



VERWALTUNGSGERICHT
WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 38690
Telefax: (43 01) 4000 99 38690
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-102/013/6626/2014-9
vormals: UVS-02/13/9765/2013
A. B.

Wien, 20. Februar 2014

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Helm über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gemäß Art. 130a Abs. 1 Z 2 B-VG wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Schließung des vom Beschwerdeführer geführten Lokals „C.“ in Wien, D.-Straße, am 9.8.2013, gegen die Landespolizeidirektion Wien als belangte Behörde, den

BESCHLUSS

gefasst:

- I. Das Verfahren über die Beschwerde wird eingestellt.
- II. Ein Kostenzuspruch ergeht nicht.
- III. Die Revision ist nicht zulässig.

BEGRÜNDUNG

1. Mit Schriftsatz vom 14.8.2013, zur Post gegeben am selben Tag und sohin rechtzeitig, erhob der Einschreiter durch seinen Rechtsfreund Beschwerde gemäß Art. 129 Abs. 1 Z 2 (nunmehr Art. 130 Abs. 1 Z 2) B-VG, worin er zum Sachverhalt vorbringt:

„1. Sachverhaltsdarstellung:

Die belangte Behörde schloss das vom Beschwerdeführer geführte Geschäftslokal unter der Bezeichnung C. in Wien, D.-Straße, mit der Behauptung eines Prostitutionslokales mit der Begründung, dass durch Anzeigen vom 4.4.2013, 3.6.2013 und 14.6.2013 dokumentiert sei, dass folgende Tatsachen vermutet werden können, dass die Räume des Lokales zur Anbahnung oder Ausübung der Prostitution bestimmt seien. Es seien Personen bei der Ausübung der Prostitution auf frischer Tat betreten worden sowie bei der Anbahnung der Prostitution auf frischer Tat betreten worden, es seien von Zeugen die Anbahnung und die Ausübung der Prostitution bestätigt worden. Es bestehe die Annahme der Fortsetzung des rechtswidrigen Betriebes, es seien mehrmals einschlägige Verwaltungsübertretungen festgestellt worden und die verantwortlichen Personen hätten der Aufforderung von der Möglichkeit des Lokal zu schließen und eine strafbare Handlung zu unterlassen nicht Gebrauch gemacht hätten. ES handle sich um ein nicht rechtskräftig gemeldetes Prostitutionslokal (Bestand bereits vor dem 1.11.2011 – Übergangsregelung bis 31.10.2012) und es liege ein begründeter Verdacht einer Verwaltungsübertretung gem. § 17 Abs 1 WPG 2011 für ein beharrliches Unterlassen der Einstellung der Prostitutionsausübung durch Personen, welche die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllen (Personen ohne Kontrollkarte) vor.

Die belangte Behörde übergab am 9.8.2013 dem Beschwerdeführer einen Aktenvermerk – undatiert – unter Beilage des Gesetzeswortlautes des § 272 StGB – Siegelbruch-.

Der Beschwerdeführer bestätigte die Übernahme dieser Urkunden.

Beweis: beiliegender Aktenvermerk und Gesetzestext des § 272 StGB sowie Übernahmsbestätigung vom 9.8.2013

Die Schließung des Geschäftslokales erfolgte tatsächlich am 9.8.2013 durch die Landespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat E.. Der Beschwerdeführer folgte dem Auftrag zur Schließung des Geschäftslokales. Es bestand allerdings kein Siegelbruch im Sinne des § 272 StGB vor, weil der Beschwerdeführer oder von ihm beauftragte Personen den Siegelbruch weder beschädigt noch gelöst hatten.“

Die Schließung des Geschäftslokales sei nicht aufgrund eines schriftlichen Bescheides im Sinne des § 14 Abs. 2 WPG erfolgt, sondern aufgrund unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt im Sinne des Abs. 1 leg.cit. Schon aufgrund des Wortlautes dieser Bestimmung sei aber die Schließung des Geschäftslokales als Prostitutionslokal rechtswidrig, zumal es keine strafbare Handlung des Beschwerdeführers nach § 17 WPG gebe.

Unabhängig davon sei am 22.8.2012 ein Bescheid der belangten Behörde ergangen, wonach diese seine Anzeige betreffend den Betrieb des

Prostitutionslokales mit der Bezeichnung „C.“ nicht zur Kenntnis nehmen und feststellen, dass die rechtlichen Voraussetzungen gemäß § 6 Abs. 1 lit.a WPG 2011 zum Betrieb des Prostitutionslokales nicht erfüllt seien. In diesem Bescheid und insbesondere im Spruch sei die Ausübung der Prostitution nicht festgestellt worden, sondern es sei nur ein Prostitutionslokal angezeigt worden. Eine solche Feststellung sei auch nicht dem abweislichen Berufungsbescheid des UVS Wien vom 17.10.2012 zur Zl. UVS-MIX/42/13963/2012 zu entnehmen.

Die beharrliche Unterlassung der Einstellung der Prostitutionsausübung sei für den Beschwerdeführer mangels möglicher Feststellungen nicht denkbar, da keine Prostitution oder deren Anbahnung auf frischer Tat betreten und auch dem Beschwerdeführer keine Aussagen von Zeugen zur Kenntnis gebracht worden seien, die die Prostitution oder deren Anbahnung dokumentieren würden.

Der Beschwerdeführer sieht sich daher in seinen verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten auf Erwerbsfreiheit und Gleichbehandlung verletzt und beantragt die kostenpflichtige Feststellung der Rechtswidrigkeit.

Der Beschwerde liegen ein Aktenvermerk der LPD Wien über die Schließung des Prostitutionslokales samt Belehrung über das Delikt des Siegelbruchs und Übernahmebestätigung durch den Beschwerdeführer bei.

2. Die belangte Behörde legte auftragsgemäß den von ihrer Meldestelle für Prostitutionsangelegenheiten zu AZ: .../2012 geführten Akt betreffend Anzeige des Betriebs eines Prostitutionslokals in Ablichtung, den vom PK E. zu AZ: .../20133 geführten Verwaltungsakt betreffend Schließung des beschwerdegegenständlichen Prostitutionslokals im Original sowie im Original die zu den AZ S.../13, S.../13, S.../13, S.../13 und S.../13 geführten Verwaltungsstrafakten mit Bezug zum gegenständlichen Prostitutionslokal vor.

2.1. Unter einem erstattete sie zu ihrer GZ: ... eine Gegenschrift, worin sie zum Sachverhalt vorbringt:

„Der Beschwerdeführer (in der Folge kurz: „BF“) zeigte der belangten Behörde den Betrieb eines Prostitutionslokals in Wien, D.-Straße an. Die belangte

Behörde nahm diese Anzeige bescheidmässig nicht zur Kenntnis, da die Voraussetzungen zum Betrieb des Lokals nicht erfüllt waren. Einer dagegen erhobenen Berufung wurde vom UVS Wien mit Bescheid vom 17.10.2012, GZ: UVS-MIX/42/13963/2012 keine Folge gegeben.

Bei nachfolgend im Lokal durchgeführten Kontrollen wurde festgestellt, dass dennoch die Prostitution angebahnt bzw. ausgeübt wurde. Diesbezüglich wurden die eingangs erwähnten Verwaltungsstrafverfahren geführt.

In weiterer Folge verfügte die belangte Behörde die Schließung des Prostitutionslokals. Diese Maßnahme wurde am 9.8.2013 gesetzt. Mit Bescheid vom 26.8.2013, AZ: .../2013 erfolgte letztlich die bescheidmässige Schließung des bezeichneten Lokals. Dagegen erhob der BF Berufung. Der Akt wurde daraufhin dem UVS Wien zur Entscheidung über die Berufung vorgelegt.“

In rechtlicher Hinsicht verweist die belangte Behörde darauf, dass die Maßnahmenbeschwerde nach der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts der Schließung einer Lücke im Rechtsschutzsystem diene, nicht jedoch zur Eröffnung eines mehrgleisigen Rechtsschutzes. In einem neueren Erkenntnis habe der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang unter anderem ausgeführt, dass mit dem Zeitpunkt der Erlassung der Bescheide über die Beschlagnahme die vorläufige Beschlagnahme aufgehört hat, ein selbständiger anfechtbarer verfahrensfreier Verwaltungsakt zu sein, und ab diesem Zeitpunkt die Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde nicht mehr möglich ist. In dem gleichen Sinne äußere sich im Zusammenhang mit einer bescheidmässigen Betriebsschließung nach der Gewerbeordnung auch Kienast in ZfV 1995, 303ff (abgedruckt in *Grabler/Stolzlechner/Wendl* – Kommentar zur GewO, 2. Aufl., Wien 2003).

Ein völlig vergleichbarer Fall sei hier gegeben. Die zunächst exekutiv durchgeführte Betriebsschließung sei anschließend – wie gesetzlich vorgesehen – per Bescheid ausgesprochen worden. Dagegen sei in weiterer Folge auch bereits Berufung erhoben worden. Die Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde gegen die exekutive Schließung erweise sich daher als unzulässig. Es wird deshalb die kostenpflichtige Zurückweisung der Beschwerde beantragt.

2.2. In seiner Stellungnahme dazu bringt der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsfreund vor, die ausschließlich rechtlichen Überlegungen der belangten Behörde haben auch bei Anwendung der geltend gemachten Lehre nicht zur Folge, dass die begehrte Entscheidung abzuweisen sei. Es stehe nämlich fest,

dass die belangte Behörde in ihrer Bescheiderlassung nach dem Zeitpunkt des Einlangens der Beschwerde beim UVS Wien am 19.8.2013 mit ihrem Bescheid vom 6.8.2013 zuvorgekommen sei. In einem solchen Fall sei nach der Lehre die beantragte Maßnahme nicht abzuweisen, sondern es sei geboten, einen vergangenheitsbezogenen Feststellungsbescheid zu erlassen. Es wird daher wie in der Beschwerde beantragt.

3. Im Hinblick auf die – nachträgliche, aber fristgerechte – Erlassung eines Bescheides über die angefochtene Maßnahme ist das Beschwerdeverfahren einzustellen.

Aufgrund des insoweit unbestrittenen Akteninhaltes wird festgestellt, dass die Schließung des gegenständlichen Lokals gemäß § 14 Abs. 1 WPG 2011, somit durch unmittelbaren Zwang, am 9.8.2013 stattgefunden hat. Ebenso aktenkundig und unbestritten (wie sich aus der zuletzt zitierten Stellungnahme des BF ergibt) hat die belangte Behörde darüber am 26.8.2013 gemäß § 14 Abs. 2 WPG darüber einen Bescheid erlassen, welcher über die Schließung des gegenständlichen Lokals mit der Bezeichnung „C.“, somit über den Gegenstand der vorher getroffenen Zwangsmaßnahme, abspricht.

Gemäß § 14 Abs. 2 WPG 2011 ist über die Schließung gemäß Abs. 1 binnen einem Monat ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt. Der Bescheid wurde somit innerhalb der gesetzlichen Frist erlassen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH kann eine vorläufige Beschlagnahme als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann nicht mehr beim VfGH (bzw. seit 1991 bis 2013 beim UVS, vgl dazu das Erk des VwGH v. 20.3.2009, ZI. 2008/02/0273) angefochten werden, wenn sie durch einen Bescheid nachträglich ausdrücklich bestätigt wird. Diesfalls ist vielmehr die in der vorläufigen Beschlagnahme liegende individuelle Norm zum Bestandteil des zu bestätigenden Bescheides geworden, sodass die faktische Amtshandlung als solche rechtlich nicht mehr selbständig existent ist und daher auch nicht mehr unmittelbar Objekt einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof sein kann (z.B. VfSlg 12211/1989, 11650/1988,

11820/1988). Nach dem zuletzt genannten Erkenntnis endet die Eigentumsverletzung durch eine verfassungswidrige Beschlagnahme mit Zustellung des Beschlagnahmebescheides. Ab diesem Zeitpunkt deckt der Bescheid die Beschlagnahme; wäre sie rechtswidrig, fiel das diesem Bescheid zur Last.

Ebenso setzt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die selbständige Anfechtung einer vorläufigen Beschlagnahme voraus, dass noch kein die Beschlagnahme anordnender Bescheid der Behörde ergangen ist (VwGH 27.2.2013, 2012/17/0531; 30.1.2013, 2012/17/0432). Eine die gesamte Dauer der Beschlagnahme umfassende Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt bei einer vorläufigen Beschlagnahme nur vor, solange die Behörde die Beschlagnahme weder durch Bescheid bestätigt noch durch die beschlagnahmten Gegenstände tatsächlich zurückgestellt hat (VwGH 27.2.2013, 2012/17/0531; 23.5.1989, 89/04/0020; 26.4.1993, 90/10/0076; 16.11.2011, 2011/17/0190).

In seinem Erkenntnis vom 20.3.2009, ZI. 2008/02/0273, verweist der Verwaltungsgerichtshof auf die obzitierte Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach die faktische Amtshandlung als solche nach Erlassung eines Bescheides rechtlich nicht mehr selbständig existent ist und daher auch nicht mehr unmittelbar Objekt einer Beschwerde sein kann. Der VwGH schließt sich in diesem Erkenntnis der in der Literatur (insbesondere *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar zum allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Teilband, Seite 1.030, Rz 68 zu § 67a AVG) vertretenen Auffassung an, dass dadurch Gegenstandslosigkeit der Maßnahmenbeschwerde eintritt und eine formlose Einstellung des Verfahrens durch den UVS gerechtfertigt ist, dass es aber nach einer solchen Einstellung keine obsiegende Partei im Sinne des § 79a AVG und damit auch keinen Kostenersatz nach der genannten Bestimmung gibt.

Kienast (Die einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen nach der GewO 1994, ZfV 1995/3, 303ff) führt zum Bescheid über den Einsatz unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt folgendes an:

„Die Behörde hat in allen Fällen des Einsatzes unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt einen schriftlichen Bescheid ‚hierüber‘ zu erlassen, widrigenfalls die derart getroffenen Maßnahmen als aufgehoben gelten. Der Zweck ist klar: Die Behörde soll wegen der Schwere des Eingriffs verhalten werden, die Rechtmäßigkeit des Eingriffs nochmals zu prüfen und aufgrund des Ergebnisses dieser Prüfung den Bescheid zu erlassen. Diese im Rechtsschutzinteresse der Betroffenen gewählte Konstruktion folgt dem Muster der vorläufigen Beschlagnahme, der die endgültige Verfügung der Beschlagnahme oder die Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme unverzüglich zu erfolgen hat (§ 39 VStG). Kommt die Behörde bei ihrer Prüfung zum Ergebnis, dass die unmittelbare verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt rechtmäßig eingesetzt wurde, so ordnet sie die zunächst formlos getroffenen Maßnahmen im Spruche ihres Bescheides an. Man könnte vielleicht aus der Formulierung, dass bei nicht rechtzeitiger Bescheiderlassung die Maßnahmen als aufgehoben gelten, schließen, dass bei rechtzeitiger (bestätigender) Bescheiderlassung die Maßnahmen als Maßnahmen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt aufrecht bleiben und demnach der Bescheid ein Feststellungsbescheid sein soll. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass es Sinn der Regelung ist, die Maßnahmen auf eine im förmlichen Verfahren erlassenen Bescheid zu gründen. Auch ordnet der Gesetzgeber ausdrücklich an, dass der Bescheid sofort vollstreckbar ist. Dies macht nur Sinn, wenn der Bescheid als Leistungsbescheid erlassen wird.“

...

„Akte unmittelbare verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt können mit Beschwerde beim UVS angefochten werden. Für eine Aufhebung der derart getroffenen Maßnahmen hat dieses Rechtsmittel keine Bedeutung. Innerhalb der 1-Monatsfrist, die die Maßnahmen längstens aufrecht bleiben, wird eine Entscheidung des UVS so gut wie unmöglich sein. Wohl aber kann die Beschwerde zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der faktischen Amtshandlung führen, nämlich dann, wenn der Bescheid über diese nicht erlassen wird. Wird jedoch ein solcher Bescheid erlassen und danach aber die faktische Amtshandlung angefochten, ist die Beschwerde zurückzuweisen, weil – wie dies auch die höchstgerichtliche Judikatur vertritt – die in der faktischen Amtshandlung liegende individuelle Norm Bestandteil des Bescheides geworden ist, sie nicht mehr rechtlich selbständig existent ist. Kommt die Beschwerde der Bescheiderlassung zuvor und hat der UVS – wie dies wohl immer der Fall sein wird – noch nicht über die Beschwerde gegen die faktische Amtshandlung entschieden, so stellt sich die Frage, wie der UVS die Beschwerde zu behandeln hat, nachdem von der Bezirksverwaltungsbehörde der Bescheid erlassen wurde. Diese Frage ist – anders als bis zur Rechtslage vor Einführung der UVS – nicht ausdrücklich geregelt. Der VfGH und der VwGH hatten je Verfahren mit Beschluss wegen Gegenstandslosigkeit einzustellen. Dieser Gedanke ist unschwer auf das Beschwerdeverfahren vor dem UVS übertragbar, zumal dem UVS diese Art der Verfahrenseinstellung ja nicht fremd ist. Die Verfahrenseinstellung hat aus Rechtsschutzgründen mit Bescheid zu erfolgen.

Gegen den Bescheid über die faktische Amtshandlung steht das Rechtsmittel der Berufung [...] offen.“

Wie sich aus diesen Ausführungen ergibt, bestand zur Zeit des Bestehens der Unabhängigen Verwaltungssenate zwischen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und der Literatur lediglich ein Auffassungsunterschied darüber, ob die Einstellung des Verfahrens in einem Fall wie dem gegenständlichen formlos oder mit Bescheid zu erfolgen habe. Dass das Verfahren einzustellen sei, steht für Literatur wie Rechtsprechung fest.

Da die Unabhängigen Verwaltungssenate inzwischen durch die Verwaltungsgerichte ersetzt worden sind, hat die Einstellung nunmehr – ebenso wie vorher im Falle des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes – durch Beschluss zu erfolgen. In einem solchen Fall ist keine der beiden Parteien als obsiegend anzusehen. Die Kosten sind daher gegeneinander aufzuheben, sodass kein Kostenzuspruch erfolgt.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, welcher grundsätzliche Bedeutung zukäme. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. einer bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240,-- Euro zu entrichten.

Dr. Helm