

TE Lvwg Beschluss 2018/10/25 LVwG-M-18/001-2018

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.10.2018

Entscheidungsdatum

25.10.2018

Norm

B-VG Art130 Abs1 Z2

VwGVG 2014 §28 Abs6

VwGVG 2014 §35

Text

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Mag.Dr. Wessely, LL.M. als Einzelrichter über die Maßnahmenbeschwerde des Herrn A, vertreten durch Herrn B, Rechtsanwalt in ***, betreffend Auftrags zur Übergabe eines Kindes am 20. Juni 2018 gegen 18.40 Uhr in ***, ***, den

BESCHLUSS

gefasst:

1. Die Beschwerde, der Beschwerdeführer sei durch den seitens Organen der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf (Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes) erteilten Auftrag, er solle den mj. C an dessen Mutter (D) übergeben, in seinen Rechten verletzt worden, wird gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG zurückgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Inneres) gemäß§ 35 VwGVG i.V.m. der VwG-Aufwandsersatzverordnung, BGBl. II 2013/517, € 368,80 (Schriftsatzaufwand) binnen zwei Monaten ab Zustellung bei sonstiger Exekution zu ersetzen.
3. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig (§ 25a VwGG).

Entscheidungsgründe:

- I. Mit Schriftsatz vom 26. Juni 2018 erhob der Beschwerdeführer folgende Beschwerde:

„Der Beschwerdeführer ist der Vater des Minderjährigen C, geb. ***.

Mit Beschluss des Bezirksgerichts *** zu *** vom 29.3.2018, rechtswirksam mit 19.4.2018, wurde dem Beschwerdeführer ein Kontaktrecht zu dem Minderjährigen in der Weise eingeräumt, dass der Beschwerdeführer – unter anderem – berechtigt ist, den Minderjährigen jeden Mittwoch zwischen 18.00 Uhr und 20.00 Uhr mit sich zu nehmen, und die Kindesmutter, Frau D, ***, ***, verpflichtet ist, den Minderjährigen dem Beschwerdeführer für die Dauer der Kontaktzeit zu überlassen.

Aufgrund dieses Kontaktrechts kommt dem Beschwerdeführer in Alltagssituationen das Aufenthaltsbestimmungsrecht in Bezug auf den Minderjährigen auch gegen den Willen der allein obsorgeberechtigten Kindesmutter zu [...]. Dieser Beschluss ist rechtswirksam und gemäß § 44 Abs 1 AußStrG vorläufig verbindlich und vollstreckbar. [...]

Am 20.6.2018 holte der Beschwerdeführer den Minderjährigen beschlussgemäß bei der Kindesmutter ab und begab sich mit diesem in die Wohnung seiner Lebensgefährtin, Frau E, in der ***, ***, wo der Minderjährige mit den Kindern seiner Lebensgefährtin, dem 4 jährigen G und der 5 jährigen F spielte.

Gegen 18.40 Uhr tauchte die Kindesmutter mit 2 Polizisten der Polizeiinspektion ***, ***, ***, vor der Wohnung auf, und die beiden Polizisten befahlen dem Beschwerdeführer, den Minderjährigen der Kindesmutter sofort zu übergeben. Die Kindesmutter habe die alleinige Obsorge, daher müsse der Beschwerdeführer ihr das Kind übergeben.

Der Beschwerdeführer wies auf sein gerichtlich eingeräumtes Kontaktrecht hin und zeigte den Polizisten den Beschluss des Bezirksgerichts ***, den er am Handy immer mit sich führt. Die Polizisten lasen sich den Beschluss durch, meinten allerdings, dass dieser nicht gültig sei, und verstiegen sich sogar zu der Unterstellung, dass der Beschwerdeführer diesen ja auch selbst verfasst haben könnte, da ein Amtsstempel fehle.

Da die Polizisten ihren Befehl zur Herausgabe des Minderjährigen an die Kindesmutter auch trotz des vorgehaltenen Beschlusses des Bezirksgerichts *** nicht revidierten, entstand beim Beschwerdeführer der Eindruck, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (VwGH 2008/18/0687), weshalb er den Minderjährigen an die Kindesmutter herausgab [...].

Durch die Anordnung der Polizisten erachtete sich der Beschwerdeführer in einfach- sowie verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt. Daher stellte er die Anträge, eine öffentliche Verhandlung durchzuführen, den Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und den Bund zur Kostentragung zu verpflichten.

II. In Anbetracht der Maßnahmenbeschwerde erstattete die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf (im Folgenden: belangte Behörde) eine Gegenschrift, datiert mit 1. August 2018, in der sie deren Unbegründetheit darlegte. Die belangte Behörde führte im Wesentlichen aus, es sei während der Amtshandlung zu keiner Befehlserteilung an den Beschwerdeführer gekommen. Die Beamten seien lediglich ihrem gesetzlichen Auftrag zur Gefahrenforschung und Deeskalation gefolgt und hätten dementsprechend auf die Streitparteien (den Beschwerdeführer und die Kindesmutter) eingewirkt, insbesondere im Hinblick auf deren anwesenden Sohn C, die Übergabe der Obhut möglichst ruhig zu gestalten und die Streitigkeit vor Gericht auszutragen.

III. a) In der öffentlichen mündlichen Verhandlung führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen wie in der Beschwerde aus, die einschreitenden Beamten seien gemeinsam mit der Kindesmutter zur Wohnung der Zeugin E gekommen, hätten danach gefragt, ob das Kind in der Wohnung anwesend sei und hätten den Beschwerdeführer schließlich aufgefordert, das Kind an die Kindesmutter herauszugeben, da diese nicht wüsste, wo es sich aufhalte und sich Sorgen mache. Ohne sich mit dem am Handy gezeigten Beschluss des Bezirksgerichts betreffend der Besuchszeiten auseinanderzusetzen, seien der Beschwerdeführer und die Kindesmutter von den Polizisten darauf hingewiesen worden, die Angelegenheit vor Gericht zu klären. Unter einem sei er aber nochmals aufgefordert worden, das Kind an die Kindesmutter zu übergeben und habe dem entsprochen, zumal er für den Fall der Nichtbefolgung mit Konsequenzen gerechnet hätte. Wenngleich derartiges nicht ausdrücklich angedroht worden sei, habe er mit einer zwangsweisen Abnahme des Kindes, mit einer Strafe bzw. damit gerechnet, dass man ihn selbst „mitnehme“. Als die Kindesmutter mit dem Kind die Örtlichkeit sofort habe verlassen wollen, sei sie ihrerseits von den Beamten aufgefordert worden, dem Kind wenigstens eine Verabschiedung vom Beschwerdeführer zu ermöglichen.

b) Die Zeugin E gab an, die Polizisten hätten an ihrer Wohnungstür geläutet und gesagt, die Kindesmutter wolle ihren Sohn C abholen. Weitere Wahrnehmungen zur Kommunikation habe sie nur insoweit gemacht, als sie gesehen habe, dass der Beschwerdeführer den Beamten sein Handy gezeigt habe.

c) Die Zeugin H gab an, von der Bezirksleitstelle zur Örtlichkeit hinbeordert worden zu sein, wo die Beamten von der Kindesmutter empfangen worden seien. Diese habe gesagt, dass sie ihren Sohn vom Ex-Lebensgefährten, dem Beschwerdeführer, abholen wolle, dieser aber weder auf Klopfen noch auf Telefonanrufe reagiere. Nachdem der Beschwerdeführer auch den Beamten die Eingangstür zum Mehrparteienwohnhaus nicht geöffnet habe, habe man erinnerlich bei Nachbarn geläutet und sei so in das Haus gelangt. Bei der Wohnungstür angelangt, habe man geklopft,

habe die Zeugin E geöffnet und habe man schließlich dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass die Kindesmutter das Kind abholen wolle, zumal – nach ihren Angaben – die Besuchszeit abgelaufen sei. In der Folge sei es zu einer lautstarken Diskussion zwischen dem Beschwerdeführer und der Kindesmutter gekommen, was die Beamten einerseits zum Hinweis veranlasst habe, dass die Sache zwischen den Genannten vor Gericht geklärt werden müsse und hier keine Zuständigkeit der Polizei bestehe. Andererseits habe man aber darauf hinzuwirken versucht, dass sich die Streitparteien beruhigen, zumal der Streit nur auf dem Rücken des Kindes ausgetragen würde. Eine Aufforderung an den Beschwerdeführer, das Kind herauszugeben, habe es nicht gegeben; vielmehr habe man nur versucht, streitschlichtend einzutreten (dies vor allem, als das Kind dazu gekommen und von der Kindesmutter an die Hand genommen worden sei).

d) Der Zeuge I gab an, über die Bezirksleitstelle den Auftrag erhalten zu haben, sich vor Ort einzufinden, wobei die Kindesmutter bereits vor dem Haus gewartet habe. Ihr zufolge habe sie das gemeinsame Kind (wie mit dem Beschwerdeführer vereinbart) abholen wollen, doch habe dieser weder reagiert noch das Tor geöffnet. Gleichartig habe es auch beim Anläuten durch die Beamten keine Reaktion gegeben und sei man erinnerlich ins Haus gelangt, als eine Person dieses verlassen habe oder habe man bei einer anderen Partei geläutet. An der Wohnungstüre habe eine weibliche Person geöffnet und über Ersuchen der Beamten den Beschwerdeführer geholt. Diesem habe man gesagt, es sei nach den Angaben der Kindesmutter vereinbart gewesen, dass sie ihren Sohn abholen könne. Der Beschwerdeführer habe dem Zeugen daraufhin auf seinem Handy einen Beschluss gezeigt, den der Zeuge jedoch nicht genau gelesen habe. Man habe mehrfach darauf hingewiesen, dass sich dies die Streitteile privat ausmachen müssten und nicht vor dem Kind streiten sollten. Vor Ort geblieben sei man, um auf beide einzuwirken und die Situation zu lösen, da sie eher aufgebracht miteinander gesprochen und sich gegenseitig Vorwürfe gemacht hätten. Man habe weder der Kindesmutter gesagt, sie müsse das Kind zurückgeben noch dem Beschwerdeführer, er müsse es herausgeben. Der Kindesmutter habe man jedoch gesagt, sie solle dem Kind wenigstens eine Verabschiedung vom Beschwerdeführer ermöglichen.

IV. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, namentlich der Angaben des Beschwerdeführers und jener der Zeugen E, H und I sieht es das Landesverwaltungsgericht als erwiesen an, dass die Polizei von der Kindesmutter am Abend des 20. Juni 2018 aufgrund eines Obsorgestreits mit dem Beschwerdeführer verständigt wurde. Bei Eintreffen der Streife gegen 18:40 Uhr war die Kindesmutter bereits vor Ort und teilte den Beamten unter anderem mit, dass die Besuchszeit um sei, der Beschwerdeführer, der das Kind abgeholt habe, aber auf Kontaktversuche der Kindesmutter nicht reagiere und auch die Haustüre nicht öffne. Nachdem die Eingangstüre zum Mehrfamilienwohnhaus trotz Läutens bei der Wohnung der Zeugin E auch den Beamten gegenüber nicht geöffnet wurde, gelangten sie nach Öffnen der Türe durch eine andere Partei ins Gebäude und begaben sich mit der Kindesmutter zur Wohnungstür der Zeugin E. Dies ergibt sich aus den übereinstimmenden Angaben der eingeschrittenen Beamten im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Nachdem die Beamten an dieser läuteten oder klopften, öffnete die Zeugin E die Wohnungstür und holte über Ersuchen den Beschwerdeführer an die Tür, der über den Grund des Einschreitens der Beamten informiert wurde. Näherhin teilte man ihm mit, dass der Kindesmutter zufolge die Besuchszeit bereits beendet sei und sie das Kind mitnehmen wolle. Es folgte eine lautstarke Diskussion zwischen dem Beschwerdeführer und der Kindesmutter vor der Wohnungstür der Zeugin E, wobei die einschreitenden Beamten wiederholt versuchten, deeskalierend auf die Streitteile einzuwirken. Unter einem wurden sie wiederholt (so auch nach dem Hinweis des Beschwerdeführers auf einen auf seinem Handy gespeicherten gerichtlichen Beschluss) darauf hingewiesen, dass die Streitigkeit auf dem Zivilrechtsweg, näherhin beim Bezirksgericht ***, zu klären sei und eine Zuständigkeit der Polizei nicht bestehe. Als das Kind dazu kam und von der Kindesmutter an der Hand genommen wurde, forderten sie die Beamten auf, dem Kind wenigstens eine Verabschiedung vom Beschwerdeführer zu ermöglichen. Während der Amtshandlung wurden weder der Beschwerdeführer aufgefordert, das Kind an die Kindesmutter herauszugeben, noch diese, das Kind dem Beschwerdeführer zurückzugeben.

Dies ergibt sich insbesondere aus den Angaben der eingeschrittenen Beamten im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Die gesamte Amtshandlung wurde von ihnen detailliert und glaubwürdig geschildert. Auch sind ihre wiederholten Angaben, wonach sie lediglich versuchten, deeskalierend auf den Beschwerdeführer und die Kindesmutter einzuwirken, um die sichtlich angespannte Situation zu beruhigen und das Kindeswohl bestmöglich zu wahren, nachvollziehbar und lebensnah. Die Glaubwürdigkeit ergibt sich nicht zuletzt auch daraus, dass die Beamten

unbestrittenemaßen selbst nach der Übergabe des Kindes an die Kindesmutter diese aufforderten, dem Kind wenigstens eine Verabschiedung vom Beschwerdeführer zu ermöglichen. Diese Verhaltensweise wäre schwer erklärlich, hätten die Beamten den Beschwerdeführer tatsächlich zur Herausgabe des Kindes bzw. Übergabe an seine Mutter aufgefordert. Auch hätte keinerlei Notwendigkeit bestanden, sich rund eine Viertelstunde um eine Deeskalation der sichtlich angespannten Situation zwischen den Streitparteien zu bemühen, wäre es bloß darum gegangen, das Kind erforderlichenfalls im Zwangsweg abzunehmen. Nicht zuletzt bestätigte der Beschwerdeführer selbst die Angaben der Beamten, sie hätten die Streitteile in der Sache an das Bezirksgericht *** verwiesen. Davon ausgehend vermag das Gericht aber dem Vorbringen, der Beschwerdeführer sei wiederholt zur Herausgabe des Kindes aufgefordert worden, keinen Glauben zu schenken.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich aus dem Gesagten:

Nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Ist in einem solchen Verfahren die Beschwerde nicht zurück- oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht nach § 28 Abs. 6 VwGVG die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben.

Zentrales Merkmal derartiger Akte und damit Abgrenzungskriterium zu sog. schlicht-hoheitlichem Handeln ist nach h.M. (statt aller B.Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht5 [2017] Rz 978 ff) die Normativität des Aktes. Diese manifestiert sich nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bei Befehlsakten darin, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich und ohne weiteres Verfahren einsetzende physische Sanktion angedroht wird (vgl. etwa VwSlg 14.948 A/1998); sei es, dass dies ausdrücklich erfolgt, sei es, dass dies bei objektivierter Betrachtungsweise aus der Art und Weise bzw. den Begleitumständen des Einschreitens erschlossen werden kann. Maßgeblich ist somit, mit welchen Worten und mit welcher „Bestimmtheit“ jemand aufgefordert wird und ob aus der Sicht des Betroffenen der objektive Eindruck entstehen muss, dass es nicht möglich ist, das verlangte Verhalten abzulehnen (VwGH 28.10.2003, 2001/11/0162, VfSlg 12.791/1991). Alleine die (unrichtige) subjektive Annahme des Betroffenen, er sei gehorsamspflichtig, ändert hingegen nach der ständigen Rechtsprechung an der Freiwilligkeit der Mitwirkung und damit am Fehlen der für die Qualifikation eines Einschreitens als Befehlsakt erforderlichen Normativität nichts (VfSlg 14.887/1997).

Betrachtet man im Lichte des Gesagten den vorliegenden Fall, so erfolgte während der gesamten Amtshandlung keine Aufforderung, das Kind entweder an die Kindesmutter oder an die Beamten herauszugeben. Namentlich kann eine solche nicht in der Mitteilung erblickt werden, dass der Kindesmutter zufolge die Besuchszeit beendet sei und sie das Kind abholen wolle. Dies umso mehr, als die Beamten angesichts der gegenteiligen Darstellung des Beschwerdeführers wiederholt auf ihre Unzuständigkeit in der Sache und eine erforderliche Klärung auf dem Zivilrechtsweg hingewiesen haben. Fehlte es aber schon an einer Aufforderung, kann umso weniger von einem Befehlsakt im eben umschriebenen Sinn ausgegangen werden, sodass es für eine auf Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG gestützte Beschwerde an einem tauglichen Anfechtungsgegenstand fehlt und die Beschwerde daher zurückzuweisen war.

Zum Kostenausspruch:

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren nach Art. 130 Abs. 1 Z 2

B-VG obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn der angefochtene Verwaltungsakt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die belangte Behörde die unterlegene Partei (Abs. 2). Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die belangte Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei (Abs. 3).

Gemäß § 35 Abs. 6 VwGVG gelten die §§ 52 bis 54 VwGG auch für den Aufwandsersatz nach Abs. 1.

Im vorliegenden Fall ergibt sich, dass der Beschwerdeführer als unterlegene Partei zu betrachten und zur Kostentragung verpflichtet ist. Es war der Schriftsatzaufwand (€ 368,80) zuzuerkennen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil die durchgeführte rechtliche Beurteilung aufgrund der obzitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung erfolgte.

Schlagworte

Maßnahmenbeschwerde; Maßnahmenqualität; Befehlsakt;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwg.M.18.001.2018

Zuletzt aktualisiert am

07.09.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at