073, 0074 mwN). Demnach sind auch Zwangsmaßnahmen insbesondere dann kein tauglicher Beschwerdegegenstand, wenn sie im Verwaltungsverfahren bekämpft werden können (vgl *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze I*<sup>2</sup>, 1330, Anm 7 zu § 67a AVG; VwGH 25.4.1991, 91/06/0052; VwSlg 9.461 A/1977 und VwSlg 9.439 A/1977).

Nach dem **Grundsatz der Subsidiarität** kommt eine Maßnahmenbeschwerde nur dort zum Tragen, wo keine andere Rechtsschutzmöglichkeit besteht (vgl *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze I*<sup>2</sup>, 1330, Anm 7 zu § 67a AVG). Soweit die Rechtsordnung andere Rechtsschutzinstrumente einräumt, stehen weder Maßnahmenbeschwerde, noch Eingriffsbeschwerde bzw schlichte Polizeibeschwerde nach § 88 Abs 2 SPG zur Verfügung (vgl *Hauer/Keplinger*, *Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz*<sup>4</sup> [2011], 812, Anm 7, und 820, Anm 13). In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem grundlegenden Erkenntnis vom 28. Jänner 1994, Zl. 93/11/0035 (= VwSlg 13994 A/1994) aus der gerichtlichen Kontrollzuständigkeit nach dem Unterbringungsgesetz abgeleitet, dass Beschwerden an den unabhängigen Verwaltungssenat (vgl § 88 iVm § 46 SPG) gegen Anstaltsakte jedenfalls im Grunde des Prinzips der Subsidiarität unzulässig sind.

#### **4.2. Zur Beschwerde wegen der Verhängung eines Waffenverbots und dessen nicht unverzügliche Aufhebung im Verwaltungsverfahren**

Die Beschwerde führt auf Seite 8 selbst aus, dass eine Maßnahmenbeschwerde grundsätzlich nur als ein subsidiärer Rechtsbehelf in Betracht kommt, argumentiert aber, dass der Bf bei Nichtzulassung der Maßnahmenbeschwerde seines Rechtsschutzes verlustig werden würde, weil die belangte Behörde im Vorstellungsverfahren nicht über die "*ursprüngliche*" Gesetzeswidrigkeit des Waffenverbotes abgesprochen, sondern lediglich ausgesprochen hatte, dass das Waffenverbot gemäß § 12 Abs 7 Waffengesetz 1996 (im Folgenden nur WaffG) nachträglich wegen Wegfalls der Gründe aufzuheben war. Dagegen hätte sich der Bf im Verwaltungsverfahren nicht zur Wehr setzen können. Zumindest nach der Stellungnahme der PI P hätte die belangte Behörde das Waffenverbot unverzüglich und nicht erst mit Bescheid vom 5. April 2011 aufheben müssen. Darin läge auch ein Akt der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt.

Die Ansicht des Bf, dass er im Verwaltungsverfahren betreffend das Waffenverbot nicht ausreichenden Rechtsschutz hätte erlangen können, trifft aus den im Folgenden dargestellten Gründen nicht zu.

4.2.1. Ein Mandatsbescheid gemäß § 57 Abs 1 AVG kann u.a. ohne vorangegangenes Ermittlungsverfahren im Falle von unaufschiebbaren Maßnahmen bei Gefahr im Verzug erlassen werden. Der gegenständliche Bescheid vom 21. März 2011 betreffend ein Verbot des Besitzes von Waffen und Munition wurde ausdrücklich auf der Grundlage des § 57 Abs 1 AVG erlassen. Auf Grund des dagegen rechtzeitig eingebrachten remonstrativen Rechtsmittels der Vorstellung, für das keine inhaltlichen Vorgaben gesetzlich vorgesehen sind, leitete die belangte Behörde rechtzeitig ein Ermittlungsverfahren binnen zwei Wochen ein. Sie hatte daher im Vorstellungsverfahren die Verwaltungssache bescheidmäßig neu zu entscheiden und konnte das Mandat in jeder Richtung auf seine Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit überprüfen. Der neue Bescheid ersetzt das angefochtene Mandat und kann mit Berufung und in der Folge mit Beschwerden an die Gerichthöfe öffentlichen Rechts angefochten werden (vgl. *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>5</sup> [2009], 249).

Mit der Vorstellung kann zum einen die Unzulässigkeit der Erlassung des Mandatsbescheides mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach § 57 Abs 1 AVG und zum anderen die inhaltliche Rechtswidrigkeit des Mandatsbescheides bekämpft werden (vgl. *Hengstschläger*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>4</sup> [2009], Rz 430). Prozessgegenstand im Vorstellungsverfahren ist der Mandatsbescheid, der durch den neuen Bescheid ersetzt wird und in jeder Richtung, dh in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht sowie auf zweckmäßige Ermessenübung, zu überprüfen

ist (so *Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>8</sup> [2003] Rz 579). Bei einem auf Grund einer Vorstellung rechtzeitig eingeleiteten Verfahren handelt es sich um ein einheitliches Verfahren, das erst mit der Erlassung des Vorstellungsbescheides beendet wird, mit welchem auch über das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen für die Erlassung des Mandatsbescheides entschieden wird (VwGH 4.12.1987; Zl. 87/11/0115). Auch nach Wegfall der Verkehrsunzuverlässigkeit ist die Rechtmäßigkeit der Entziehung einer Lenkerberechtigung durch Mandatsbescheides von Anfang an zu überprüfen und darüber meritorisch von der Erstbehörde sowie auch von der Berufungsbehörde zu entscheiden (vgl. *Judikaturnachweise bei Hauer/Leukauf*, *Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens*<sup>6</sup> [2004], E 13c zu § 57 AVG).

Demnach ist entgegen der Darstellung der Beschwerde auch stets über die "*ursprüngliche*" Rechtmäßigkeit des Mandates im Vorstellungsverfahren und im anschließenden Berufungsverfahren zu befinden.

4.2.2. Die belangte Behörde hat die in der Vorstellung vorgebrachten Gründe für eine anfängliche Rechtswidrigkeit des Waffenverbotsmandats nicht behandelt, sondern ihre Aufhebung des Mandats unrichtiger Weise auf den § 12 Abs 7 WaffG gestützt, der an sich ein (nachträgliches) Wegfallen der ursprünglich berechtigten Gründe für das Waffenverbot voraussetzt. Damit hat die belangte Behörde keine umfassende Entscheidung im Vorstellungsverfahren nach § 57 AVG, sondern inhaltlich eine vom Bf gar nicht angestrebte Entscheidung über die nachträgliche Aufhebung eines zunächst rechtens erlassenen Waffenverbots getroffen. Dies Bestimmung des § 12 Abs 7 WaffG sieht nämlich wegen des an sich unbefristeten Bestands eines rechtskräftig erlassenen Waffenverbots für den nachträglichen Wegfall der Gründe eine Überprüfungsmöglichkeit auf Antrag oder von Amts wegen durch die Behörde I. Instanz vor. Wer aber lediglich die seinerzeit im Verbotverfahren angenommenen Gründe wieder aufrollen will, dessen Antrag wäre gemäß § 68 Abs 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückzuweisen (vgl. *Czeppan/Szirba/Szymanski/Grosinger*, *Kurzkommentar: Das neue österreichische Waffengesetz*<sup>2</sup> [1998], 141, Anm zu § 12 Abs 7 WaffG).

Der Bf hat es unterlassen, gegen die auf einer unzutreffenden Rechtsgrundlage ergangene Vorstellungsentscheidung der belangten Behörde Berufung einzulegen. Diese ist offenbar nur deshalb nicht erhoben worden, weil das Waffenverbot formal aufgehoben wurde. Wie der Bf aber selbst näher ausführt, wurde damit seinem Rechtsschutzinteresse noch nicht ausreichend Rechnung getragen, weil es eben einen wesentlichen Unterschied für die Sachentscheidung macht, aus welchen Gründen aufgehoben wird.

Nach Ansicht des Oö. Verwaltungssenats hätte der Bf den Berufungsweg beschreiten müssen, um eine Sachentscheidung über das von ihm geltende gemachte Feststellungsinteresse zu erreichen. Da nach herrschender Meinung das Mandat im Vorstellungsverfahren in jeder Richtung zu überprüfen ist, bestand entgegen der Beschwerdeansicht keine Rechtsschutzlücke und erscheint daher eine Maßnahmenbeschwerde auch nicht zulässig. Selbst wenn das Vorstellungsverfahren - wie der Bf offenbar vermeint - mit der bloßen Aufhebung des Mandats ohne Rücksicht auf die Gründe abgeschlossen und diese Formalentscheidung nicht bekämpfbar wäre, müsste dem Bf hinsichtlich der Frage der "ursprünglichen" Rechtswidrigkeit ein Feststellungsbegehren als notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung zugebilligt werden, um eine künftige Rechtsgefährdung abwenden zu können (vgl zum Feststellungsbescheid näher *Hengstschläger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>4</sup> Rz 425). Auch wenn die Feststellung des strittigen Rechts nur mittels separatem Bescheid begehrt werden kann, ist eine Maßnahmenbeschwerde als subsidiärer Rechtsbehelf nicht zulässig (vgl mit Nachw aus der Judikatur *Hengstschläger/Leeb*, *AVG-Kommentar*, 3.TB [2007], § 67a Rz 56; *Eisenberger/Ennöckl/Helm*, *Die Maßnahmenbeschwerde* [2006], 56).

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Bf die Verhängung des Waffenverbots durch Mandatsbescheid und dessen nicht unverzügliche Aufhebung im Vorstellungsverfahren nicht mit der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde in zulässiger Weise bekämpfen konnte, sondern sein Rechtsschutzinteresse im Verwaltungsverfahren zu verfolgen hatte. Die Beschwerde war insofern mangels eines tauglichen Beschwerdegegenstandes als unzulässig zurückzuweisen.

#### **4.3. Zur Beschwerde wegen Verletzung des Hausrechts durch angebliche Hausdurchsuchung am 22. März 2011**

4.3.1. Gemäß Art 9 StGG ist das Hausrecht unverletzlich. Das bestehende Gesetz vom 27. Oktober 1862 (RGBl. Nr. 88) zum Schutz des Hausrechtes wird als Bestandteil dieses Staatsgrundgesetzes erklärt. § 1 dieses HausrechtsG definiert als Hausdurchsuchung eine Durchsuchung der Wohnung oder der sonstigen zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten.

Das Hausrecht gewährt Schutz vor Hausdurchsuchungen und dient nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs im besonderen Maß der Wahrung der Intimsphäre. An diesem Normzweck orientiert sich auch der Begriff der geschützten Räumlichkeiten. Neben der Wohnung im engeren Sinn fallen auch Geschäfts- und

Betriebsräume, nicht aber öffentlich zugängliche Räume oder ein Gebäude, das Baustelle und daher unbewohnt ist, darunter (vgl näher *Mayer*, B-VG<sup>4</sup> [2007] Art 9 StGG Anm I. und III.)

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 (vgl mwN VfSlg 14864/1997; VfSlg 12.056/1989). Einen Raum durchsuchen heißt, dessen Bestandteile und die darin befindlichen Objekte zu dem Behufe beaugenscheinigen, um festzustellen, ob in diesem Raum und an welcher Stelle sich ein bestimmter Gegenstand befindet (VfSlg 6.328/1970; VfSlg 8.642/1979). Dafür ist eine gewisse Intensität erforderlich. Eine Hausdurchsuchung erfordert die systematische Besichtigung wenigstens eines bestimmten Objekts (vgl VfSlg 6.528/1971; VfSlg 9.525/1982, und VfSlg 10.897/1986).

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs soll durch den Schutz des Hausrechts *"ein die persönliche Würde und Unabhängigkeit verletzender Eingriff in den Lebenskreis des Wohnungsinhabers, in Dinge, die man im allgemeinen berechtigt und gewohnt ist, dem Einblick Fremder zu entziehen"*, hintangehalten werden (vgl VfSlg 10.897/1986 unter Hinweis auf VfSlg 9.525/1982 und VfSlg 5.182/1965). Damit liegt der Zweck des HausrechtsG nicht schon darin, das bloße Betreten einer fremden Wohnung zu verhindern, weil damit eine ganze Reihe von für die Staatsverwaltung ganz unerlässlicher Maßregeln lahm gelegt wäre. Eine Hausdurchsuchung scheidet vielmehr aus, wenn es um die Aufnahme eines Sachverhalts geht und das Eindringen in Räumlichkeiten zum Zwecke der Vornahme eines Augenscheins zur Feststellung von gewissen Verhältnissen, Einholung von Auskünften, Vorweisung von Bewilligungen, Einsicht in Bücher, Rechnungen Verzeichnisse etc. erfolgt (vgl eingehend zum Ganzen *Wiederin*, Art 9 StGG, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Bundesverfassungsrecht [4. Lfg 2001], Rz 33 ff).

In der verfassungsgerichtlichen Judikatur wurde das Betreten einer Wohnung, um zu sehen, von wem sie bewohnt wird, oder zur Feststellung der Räume nach Größe, Zahl und Beschaffenheit nicht als Hausdurchsuchung beurteilt (vgl VfSlg 12.056/1989; VfSlg 14864/1997). Eine Hausdurchsuchung ist auch zu verneinen, wenn bei einer fernmeldebehördlichen Nachschau in einem Büro zwei frei sichtbar aufgestellte Fernmeldegeräte beschlagnahmt werden (VfSlg 11650/1988).

4.3.2. Im Beschwerdeabschnitt II. wird zum vorgebrachten Sachverhalt allgemein (vgl Punkte 1.2. und 3.2.) von einer Sicherstellung von Waffen und waffen-

rechtlichen Urkunden nach einer *"Durchsuchung im Haus des Beschwerdeführers in D, S,"* gesprochen. Nachdem die Gegenschrift der belangten Behörde unter Hinweis auf den Bericht des BPK eine Hausdurchsuchung mit Sicherheit verneint hatte, wurde diese Frage in der Äußerung zur Gegenschrift vom Bf weiter behandelt. Im Punkt 4 dieser Äußerung wird durch weitwendige Ausführungen versucht, die in der Beschwerde behauptete Hausdurchsuchung als Beschwerdegegenstand aufrecht zu halten. Dabei ist auch die Rede vom Betreten des Hauses, um an den Ort im 1. Stock zu gelangen, wo sich der Waffenschrank befand. Letztlich relativierte der Bf die in der Beschwerde noch allgemein gerügte Durchsuchung im Haus durch Verlagerung des Akzents auf eine Durchsuchung des Waffenschanks, dessen systematische Besichtigung als Hausdurchsuchung anzusehen gewesen wäre.

Wie sich aus den Feststellungen auf Grund des Beweisverfahrens ergibt, kann schon in tatsächlicher Hinsicht keine Situation angenommen werden, die in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs für eine Hausdurchsuchung begrifflich vorausgesetzt wird. Das dem BPK vom Bf gestattete Betreten des Hauses und die zurückgelegte Wegstrecke bis in das Zimmer, in dem sich der Kasten mit dem Waffenschrank befand, war schon deshalb keine Hausdurchsuchung, weil sich der Bf dabei sehr kooperativ verhielt und eine "führende Rolle" spielte, indem er dem BPK den richtigen Weg wies und auch den Waffenschrank öffnete, um ihm Einblick zu gewähren und seine Waffen und Urkunden herauszugeben.

In einer solchen Situation kann von einer Hausdurchsuchung nicht gesprochen werden, weil es am Element der Suche nach Sachen, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden, fehlt. Es war bekannt, dass sich die Waffen und Urkunden des Bf und auch die seiner Gattin im Waffenschrank befinden. Diesen machte der Bf dem BPK zwecks Durchführung der Sicherstellung zugänglich, nachdem ihm der BPK zugesichert hatte, dass die Waffen der Gattin im Schrank verbleiben und die Waffen des Bf beim Bezirkspolizeikommando verwahrt werden (vgl. Feststellungen im Punkt 3.2.). Die anschließende Besichtigung der Waffen und der Vergleich mit den waffenrechtlichen Urkunden und Meldungen durch den BPK war erforderlich, um die Waffen des Bf von jenen seiner Gattin zuverlässig unterscheiden zu können, zumal nur die Waffen samt Munition des Bf sichergestellt werden durften. Im Bericht des BPK vom 8. Juni 2011 heißt es dazu: *"Ich überzeugte mich nach Durchsicht der im Waffenschrank befindlichen Waffen durch Vergleich mit den dazugehörigen Waffenmeldungen und waffenrechtlichen Dokumenten über die Eigentumsverhältnisse der einzelnen Waffen."*



Der Zweck dieser Durchsicht war demnach offensichtlich nur die Identifikation der im Schrank verwahrten Waffen des Bf und seiner Gattin, nicht aber die Suche nach Gegenständen mit unbekanntem Aufbewahrungsort. Es kann daher nach Ansicht des erkennenden Mitglieds des Oö. Verwaltungssenats keine Rede davon sein, dass damit eine systematische Besichtigung oder Durchsichtung wenigstens eines Objektes im Sinne der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs stattgefunden hätte, zumal jedenfalls das Element der Suche nicht angenommen werden kann. Ein für eine Hausdurchsichtung erforderliches Suchen liegt nämlich dann nicht vor, wenn die Organe über eine Gewissheit verfügen, die eine Suche entbehrlich macht (vgl VfSlg 10897/1986).

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die vom Bf gerügte Durchsichtung des Hauses D, S, mangels Vorliegens der tatsächlichen Voraussetzungen, die für den Begriff einer Hausdurchsichtung in der verfassungsgerichtlichen Judikatur erforderlich sind, nicht stattgefunden hat. Die Beschwerde betreffend eine angeblich rechtswidrige Hausdurchsichtung war daher mangels eines tauglichen Beschwerdegegenstands als unzulässig zurückzuweisen.

#### **4.4. Zur Beschwerde gegen die Sicherstellung von Waffen und waffenrechtlichen Dokumenten**

4.4.1. Der Bf und sein Rechtsvertreter haben am Vormittag des 22. März 2011 die Sicherstellung der Waffen und Urkunden durch unkooperatives Verhalten im Wege einer Hinhaltetaktik und zunächst durch Nichtherausgabe der Schlüssel vorläufig verhindert. Der BPK sprach daher gegebenenfalls auch von der Öffnung des Waffenschanks mit Hilfe eines Schlossers. Schließlich sah sich der BPK gegen 10:00 oder 10:30 Uhr veranlasst, dem zuständigen Sachbearbeiter der belangten Behörde telefonisch zu berichten und die weitere Vorgangsweise zu besprechen. Auf Anweisung des Behördenvertreters gab er dann den Standpunkt an den Rechtsvertreter des Bf weiter, dass im Falle weiteren unkooperativen Verhaltens des Bf eine gerichtliche Verfügung erwirkt werden müsste. Unter dem Druck dieser Umstände und nach gewissen Zusagen des BPK war der Bf schließlich um etwa 11:30 Uhr doch zur Kooperation bereit und unterstützte den BPK bei der anschließenden Sicherstellung der Waffen.

Fraglich ist, ob dieses Geschehen als eine Situation unmittelbare verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt angesehen werden kann. Der erkennende Verwaltungssenat vertritt die Ansicht, dass dies nicht der Fall war, weil der BPK tatsächlich keinen Zwangsakt setzte und auch keinen Befehl mit unverzüglichem Befolgungsanspruch, der bei sonstiger Gewaltausübung sofort umzusetzen gewe-

sen wäre, aussprach. Er verhielt sich vielmehr geduldig und versuchte wiederholt das Einvernehmen mit dem Bf herzustellen, was ihm schließlich auch gelang. Die Androhung, eine gerichtliche Verfügung zu erwirken, läuft auf eine Einschaltung des Staatsanwalts hinaus, der dann gerichtliche Zwangsmittel beantragen und deren Vollzug als Organ der Gerichtsbarkeit (vgl § 90a B-VG) anordnen könnte. Darin ist keine verwaltungsbehördliche Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt zu sehen.

Letztlich drohte dem Bf bei weiterer Verzögerung der Sicherstellung seiner Waffen eine Anzeige nach dem gerichtlichen Straftatbestand des § 50 Abs 1 Z 3 WaffG wegen unbefugten Besitzes von Waffen oder Munition, obwohl ihm dies gemäß § 12 WaffG verboten worden war. Auch die Androhung einer Strafanzeige und die allfällige Angst vor strafrechtlicher Verfolgung kann aber nicht als Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt betrachtet werden (vgl dazu die Judikaturnachweise bei *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze I*<sup>2</sup> [1998], E 62 und E 80 zu § 67a AVG).

Dennoch ist die Beschwerde gemäß § 88 Abs 2 Sicherheitspolizeigesetz – SPG als Eingriffsbeschwerde gegen schlichte Maßnahmen bzw als schlichte Polizeibeschwerde zulässig. Nach dieser Bestimmung erkennen die unabhängigen Verwaltungssenaten über Beschwerden von Menschen, die behaupten, auf andere Weise (als durch Befehls- und Zwangsgewalt iSd § 88 Abs 1 SPG) durch die **Besorgung der Sicherheitsverwaltung** in ihren Rechten verletzt worden zu sein, sofern dies nicht in Form eines Bescheides erfolgt ist.

Nach § 2 Abs 2 SPG besteht die Sicherheitsverwaltung aus der Sicherheitspolizei, dem Paß- und dem Meldewesen, der Fremdenpolizei, der Überwachung des Eintrittes in das Bundesgebiet und des Austrittes aus ihm, dem Waffen-, Munitions-, Schieß- und Sprengmittelwesen sowie aus dem Pressewesen und den Vereins- und Versammlungsangelegenheiten. Das WaffG fällt demnach unter den legal definierten Begriff Sicherheitsverwaltung.

Mit der Einführung der **Polizeibeschwerde nach § 88 Abs 2 SPG** wollte der Gesetzgeber (vgl RV SPG 148 BlgNR 18. GP, 53) Abhilfe gegen die rechtspolitisch unerwünschte Situation schaffen, welche durch Unklarheiten in der Frage bestanden, ob im Einzelfall eine polizeiliche Maßnahme als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder nur als schlichtes Polizeihandeln zu qualifizieren ist. Damit sollte auch das schlichte Polizeihandeln, sofern es in Rechte eingreift, einklagbar werden. Der Vorschrift kommt demnach auch nur insofern eine ergänzende Hilfsfunktion zu (arg.: "auf andere Weise"; vgl

VwGH 26.5.2009, Zl. 2005/01/0203). Abgesehen von der Zwangsgewalt müssen demnach die sonstigen begrifflichen Voraussetzungen einer Maßnahme vorliegen.

4.4.2. Das erlassene Waffenverbot ist nach dem Willen des Gesetzgebers unverzüglich durch Sicherstellung und diese dabei erforderlichenfalls auch durch Ausübung von Befehls und Zwangsgewalt (vgl Hinweis auf § 50 SPG) umzusetzen.

§ 12 Abs 2 WaffG lautet:

Die im Besitz des Menschen, gegen den ein Waffenverbot erlassen wurde, befindlichen

1. Waffen und Munition sowie
2. Urkunden (ausgenommen Jagdkarten), die nach diesem Bundesgesetz zum Erwerb, Besitz, Führen oder zur Einfuhr von Waffen oder Munition berechtigen,

sind unverzüglich sicherzustellen. Für die damit betrauten Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gilt § 50 des Sicherheitspolizeigesetzes – SPG, BGBl. Nr. 566/1991.

Die Erläuterungen der Regierungsvorlage zur Stammfassung des WaffG (vgl RV 457 BlgNR, 20. GP, Seite 55) führen dazu aus:

*"Da die Erlassung des Verbots die Gefahr noch nicht beseitigt, ist es notwendig, auch die noch im Besitz des Betroffenen befindlichen Waffen und die für einen neuerlichen Erwerb geeigneten Urkunden aus dessen Verfügungsgewalt zu entziehen. Verweigert der Betroffene die Herausgabe der Waffen, kann sofern die in § 53 normierten Voraussetzungen vorliegen, eine Durchsuchung vorgenommen werden. Besteht darüber hinaus der begründete Verdacht, daß der Mensch verbotswidrig Waffen verborgen hält, kann auch eine Hausdurchsuchung im Hinblick darauf, dass Waffenbesitz trotz Waffenverbotes eine gerichtlich strafbare Handlung darstellt, in Betracht kommen. Deren Vornahme ist nur unter den in der StPO genannten Voraussetzungen zulässig."*

Nach der Durchsuchungsermächtigung des § 53 WaffG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, eine Durchsuchung der Kleidung von Menschen und der von diesen mitgeführten Fahrzeuge und Behältnisse (Koffer, Taschen und dgl.) an Orten vorzunehmen, an denen auf Grund eines konkreten Hinweises oder sonstiger bestimmter Tatsachen der dringende Verdacht besteht, dass einem Verbot der Einfuhr, der Ausfuhr, des Besitzes oder des Führens von Kriegsmaterial oder von Waffen und Munition, die nicht Kriegsmaterial sind, nach diesem oder anderen Bundesgesetzen zuwider gehandelt wird.

Wie sich aus den oben zitierten Gesetzesmaterialien ergibt, darf eine Sicherstellung gemäß § 12 Abs 2 WaffG nur im Rahmen der Ermächtigung des § 53 WaffG erfolgen. Eine Hausdurchsuchung zum Zwecke der waffenpolizeilichen Sicherstellung ist nicht vorgesehen (vgl *Czeppan/Szirba/Szymanski/Grosinger*, Kurzkomentar: Das neue österreichische Waffengesetz<sup>2</sup> [1998], 136, Anm 3.c zu § 12 Abs 7 WaffG).

Ein Hausdurchsuchung kann aber im Hinblick auf das gerichtlich strafbare Delikt des unbefugten Besitzes von Waffen im Rahmen der Strafprozessordnung 1975 – StPO (BGBl Nr. 631/1975, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 33/2011) in Betracht kommen. Nach dem § 119 Abs 1 StPO ist die Durchsuchung von Orten und Gegenständen – das ist nach der Legaldefinition (§ 117 Z 2 StPO) die Durchsuchung von durch das Hausrecht geschützten Orten und darin befindlichen Gegenständen – zulässig, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sich dort eine Person verbirgt, die einer Straftat verdächtig ist, oder Gegenstände oder Spuren befinden, die sicherzustellen oder auszuwerten sind. Nach § 120 Abs 1 StPO sind solche Durchsuchungen grundsätzlich von der Staatsanwaltschaft auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung anzuordnen; bei Gefahr im Verzug ist die Kriminalpolizei (im Sinn des § 18 Abs 1 StPO: Wahrnehmung von Aufgaben im Dienste der Strafrechtspflege; sie obliegt nach Abs 2 den Sicherheitsbehörden und ihren Organen) berechtigt, diese Durchsuchungen vorläufig ohne Anordnung und Bewilligung vorzunehmen.

4.4.3. Da die Sicherheitsbehörde zur Sicherstellung nach § 12 Abs 2 WaffG idR (Ausnahme bei Gefahr im Verzug) keine verwaltungspolizeiliche Hausdurchsuchung anordnen kann, war es korrekt und zutreffend, dass der BPK nach Rücksprache mit dem Behördenvertreter dem Rechtsvertreter des Bf erklärte, dass bei nicht kooperativem Verhalten eine gerichtliche Verfügung (bzw Anordnung des Staatsanwalts auf Grund gerichtlicher Bewilligung) erwirkt werden müsste. Wie oben unter 4.3.2. bereits näher dargestellt, verhielt sich der Bf in weiterer Folge kooperativ und fand nach dem tatsächlichen Geschehen begrifflich keine Hausdurchsuchung statt.

Der bekämpfte Verwaltungsakt der Sicherstellung durch den BPK war auf Grund der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Setzung zu beurteilen. Bei der Beurteilung von Verwaltungsakten ist der Wissensstand im Zeitpunkt des Einschreitens zugrunde zu legen. Der unabhängige Verwaltungssenat hat dabei nur zu prüfen, ob die Sicherheitsorgane ex ante die bei zumutbarer Sorgfalt bekannten Sachverhaltselemente berücksichtigten und zumindest vertretbar die Voraussetzungen für das Einschreiten annehmen konnten (vgl zur **sog ex-ante Beurtei-**

**lung** VwSlg 14142 A/1994; VwGH 16.09.1999, Zl. 99/01/0182; VwGH 17.09.2002, Zl. 99/01/0172; weiter *Hauer/Keplinger*, Kommentar zum SPG<sup>4</sup> [2011], 827, Anm 25 zu § 88 SPG und *Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde [2006], 85, jeweils mwN).

Der BPK hatte auf Grund des dem Bf am 21. März 2011 zugestellten und sofort wirksamen Mandatsbescheides betreffend ein Verbot des Besitzes von Waffen und Munition die unverzügliche Sicherstellung nach § 12 Abs 2 WaffG vorzunehmen. Der BPK war an diesen dem Rechtsbestand angehörenden Waffenverbotsbescheid gebunden und gar nicht befugt, das erlassene Waffenverbot auf seine Rechtmäßigkeit zu hinterfragen. Deshalb gehen die auf Gesetzwidrigkeit des Bescheides abstellenden Argumente des Bf von vornherein ins Leere.

Dass der BPK die Sicherstellung nicht der Rechtsgrundlage des § 12 Abs 2 WaffG entsprechend durchgeführt oder die Voraussetzungen dafür unvertretbar angenommen hätte, hat weder das Beweisverfahren ergeben, noch wurde ein solcher Sachverhalt vom Bf behauptet.

4.4.4. In der Äußerung zur Gegenschrift hat sich der Bf sinngemäß auch auf einen unangemessenen Eingriff in sein Recht als Wohnungsinhaber berufen, weil ein Durchgang durch die Wohnung (Stiegenhaus und Gang im 1. Stock) bis zum Erreichen des Raumes mit dem Waffenschrank im Rahmen der Sicherstellung erfolgte.

Art 8 EMRK gewährleistet Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs. Dieses Grundrecht reicht über den Schutzbereich des Art 9 StGG hinaus und dient dem Schutz der Intimsphäre des Individuums (Vgl VfSlg 12.056/1989). Schutz vor Hausdurchsuchungen gewährt das Grundrecht nach Art 9 StGG. Maßnahmen, denen das Element der Suche fehlt, können ins Recht auf Achtung der Wohnung nach Art 8 EMRK eingreifen, wobei nicht nur der Eigentümer oder Mieter sondern auch der Inhaber von Räumlichkeiten geschützt wird (vgl mwN *Mayer*, B-VG<sup>4</sup>, Art 9 StGG, Anm II.3. und IV.) In das Recht auf Achtung der Wohnung wird nicht nur durch eine Hausdurchsuchung, sondern durch jede Maßnahme eingegriffen, die die Intimität einer Wohnung stört (vgl *Mayer*, B-VG<sup>4</sup>, Art 8 EMRK, Anm II.3.).

Nach Art 8 Abs 2 EMRK ist der Eingriff in die Rechte nach Abs 1 nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der

Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Durch die Sicherstellung wurde der Bf zwar in der Intimität seiner Wohnung gestört. Beim gegebenen Sachverhalt findet dieser Eingriff aber seine gesetzliche Grundlage im § 12 Abs 2 WaffG und kann es auch keinem Zweifel unterliegen, dass die gesetzlich vorgesehene Sicherstellung von Waffen aus Anlass eines erlassenen Waffenverbots im Sinne des Art 8 Abs 2 EMRK eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung strafbarer Handlungen zum Schutze anderer notwendig ist.

Als Inhaber eines Waffenpasses und einer Waffenbesitzkarte musste der Bf mit einer fünfjährig wiederkehrenden oder aber anlassbezogenen behördlichen Überprüfung seiner Verlässlichkeit (§ 25 Abs 1 und 2 WaffG) rechnen, wobei sicherlich auch die Art der Verwahrung von Waffen eine Rolle spielt. Dabei unterliegt es der Disposition des Bf, den Ort zu wählen, wo er den Waffenschrank mit seinen Waffen in der Wohnung bzw im Haus positioniert. Er entscheidet insofern selbst, inwieweit er Einblick in seine Wohnung bzw in Räumlichkeiten gewährt, die ansonsten dem Einblick Fremder entzogen sind. Deshalb hat er sich die Intensität des Einblicks in seine Wohnung auch selbst zuzuschreiben.

Für ein unverhältnismäßiges Vorgehen des BPK, der das Einvernehmen mit dem Bf suchend auf dessen Wünsche Rücksicht nahm und mit möglichster Schonung vorging, gibt es nach dem festgestellten Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte (vgl die Feststellungen im Punkt 3.2.). Die Beschwerde gegen diesen Verwaltungsakt war daher als unbegründet abzuweisen.

## **5. Kostenentscheidung**

Gemäß § 79a Abs 1 AVG (auch iVm § 88 Abs 4 SPG) hat die im Verfahren nach § 67c obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wird die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen oder zurückgezogen, dann ist die belangte Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei (§ 79a Abs 3 AVG).

Nach § 79a Abs 4 AVG gelten als Aufwendungen gemäß Abs 1 neben Stempel- und Kommissionsgebühren sowie Barauslagen vor allem die durch Verordnung des Bundeskanzlers festgesetzten Pauschbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand. Nach der geltenden UVS-

Aufwandersatzverordnung 2008 (BGBl II Nr. 456/2008) betragen die Pauschbeträge für die belangte Behörde als obsiegende Partei für den Vorlageaufwand 57,40 Euro (§ 1 Z 3), für den Schriftsatzaufwand 368,80 Euro (§ 1 Z 4) und für den Verhandlungsaufwand 461 Euro (§ 1 Z 5). Nach § 79a Abs 6 AVG ist Aufwandersatz auf Antrag der Partei zu leisten. Einen solchen allgemeinen Antrag haben die Parteien gestellt.

Gemäß § 79a Abs 7 AVG gelten die §§ 52 bis 54 VwGG auch für den Aufwandersatz nach § 79a AVG im Maßnahmenbeschwerdeverfahren.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs sind nach dem Zweck der behördlichen Akte trennbare Anfechtungsgegenstände zu unterscheiden, hinsichtlich derer jeweils eine gesonderte Kostenentscheidung zu ergehen hat (vgl dazu etwa VwGH 22.10.1999, 98/02/0142, 0143; VwGH 28.2.1997, 96/02/0481; VwGH 17.12.1996, 94/01/0714; VwGH 6.5.1992, 91/01/0200).

Nach § 52 Abs 1 VwGG ist im Fall der Anfechtung mehrerer Verwaltungsakte durch einen oder mehrere Beschwerdeführer in einer Beschwerde die Frage des Anspruchs auf Aufwandersatz so zu beurteilen, wie wenn jeder der Verwaltungsakte in einer gesonderten Beschwerde angefochten worden wäre. Es sind daher grundsätzlich gesonderte Kostenentscheidungen bezüglich der Verwaltungsakte nach den Ansätzen und Pauschalbeträgen der geltenden UVS-Aufwandersatzverordnung 2008 zu treffen (vgl zu Amtshandlungen mit selbständigen Akten etwa VwGH 22.03.2000, ZI. 97/02/0745 und VwGH 17.12.1996, 94/01/0714). Wurde über eine Beschwerde nur eine einheitliche Verhandlung durchgeführt, dann gebührt nur der einfache Verhandlungsaufwand, ohne dass es auf die Zahl der bekämpften Verwaltungsakte ankäme (vgl VwGH 22.04.1998, ZI. 98/01/0630; VwGH 22.03.2000, ZI. 97/01/0745).

Im vorliegenden Beschwerdefall sind nach Ansicht des Oö. Verwaltungssenats drei trennbare Verwaltungsakte bzw Anfechtungsgegenstände zu unterscheiden, hinsichtlich derer eine gesonderte Kostenentscheidung zu treffen ist. Die Anfechtung des im Verwaltungsverfahren verhängten Waffenverbots (Spruchpunkt I) und die Anfechtung einer nicht stattgefundenen Hausdurchsuchung (Spruchpunkt II) hatten Zurückweisungen, die Bekämpfung der Sicherstellung von Waffen gemäß § 12 Abs 2 WaffG hatte die Abweisung der Beschwerde zur Folge. In allen drei Fällen hat der Bezirkshauptmann von Eferding als belangte Behörde iSd § 79a Abs 3 AVG obsiegt.

Der obsiegenden belangten Behörde ist im Ergebnis ein dreifacher Vorlage- und Schriftsatzaufwand und ein einfacher Verhandlungsaufwand entsprechend den Pauschbeträgen gemäß § 1 Z 3, 4 und 5 der UVS-Aufwandersatzverordnung 2008 entstanden. Es war daher dem Rechtsträger Bund, für den die belangte Behörde funktional tätig geworden ist, der dreifache Aktenvorlageaufwand (3 x 57,40 = 172,20), der dreifache Schriftsatzaufwand (3 x 368,80 = 1.106,40) und der einfache Verhandlungsaufwand (461,00), insgesamt daher der Betrag von **1.739,60 Euro** zuzusprechen.

Analog dem § 59 Abs 4 VwGG 1985 war eine Leistungsfrist von 2 Wochen festzusetzen, zumal das Schweigen des § 79a AVG nur als planwidrige Lücke aufgefasst werden kann, sollte doch die Neuregelung idF BGBl Nr. 471/1995 im Wesentlichen eine Angleichung der Kostentragungsbestimmungen an das VwGG bringen (vgl Erl zur RV, 130 Blg NR 19. GP, 14 f).

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

#### **Hinweise:**

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb von sechs Wochen ab seiner Zustellung eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden; diese muss - von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen - jeweils von einem Rechtsanwalt eingebracht werden. Für jede dieser Beschwerden ist eine Gebühr von 220 Euro zu entrichten.

Im gegenständlichen Verfahren sind Bundesstempelgebühren für die Beschwerde ON 1 (3 x 14,30= 42,90) und 4 Beilagen kurz (4x 3,90= 15,60) sowie für Anträge ON 6 (14,30) und Äußerung ON 9 (14,30), insgesamt daher von **87,10 Euro** angefallen. Ein entsprechender Zahlschein liegt bei.

Dr. W e i ß