

Entscheidende Behörde

UVS Vorarlberg

Entscheidungsdatum

26.07.2010

Geschäftszahl

2-007/09

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr Röser über die Beschwerde des Dr B, wegen behaupteter Rechtswidrigkeit einer Aufforderung zum Verlassen eines Verhandlungssaales unter Androhung, sonst die Polizei zu rufen, zu Recht erkannt:

Gemäß § 67c Abs 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) wird die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen.

Gemäß § 79a AVG wird der der belangten Behörde gebührende Kostenersatz mit 887,20 Euro bestimmt. Der Beschwerdeführer ist verpflichtet, den angeführten Betrag der belangten Behörde (dem Bund, BM für Justiz) binnen zwei Wochen bei sonstigem Zwang zu bezahlen. Der Kostenersatzantrag des Beschwerdeführers wird abgewiesen.

Text

1. In seiner Beschwerde vom 28.12.2009 bringt der Beschwerdeführer vor, er habe Herrn X am 16.11.2009 beim Bezirksgericht M in einem Winkelschreibereiverfahren vertreten. Die Verhandlung habe Dr P, geführt. Dieser habe zahlreiche Zeugen befragt, welche zum Teil im Verhandlungssaal anwesend gewesen seien.

Der Bf als Rechtsvertreter des X habe den Verhandlungssaal betreten und sich als dessen Rechtsbeistand gegenüber dem Verhandlungsleiter Dr P legitimiert. Dr P habe ihm mitgeteilt, dass er an der Verhandlung nicht teilnehmen dürfe und ihm gedroht, falls er den Verhandlungssaal nicht unverzüglich verlasse, werde er ihn polizeilich abführen lassen. Er habe es dann mit der Angst zu tun bekommen, dass ihn Polizeibeamte aus dem Saal zerrren würden. Er habe eingeschüchtert den Verhandlungssaal verlassen und seinen Rechtsvertreter Dr A kontaktiert. Dieser habe für ihn am Nachmittag einschreiten müssen und habe bei Dr P durchsetzen können, dass er im Verhandlungssaal verbleiben und an die einzuvernehmenden Zeugen Fragen stellen haben können.

Die angedrohte Verhaftung sei im Verhandlungsprotokoll festgehalten worden. Dr A sei über sein Verlangen eine Kopie dieses Verhandlungsprotokolls ausgefolgt worden. In diesem Verhandlungsprotokoll sei wortwörtlich festgehalten: „Für den Fall, dass Dr B den Verhandlungssaal nicht verlässt, wird mit der Verständigung der Polizei gedroht“. Diese Drohung sei im Verfahren 819 001 Jv 3247-11/09 b-44 erfolgt.

Nach der Bestimmung des Art 8 Staatsgrundgesetz (StGG) sei die Freiheit der Person gewährleistet. Diese Verfassungsnorm und das Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit würden wohl – ebenso wie Art 5 EMRK – nicht vor jeglicher Beschränkung der Bewegungsfreiheit schlechthin schützen, sondern nur vor willkürlicher Verhaftung, rechtswidriger Inverwahrnahme sowie rechtswidriger Internierung und Konfinierung. Eine „Verhaftung“ würde aber dann vorliegen, wenn Amtsorgane im Zuge einer Amtshandlung unter Anwendung physischen Zwanges persönliche Ortsveränderungen entweder überhaupt unterbinden oder auf bestimmte nach allen Seiten hin begrenzte Örtlichkeiten oder Gebiete, die nicht verlassen werden dürften, einschränken würden.

Eine Grundrechtsverletzung in Bezug auf das Grundrecht auf persönliche Freiheit würde auch dann vorliegen, wenn rechtswidrig eine Verhaftung angedroht würde und der Rechtsunterworfenen den Eindruck gewinnen müsste, dass der Einsatz unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt unmittelbar bevorstehe.

Durch die Androhung, dass er aus dem Verhandlungssaal abgeführt werde, sei sein Grundrecht auf persönliche Freiheit verletzt worden. Er habe ein Recht, an den Befragungen der Zeugen teilzunehmen, da er einen Mandanten in einem Verwaltungsverfahren vertreten und er sich anständig benommen habe, sodass die Androhung der Verhaftung durch nichts gerechtfertigt gewesen sei.

2. Die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Justiz, vertreten durch den Präsidenten des Oberlandesgerichtes Innsbruck, erstattete als belangte Behörde eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Nach einer Anzeige der Dienstbehörde sei von der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Justiz ein Disziplinarverfahren gegen Fachoberinspektor B mit Bescheid vom 09. Juli 2009 eingeleitet worden, in welchem diesem ua die Verfassung von Urkunden und Eingaben für Parteien in diversen Verfahren bei den Bezirksgerichten M und B als Dienstpflichtverletzung nach den Bestimmungen der §§ 43, 44 BDG angelastet worden sei. In diesem Verfahren sei B von Rechtsanwalt Dr B (dem Beschwerdeführer des nunmehr gegenständlichen Verfahrens) vertreten worden. Im Zuge dieses Disziplinarverfahrens sei der Präsident des Oberlandesgerichtes von der Disziplinarkommission im Sinne des § 123 Abs 1 BDG hinsichtlich der im Einleitungsbeschluss im Einzelnen angeführten Urkunden und Erhebungen (allenfalls durch Vernehmung/Anfragen bei den Vertragsparteien) zur Klärung der Frage ersucht worden, ob und gegebenenfalls welche Verträge vom Disziplinarbeschuldigten konzipiert bzw errichtet worden seien und ob eine allfällige Entgeltlichkeit dieser Leistungen vorgelegen sei. Eine Ladung des Dr B zur Einvernahme der Zeugen sei von der Disziplinarkommission als nicht notwendig erachtet worden, jedoch sollten vor einer gleichfalls durchzuführenden Einvernahme des Fachoberinspektor B zum Einleitungsbeschluss Dr B die Einvernahmeprotokolle zur Verfügung gestellt werden.

Hierauf seien für den 16. und 17.11.2009 zahlreichen Zeugen vor das Bezirksgericht M geladen worden, wo deren Einvernahmen durchgeführt worden sei.

Ungeachtet des Umstandes, dass Dr B also am 16.11.2009 nicht geladen worden sei und zwar auch nicht in seiner Funktion als Parteienvertreter, sei er um 09.45 Uhr im Verhandlungs-saal erschienen und habe an der Einvernahme teilnehmen wollen. Ihm sei das Erhebungsersuchen der Disziplinarkommission zur Kenntnis gebracht worden, insbesondere dass seine Intervention nicht vorgesehen sei, und er sei vom Verhandlungsleiter Dr P, in der aus dem Protokoll vom 16./17.11.2009 ersichtlichen Art veranlasst worden, den Verhandlungssaal zu verlassen. Zumal Dr B den Saal hierauf freiwillig verlassen habe, habe kein Anlass bestanden, Assistenz bei den zuständigen Polizeibehörden anzufordern. Daher sei Dr B weder durch den Verhandlungsleiter noch durch Polizeibeamte in irgendeiner Form in seiner Freiheit (insbesondere auch nicht durch einen wie immer gearteten physischen Angriff) beschränkt worden. Am Nachmittag dieses Tages seien sodann Dr A und Dr B eingeschritten und seien sie zur Vermeidung von weiteren Anständen zugelassen worden. Dabei sei seitens der Genannten versucht worden, vom Verhandlungsleiter eine Bestätigung zu erlangen, die nicht ausgestellt worden sei.

Ausgehend von dem dargestellten Sachverhalt könne eine Beeinträchtigung des Beschwerdeführers in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf persönliche Freiheit nicht erkannt werden.

Es würde eine Entziehung und Beschränkung der persönlichen Freiheit entgegen der Bestimmung des PersFrG und des Art 5 EMRK nicht vorliegen und zwar weder im Sinne einer Verhaftung noch einer sogenannten sekundären Freiheitsentziehung. Tatbestandsmäßig für eine Verhaftung sei es, dass Amtsorgane im Zuge einer Amtshandlung unter Anwendung physischen Zwanges oder unter Androhung von dessen unmittelbar bevorstehender Anwendung persönliche Ortsveränderungen entweder überhaupt unterbinden oder auf bestimmte, nach allen Seiten hin begrenzte Örtlichkeiten oder Gebiete, die nicht verlassen werden dürfen, einschränken würden. Auch eine sekundäre Freiheitsentziehung sei nicht gegeben.

Voraussetzung für das Vorliegen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sei ferner, dass die Maßnahme einen selbstständigen einseitigen Befehl oder Zwang darstelle und damit unmittelbar, ohne vorangegangenen Bescheid in subjektive Rechte eines individuell bestimmbar Adressaten eingreife. Akte, die bloße Absichtserklärungen darstellen würden, würden aber nicht unter diese Kategorie fallen, wie dies auch bei sogenannten „schlichten Amtshandlungen“ nicht der Fall sei. Bei der im Rahmen der Verhandlung gefallenen Äußerung würde es sich höchstens um eine Amtshandlung handeln, die einer der vorgenannten Kategorien zu unterstellen sei.

Es liege auch kein Akt der Befehlsgewalt vor, denn Voraussetzung für eine Maßnahmequalität eines behördlichen Befehls sei nach der Rechtsprechung ein unmittelbarer Befolgungsanspruch. Dem Betroffenen müsse bei Nichtbefolgung des Befehls unmittelbar, unverzüglich und ohne weiteres Verfahren eine physische Sanktion drohen wie etwa eine Festnahme. Zwingendes Merkmal des Befehlsaktes sei, dass eine physische Sanktion angedroht und im Falle ihrer Nichtbefolgung diese Sanktion auch unmittelbar durchgesetzt werden würde. Nach der im Rahmen der Verhandlung gefallenen Äußerung sei eine physische Sanktion nicht einmal

ansatzweise angedroht worden (solches könne der Äußerung über die Verständigung der Polizei wohl nicht unterstellt werden), geschweige denn sei eine unmittelbare Durchsetzung auch nur im Raum gestanden.

3. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat in gegenständlicher Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

Gegen X war bei der Disziplarkommission beim Bundesministerium für Justiz ein Disziplinarverfahren anhängig. Im Zuge dieses Verfahrens wurden vom Präsidenten des Oberlandesgerichtes Innsbruck als zuständiger Dienstbehörde am 16. bzw 17.11.2009 im Gebäude des Bezirksgerichtes M gemäß § 123 Abs 1 BDG Ermittlungen in Form von Zeugenvernehmungen durchgeführt. Im gegenständlichen Disziplinarverfahren war X durch den Beschwerdeführer als Verteidiger vertreten. Zu den oben erwähnten Zeugenaussagen wurde weder der Disziplinarbeschuldigte noch sein Vertreter geladen. Dennoch gelangten diese in Kenntnis des Termins und des Ortes der Einvernahmen. Im Zuge dessen erschien der Beschwerdeführer am 16.11.2009 gegen 09.45 Uhr im Verhandlungssaal des Bezirksgerichtes M, in dem die gegenständlichen Einvernahmen durchgeführt wurden. Der Verhandlungsleiter Dr P erklärte dem Beschwerdeführer, dass seine Anwesenheit nicht vorgesehen sei, dass es sich um eine nicht-öffentliche Einvernahme handle und dass dieser deshalb den Verhandlungssaal verlassen solle. Weiters wurde der Beschwerdeführer in Kenntnis gesetzt, dass er beim Senatsvorsitzenden der Disziplarkommission weitere Auskünfte erhalten würde. Der Beschwerdeführer entsprach dem Ersuchen, den Verhandlungsraum wieder zu verlassen, nicht. Daraufhin erklärte der Verhandlungsleiter dem Beschwerdeführer, dass, wenn dieser nicht freiwillig gehe, er die Polizei rufen würde. Bei dieser Äußerung war der Verhandlungsleiter zwar bestimmt, er schrie aber nicht bzw vergriff er sich nicht im Ton. Der Beschwerdeführer fühlte sich von einer Abführung bedroht und verließ daraufhin den Verhandlungssaal.

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund der im Gegenstand durchgeführten mündlichen Verhandlung als erwiesen angenommen.

Der Zeuge Dr P, der damalige Verhandlungsleiter, führte aus, dass er den Beschwerdeführer ersucht habe, den Verhandlungssaal zu verlassen, weil es sich um eine nicht-öffentliche Einvernahme der Zeugen handle. Daher sei es zur gegenständlichen Äußerung, nämlich der Inaussichtstellung einer Verständigung der Polizei, gekommen. Zweck des allfälligen Rufens der Polizei wäre es gewesen, dass diese den Beschwerdeführer veranlasse, den Verhandlungssaal zu verlassen. Er hätte sicher nach Eintreffen der Polizei noch versucht, diese Situation im Guten zu lösen.

Der Beschwerdeführer gab an, dass ihm Dr P angekündigt habe, er würde die Polizei rufen, wenn er nicht freiwillig gehe. Dieses Inaussichtstellen einer Verständigung der Polizei habe bei ihm den Eindruck vermittelt, dass er abgeführt würde, wenn er nicht freiwillig gehe. Dr P habe damals nicht geschrien, man habe ihm eine gewisse Anspannung angemerkt. Er habe sich aber nicht im Ton vergriffen. Er sei in seinem Ton insoweit unerbittlich gewesen, als er nicht mit sich reden habe lassen.

Die Aussagen des Zeugen P und des Beschwerdeführers stimmen im Wesentlichen überein.

5. Gemäß § 67a Z 2 AVG entscheiden die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes.

6. Ein vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat mit Maßnahmenbeschwerde bekämpfbarer Akt der Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt liegt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig an einen individuell bestimmten Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar – dh ohne vorangegangenen Bescheid – in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen (vgl VwGH ZI 2008/18/0687). Dies ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Dem Befehladressaten muss eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht werden (vgl VwGH ZI 2005/06/0018).

Im konkreten Falle wäre der Beschwerdeführer nicht unverzüglich aus dem Verhandlungssaal entfernt worden. Es wären nämlich sicher noch mindestens ein paar Minuten verstrichen, bis die Polizei nach einem Anruf des Verhandlungsleiters im Verhandlungsraum erschienen wäre; es ist amtsbekannt, dass die Entfernung zwischen dem Bezirksgericht und der Polizeiinspektion ungefähr 200 Meter beträgt.

Nach der allgemeinen Lebenserfahrung wäre auch nach dem Eintreffen der Polizei noch einmal eine gütliche Einigung über das Verlassen des Verhandlungsraumes versucht worden. Diese Annahme wird auch durch die

entsprechenden Angaben des Zeugen P sowie durch den unstrittigen Wortlaut seiner hier gegenständlichen Ankündigung gestützt. Der Verhandlungsleiter P sagte damals zum Beschwerdeführer nicht, er werde ihn jetzt (jedenfalls) durch die Polizei verhaften und abführen lassen. Er sagte lediglich, dass er die Polizei verständigen würde, wenn er den Verhandlungsraum nicht verlasse.

Zusammenfassend hätte für den Beschwerdeführer jedenfalls noch eine erhebliche Zeit lang die Möglichkeit bestanden, den Verhandlungsraum freiwillig zu verlassen. Es kann daher nicht von der Androhung einer unverzüglich einsetzenden physischen Sanktion gesprochen werden (vgl VwGH 2005/06/0018).

In diesem Zusammenhang wird auch auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl etwa VfSlg 10.760) verwiesen, dass Ankündigungen, einen Haft- oder Durchsuchungsbefehl zu beantragen, keine Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt darstellen, weil diese Befehle erst ausgestellt werden müssen. Mit einer solchen Konstellation ist der vorliegende Fall hinsichtlich der Unverzüglichkeit durchaus zu vergleichen.

7. Die gegenständliche Drohung oder Ankündigung, die Polizei zu rufen, stellte somit nicht eine Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar. Die Beschwerde war daher als unzulässig zurückzuweisen.

8. Lediglich der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass selbst eine – nach Auffassung des Verwaltungssenats unzutreffende - rechtliche Qualifikation der gegenständlichen Äußerung als Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt die Beschwerde nicht zum Erfolg führen würde. Es handelte sich nämlich bei den gegenständlichen Einvernahmen nicht um eine mündliche Verhandlung im Disziplinarverfahren, bei der ein Verteidiger teilnahmeberechtigt ist. Vielmehr handelte es sich um Ermittlungen gemäß § 124 Abs 1 iVm § 123 Abs 1 BDG. Eine Teilnahme des Beschuldigten an solchen Ermittlungen ist weder im BDG noch im AVG vorgesehen. Es ist ausreichend, wenn zu den Protokollen solcher Einvernahmen das Parteiengehör gewährt wird, wie dies auch vorgesehen war. Wie der Beschwerdeführer in der Verhandlung richtig ausführte, wäre es notwendig, dass - wenn das Disziplinarverfahren nicht auf Grund der Ermittlungen einzustellen wäre - die Zeugenaussagen aufgrund des Unmittelbarkeitsprinzips nach § 126 Abs 1 BDG in der mündlichen Verhandlung vor der Disziplinarkommission wiederholt werden. Dort könnte der Beschuldigte bzw sein Vertreter dann Fragen an die Zeugen richten. Da der Beschwerdeführer als Verteidiger kein Teilnahmerecht an den hier gegenständlichen Ermittlungen hatte, hätte der Leiter der Amtshandlung die Entfernung des Beschwerdeführers aus dem Verhandlungsraum veranlassen können (vgl Hengstschläger/Leeb, AVG § 34, Rz 9).

9. Gemäß § 79a Abs 1 AVG hat die im Verfahren nach § 67c AVG obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Die Höhe des Aufwandsatzes richtet sich dabei nach der UVS-Aufwandsatzverordnung 2008.

Im gegenständlichen Fall ist die belangte Behörde obsiegende Partei (vgl § 79a Abs 3 AVG). Der angefochtene Verwaltungsakt ist der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Justiz als belangter Behörde zuzurechnen. Der Verwaltungsakt wurde im Vollzugsbereich des BDG gesetzt, sodass der Kostenersatz dem Bund (BM für Justiz) zu entrichten ist.