VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38680
Telefax: (43 01) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-151/082/3371/2015-2
J. C.

Wien, 13.5.2015

Geschäftsabteilung: K

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Trefil über die Berufung (nunmehr Beschwerde) des J. C. vom 1.8.2011 gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro (nunmehr das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), vom 18.7.2011, Zl. E1/250454/2011, mit dem eine einstweilige Verfügung gemäß § 8 Abs. 1 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes – VVG, BGBl. Nr. 53/1991, zur Sicherung der mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom gleichen Datum und zur selben Geschäftszahl vorgeschriebenen Leistung von 267,15 Euro, sowie eine Vollstreckungsverfügung gemäß § 8 Abs. 2 VVG erlassen wurden, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Gang des Verfahrens und maßgeblicher Sachverhalt:

Mit nicht verfahrensgegenständlichem Bescheid der belangten Behörde vom gleichen Datum und zur selben Geschäftszahl wie der angefochtene Bescheid schrieb die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die Zahlung von Schubhaftvollzugskosten und Dolmetschgebühren in Höhe von insgesamt 267,15 Euro im Wege eines Mandatsbescheids gemäß § 57 Abs. 1 AVG vor (im Folgenden als Kostenmandatsbescheid bezeichnet). Gegen diesen Kostenmandatsbescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Vorstellung gemäß § 57 Abs. 2 AVG.

Gleichzeitig erließ die belangte Behörde den nunmehr angefochtenen Bescheid vom 18.7.2011, dessen Spruch wie folgt lautete:

"Zur Sicherung der Ihnen mit [*dem oben erwähnten Kostenmandats*-]Bescheid … vorgeschriebenen Leistung von € 267,15 trifft die … [*belangte Behörde*] gemäß § 8 Absatz 1 des Verwaltungsvollstreckungsgesetztes (VVG) … die einstweilige Verfügung, dass von den in Ihrem Besitz befindlichen Geldmitteln ein Betrag von € 267,15 … einbehalten wird.

Gemäß § 8 Absatz 1 VVG kann die Vollstreckungsbehörde zur Sicherung der Leistung einstweilige Verfügungen treffen, sobald die Pflicht zu einer Leistung feststeht oder wahrscheinlich ist, und wenn die Gefahr besteht, dass sich der Verpflichtete durch Verfügungen über Gegenstände seines Vermögens, durch Vereinbarungen mit dritten Personen oder durch andere Maßnahmen der Leistung entziehen und deren Vollstreckung vereiteln oder gefährden werde.

Gemäß § 8 Absatz 2 ist die einstweilige Verfügung sofort vollstreckbar."

Neben einer Rechtsmittelbelehrung enthielt der angefochtene Bescheid keine weitere Begründung.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht das vorliegende Rechtsmittel (mit bei der belangten Behörde am 1.8.2011 eingegangenem Fax), verwies auf die gleichzeitig erhobene Vorstellung gegen den Kostenmandatsbescheid und auf den ebenfalls gestellten Antrag auf "Rückerstattung des einbehaltenen Betrags" und machte geltend, dass der angefochtene Bescheid keine Begründung und keine Feststellungen zu den in § 8 Abs. 1 VVG genannten inhaltlichen Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung enthalte. Im Zuge der Amtshandlung seien ihm 267,15 Euro zwangsweise "abgenommen bzw. einbehalten" worden, indem ihm diese nicht retourniert worden seien, ohne dass zuvor "die auf § 8 Abs 1 VVG gestützt einstweilige Verfügung vom 18.7.2011 durch eine Vollstreckungsverfügung gemäß § 8 Abs 2 VVG in Vollzug gesetzt worden wäre". Nach Ausfolgung der genannten Bescheide sei er von der BPD Wien "einfach auf die Straße gesetzt" worden. Er habe keinerlei Informationen bezüglich einer Unterkunft oder einer ärztlichen Versorgung gehabt. Durch die Abnahme der 267,15 Euro

seien ihm nur noch ca. 130 Euro verblieben. Mit diesem Betrag hätte er auch keinesfalls der ihm in der Einvernahme vom 14.7.2011 mitgeteilten Ausreiseverpflichtung nachkommen können.

Als Rechtswidrigkeit und Verfahrensmangel führte der Beschwerdeführer auszugsweise Folgendes ins Treffen (Hervorhebungen nicht wiedergegeben):

"3.1. Unzulässigkeit der Vollstreckung gemäß § 10 Abs. 2 Z 1 VVG – Fehlen der inhaltlichen Voraussetzungen gemäß § 8 Abs 1 VVG:

3.1.1. Fehlen einer feststehenden bzw. wahrscheinlichen Leistungspflicht:

Gemäß § 8 Abs 1 VVG setzt die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuallererst voraus, dass die Pflicht zu einer Leistung feststeht oder wahrscheinlich ist.
Die Rechtswidrigkeit der einstweiligen Verfügung vom 18.07.2011 resultiert bereits aus wesentlichen Begründungsmängeln, da der Bescheid bezüglich dieser inhaltlichen Voraussetzungen nicht irgendeine Feststellung bzw. Begründung enthält. Daher konnte mir von der Behörde diesbezüglich auch kein rechtliches Gehör im Sinne von § 45 Abs 3 AVG gewährt (und dieses von mir auch nicht in der Berufung nachgeholt) werden.

3.1.2. Fehlen einer Vereitelungsgefahr im Sinne von § 8 Abs 1 VVG:

Hier gilt das unter Punkt 3.1.1. Gesagte ganz genauso.
Ich habe nicht irgendwelche Verhaltensweisen gesetzt, aus denen die BPD auf das Vorliegen einer 'subjektiven Gefahr' im Sinne von § 8 Abs 1 VVG schließen hätte dürfen.

3.2. Gefährdung des notwendigen Unterhaltes gemäß § 2 Abs 2 VVG:

Die Anordnung der zwangsweisen Abnahme von € 267,15 steht im Widerspruch mit § 2 VVG, weshalb diese Berufung auch auf § 10 Abs 2 Z 3 VVG gestützt wird – siehe dazu obige Beweisanträge.
Die BPD Wien unterließ dazu jegliche Ermittlung und Abwägung im Lichte von § 2 Abs 2 VVG."

Der Beschwerdeführer beantragte gemäß § 63 Abs. 3 AVG die ersatzlose Aufhebung der einstweiligen Verfügung, die Einstellung des Vollstreckungsverfahrens und in eventu die Aufhebung der einstweiligen Verfügung und Verweisung der Angelegenheit an die erstinstanzliche Behörde zur neuerlichen Entscheidung.

Mit Schreiben vom 4.8.2011 legte die (damalige) belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers vom 1.8.2011 gegen die angefochtene einstweilige Verfügung vom 18.7.2011 der (ehemaligen) Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien (als Berufungsinstanz) zur Entscheidung vor.

Im Hinblick auf das Inkrafttreten der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Ablauf des 31.12.2013 wurde diese Berufung, die seither als Beschwerde galt, dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt, die dort ausweislich des Eingangsstempels am 6.3.2014 einlangte. Mit Schreiben vom 13.3.2015 leitete das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gemäß § 6 AVG in Verbindung mit § 17 VwGVG zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht Wien weiter.

Das Verwaltungsgericht Wien ersuchte die belangte Behörde mit Schreiben vom 23.3.2015 um Bekanntgabe, ob über die Vorstellung des Beschwerdeführers gegen den (nicht verfahrensgegenständlichen) Kostenmandatsbescheid rechtskräftig entschieden worden sei.

Aus dem in der Folge von der belangten Behörde an das Verwaltungsgericht Wien übermittelten Verwaltungsakt zur Zl. III-1313571/FrB/11 bzw. E1/250454/2011 ist zu entnehmen, dass die belangte Behörde aufgrund der Vorstellung fristgerecht das Ermittlungsverfahren eingeleitet und den Kostenmandatsbescheid über die Vorschreibung von Schubhaftvollzugskosten und Dolmetschgebühren in Höhe von 267,15 Euro inzwischen mit Bescheid vom 20.10.2011 zur "Zahl: E1/250.454./2011" bestätigt hatte (im Folgenden als Kostenbescheid bezeichnet). In einem im Verwaltungsakt einliegenden Aktenvermerk vom selben Tag wurde festgehalten, dass sich die Abgabestelle der Partei während des laufenden Verfahrens geändert und der Beschwerdeführer keine neue Abgabestelle bekannt gegeben habe. Die Feststellung einer neuen Abgabestelle sei ohne Schwierigkeiten nicht möglich gewesen. Die belangte Behörde habe das Schriftstück daher am 20.10.2011 gemäß § 8 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 23 des Zustellgesetzes bei ihr hinterlegt und ab diesem Tag zur Abholung bereitgehalten.

II. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

II.1. Rechtlicher Rahmen

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012) erkennen ab 1.1.2014 die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Nach Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG (in der genannten Fassung) kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Nach § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Das Verwaltungsgericht hat gemäß Abs. 2 leg. cit. dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 – VVG, BGBl. Nr. 53/1991, in der auf den Beschwerdefall anzuwendenden Fassung haben auszugsweise folgenden Wortlaut (jeweils in ihrer Stammfassung ausgenommen § 2

Abs. 2 in der mit 1.1.2012 in Kraft getretenen Fassung des BGBl. I Nr. 100/2011, mit der die in der Stammfassung enthaltene Wortfolge "notdürftige Unterhalt" durch die Wortfolge "notwendige Unterhalt" ersetzt wurde; und § 10 Abs. 1 in der Fassung des BGBl. I Nr. 3/2008):

"Allgemeine Grundsätze

…

§ 2. (1) Bei der Handhabung der in diesem Bundesgesetz geregelten Zwangsbefugnisse haben die Vollstreckungsbehörden an dem Grundsatz festzuhalten, daß jeweils das gelindeste noch zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden ist.

(2) Geldleistungen dürfen nur insoweit zwangsweise eingebracht werden, als dadurch der notwendige Unterhalt des Verpflichteten und der Personen, für die er nach dem Gesetz zu sorgen hat, nicht gefährdet wird.

…

Einstweilige Verfügungen

§ 8. (1) Steht die Pflicht zu einer Leistung fest oder ist sie wahrscheinlich, so kann die Vollstreckungsbehörde zur Sicherung der Leistung einstweilige Verfügungen treffen, wenn die Gefahr besteht, daß sich der Verpflichtete durch Verfügungen über Gegenstände seines Vermögens, durch Vereinbarungen mit dritten Personen oder durch andere Maßnahmen der Leistung entziehen und deren Vollstreckung vereiteln oder gefährden werde.

(2) Einstweilige Verfügungen sind nach diesem Bundesgesetz sofort vollstreckbar.

…

Verfahren

§ 10. (1) Auf das Vollstreckungsverfahren sind, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, der I. Teil, hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung die §§ 58 Abs. 1 und 61, § 61a und der IV. Teil mit Ausnahme der §§ 67a bis 67h des AVG sinngemäß anzuwenden.

(2) Die Berufung gegen eine nach diesem Bundesgesetz erlassene Vollstreckungsverfügung kann nur ergriffen werden, wenn

1. die Vollstreckung unzulässig ist oder
2. die Vollstreckungsverfügung mit dem zu vollstreckenden Bescheid nicht übereinstimmt oder
3. die angeordneten oder angewendeten Zwangsmittel im Gesetz nicht zugelassen sind oder mit § 2 im Widerspruch stehen.

(3) …"

II.2. Berufungs- bzw. Beschwerdegegenstand

Der angefochtene Bescheid trifft eine einstweilige Verfügung gemäß § 8 Abs. 1 VVG und enthält eine Umschreibung der Durchführung dieser Maßnahme unter abschließendem Hinweis auf § 8 Abs. 2 VVG. Zu prüfen ist zunächst, ob es sich bei der getroffenen einstweiligen Verfügung um eine Vollstreckungsverfügung handelt.

Das VVG enthält keine Definition für den Begriff der "Vollstreckungsverfügung". Als "Vollstreckungsverfügungen" können nur Verfügungen von Vollstreckungsbehörden

angesehen werden, die im Zuge des Vollstreckungsverfahrens ergehen und unmittelbar die Durchführung der Vollstreckung zum Gegenstand haben. Ein derart eingeschränkter Begriff entspricht nämlich sowohl dem Wortsinn (eine behördliche Maßnahme, mit der "die Vollstreckung verfügt" wird) als auch dem Ergebnis einer teleologischen Auslegung des § 10 Abs. 2 und 3 VVG, deren Zielrichtung die Einschränkung des Begriffs auf jene Verfügungen erfordert, durch die eine Vollstreckungsmaßnahme angeordnet wird, vor allem also auf solche, die der Exekutionsbewilligung im gerichtlichen Verfahren entsprechen. Alle anderen Bescheide, auch wenn sie im Zuge des Vollstreckungsverfahrens ergehen, können nicht als derartige Vollstreckungsverfügungen angesehen werden. Der gesetzliche Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Berufung etwa lässt sich unter dem verfassungsrechtlichen Willkürverbot des Art. 7 B-VG im Vergleich zu Berufungen nach dem AVG nur insoweit rechtfertigen, als der Verschleppung der Durchsetzung eines bereits rechtskräftigen Vollstreckungstitels entgegengetreten werden muss. Dafür spricht auch die Aufzählung der zulässigen Berufungsgründe im § 10 VVG, weil es sich hier typisch um Einwendungen handelt, die einen bereits bestehenden Vollstreckungstitel voraussetzen. Für die Frage der aufschiebenden Wirkung der Berufung und der Beschränkung der Berufungsgründe kommt es daher nicht darauf an, ob die Vollstreckung bereits durchgeführt ist oder nicht, sondern nur darauf, ob der Bescheid eine Vollstreckungsmaßnahme unmittelbar anordnet oder nicht (vgl. zu alldem das Erkenntnis eines verstärkten Senats des VwGH vom 6.6.1989, 84/05/0035, zu § 10 VVG 1950, BGBl. Nr. 172/1950, der mit § 10 VVG nach seiner Wiederverlautbarung in der Fassung vor dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBl. I Nr. 33/2013, im Wesentlichen übereinstimmt; ebenso zuletzt mit Hinweis auf diese Entscheidung das Erkenntnis des VwGH vom 18.12.1997, 97/06/0187; vgl. auch *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht[10] (2014), Rz. 1284, insbesondere Z 1, und Rz. 1290; und die Beispiele und Gegenbeispiele für Vollstreckungsverfügungen bei *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band II[2] (2000), § 10 VVG Anm. 7).

Einstweilige Verfügungen gemäß § 8 Abs. 1 VVG sind durch eine (vorgreifende) Vollstreckungsverfügung anzuordnen, die an die Stelle des noch nicht vorhandenen Vollstreckungstitels tritt, und nach den Vorschriften des VVG durch eine (weitere) Vollstreckungsverfügung in Vollzug zu setzen (vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht[10] (2014), Rz. 1328). Demnach ist eine einstweilige Verfügung eine (vorgreifende) Vollstreckungsverfügung im Sinne des § 10 Abs. 2 VVG und ersetzt provisorisch einen – voraussetzungsgemäß noch nicht vorhandenen – Exekutionstitel (ebenso *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band II[2] (2000), § 8 VVG Anm. 6).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in Entscheidungen einstweilige Verfügungen summarisch als Vollstreckungsverfügung bezeichnet (vgl. in diese Richtung weisend das Erkenntnis

des VwGH vom 18.5.2001, 97/02/0351; und implizit der Beschluss des VwGH vom 27.1.2010, 2009/21/0133).

Wenngleich der einstweiligen Verfügung die Eigenschaft zukommt, einen Titelbescheid bzw. den Exekutionstitel provisorisch zu substituieren, handelt es sich nach dem oben gesagten auch um eine (sogenannte vorgreifende) Vollstreckungsverfügung gemäß § 10 Abs. 2 VVG.

II.3. Prozessvoraussetzungen

Hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung (vgl. zur maßgeblichen Sach- und Rechtslage *Hengstschläger/Leeb*, AVG, 3. Teilband (2007), § 66 Rz 86) ist voranzustellen, dass während der bis einschließlich 1.8.2011 laufenden zweiwöchigen Berufungsfrist gegen den am 18.7.2011 erlassenen angefochtenen Bescheid § 10 Abs. 2 VVG in seiner seit dem 1.2.1991 geltenden Stammfassung (bis 31.12.2013) in Kraft stand. Nach dieser Bestimmung war eine Berufung gegen eine Vollstreckungsverfügung nur in ganz bestimmten Fällen zulässig, die in § 10 Abs. 2 Z 1 bis 3 VVG allgemein umschrieben waren. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Berufung war daher, dass das Vorliegen einer oder mehrerer dieser Gründe in der Berufung behauptet und begründet wurde (vgl. *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band II^2 (2000), § 10 VVG Anm. 8).

Der Beschwerdeführer wendete im Punkt 3.1 seiner Berufung ein, dass die Vollstreckung gemäß § 8 Abs. 1 VVG wegen Fehlens der inhaltlichen Voraussetzungen unzulässig sei (§ 10 Abs. 2 Z 1 VVG), und im Punkt 3.2, dass die angedrohten oder angewendeten Zwangsmittel mit § 2 VVG im Widerspruch stünden (§ 10 Abs. 2 Z 3 VVG). In beiden Punkten begründete er seinen Standpunkt näher.

Die Berufung entsprach damit den rechtlichen Anforderungen des § 10 Abs. 2 VVG und war daher auch zulässig.

II.4. Maßgebliche Sach- und Rechtslage

Eine Vollstreckungsverfügung kann unmittelbar in die Wirklichkeit umgesetzt werden; aufschiebende Wirkung dagegen kann ihr rechtmäßig durch die Vollstreckungsbehörde auch nicht im Einzelfall zuerkannt werden. Eine (erstinstanzliche) Vollstreckungsverfügung ermächtigt daher ab ihrer Erlassung zur Setzung der angeordneten (realen) Zwangsakte, ohne dass der rechtskräftige Abschluss des Vollstreckungsverfahrens abgewartet werden müsste. Da die Vollstreckungsverfügung notwendigerweise die Grundlage für die Rechtmäßigkeit des folgenden (realen) Zwangsaktes ist, der einen gravierenden Eingriff in die Sphäre des Betroffenen darstellt, ist in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren nicht nur zu prüfen, ob der bekämpfte

Bescheid wegen einer allfälligen, in der Zwischenzeit (d.h. nach seiner Erlassung) eingetretenen Änderung der Sachlage und Rechtslage noch aufrechterhalten werden kann, sondern auch, ob er im Zeitpunkt seiner Erlassung rechtmäßig war; dies auch dann, wenn er allenfalls auf Grund der in der Zwischenzeit geänderten Sachlage und Rechtslage nunmehr als rechtmäßig erlassen angesehen werden könnte. Mit anderen Worten muss eine Vollstreckungsverfügung in jeder Lage des Verfahrens im Einklang mit dem Gesetz stehen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 19.5.1993, 89/09/0005).

Aus der Berufung des Beschwerdeführers ergibt sich unzweifelhaft, dass er den angefochtenen Bescheid durch "ersatzlose Aufhebung" bekämpft und nicht seine Aufhebung mit ex nunc Wirkung (etwa wegen geänderter Umstände) beantragt.

In diesem Fall hat das Verwaltungsgericht Wien bei der Beurteilung, ob die Erlassung der provisorischen Maßnahme zu Recht erfolgt ist, daher auch auf die Sach- und Rechtslage im damaligen Zeitpunkt ihrer Erlassung und nicht nur auf den aktuellen Zeitpunkt der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht Wien abzustellen. Maßgeblich sind damit ebenfalls jene tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, wie sie bei der Erlassung des angefochtenen Bescheids durch persönliche Ausfolgung an den Beschwerdeführer bei seiner Entlassung aus der Schubhaft am 18.7.2011 vorlagen.

II.5. Einstweilige Verfügung und Invollzugsetzen

Der Beschwerdeführer wendet ein, die einstweilige Verfügung im angefochtenen Bescheid vom 18.7.2011 sei nicht durch eine Vollstreckungsverfügung gemäß § 8 Abs 2 VVG in Vollzug gesetzt worden. Dieser Einwand trifft aber aus folgenden Gründen nicht zu:

Bei der Erlassung einer einstweiligen Verfügung steht es im behördlichen Ermessen zu beurteilen, was im einzelnen Fall vorzukehren ist und welche Verfügungen zu treffen sind, die nach den besonderen Umständen zur Sicherung der Leistung notwendig und im Hinblick auf § 2 VVG unvermeidlich sind (Bericht des Verfassungsausschusses des Nationalrats über die Vorlage der Bundesregierung: "Gesetz zur Vereinfachung der Verwaltung", AB 360 BlgNR II. GP, wiedergegeben bei *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band II^{2} (2000), § 8 VVG Anm. 1). Sonst bestimmen sich die in Vollstreckungsverfügungen anzudrohenden Vollstreckungsmittel nach der Art der bestehenden Verpflichtung. Verpflichtungen zur Einbringung von Geldleistungen werden durch Vermögenspfändung und -verwertung vollstreckt (vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht^{10} (2014), Rz. 1269 und 1314).

Im Allgemeinen besteht eine einstweilige Verfügung aus zwei getrennt zu beurteilenden Aussprüchen: Der Ausspruch nach § 8 Abs. 1 VVG stellt den Titelbescheid dar und der davon getrennte und eigene Ausspruch nach § 8 Abs. 2 VVG beinhaltet die

Vollstreckungsverfügung (vgl. *Larcher*, Vollstreckung im Verwaltungsrecht (2009), Rz. 158 mit Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 25.6.1996, 96/05/0145). Beide Maßnahmen – die einstweilige Verfügung und die Vollstreckungsverfügung – können in derselben Bescheidausfertigung verfügt werden. Anderenfalls ist die einstweilige Verfügung durch eine (weitere) Vollstreckungsverfügung in Vollzug zu setzen (vgl. *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band II^{2} (2000), § 8 VVG Anm. 9; diesen folgend *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht^{10} (2014), Rz. 1328).

Es bestehen keine besonderen Formvorschriften im VVG über den Spruch und das äußere Erscheinungsbild einer einstweiligen Verfügung oder einer Vollstreckungsverfügung. Auch ist gesetzlich nicht vorgegeben, wie ein Bescheid zu gestalten ist, mit dem die beiden Maßnahmen bestehend aus einstweiliger Verfügung und die diese in Vollzug setzender Vollstreckungsverfügung verbunden und in einer gemeinsamen Bescheidausfertigung erlassen werden. Auf das Verwaltungsvollstreckungsverfahren sind gemäß § 10 Abs. 1 VVG der dritte Teil des AVG betreffend Bescheide (Erlassung sowie deren Inhalt und Form) nur eingeschränkt hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung anzuwenden, sodass grundsätzlich geringere Anforderungen an den formellen Aufbau und die inhaltliche Begründungspflicht solcher Bescheide bestehen (*Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht^{10} (2014), Rz. 1284 und Rz. 1290, insbesondere Z 2, wonach eine Begründung nicht vorgesehen ist; ebenso das Erkenntnis des VwGH vom 2.5.1956, 1273/54, VwSlg. 4057 A/1956).

Nach dem Wortlaut des Spruchs des angefochtenen Bescheids bezweckte die damit erlassene einstweilige Verfügung die Sicherstellung der Erfüllung einer Zahlungspflicht (Schubhaftvollzugskosten und Dolmetschgebühren). Dies erfolgte nach dem weiteren Bescheidausspruch durch Einbehalten eines Teils des zuvor zwangsweise abgenommenen Geldes des Beschwerdeführers anlässlich seiner Verhaftung und Verhängung der Schubhaft. Der angefochtene Bescheid ordnet im letzten Absatz seines Spruchs – durch Wiedergabe des Gesetzestextes des § 8 Abs. 2 VVG – an, dass diese einstweilige Verfügung sofort vollstreckbar ist. Somit stellt das Einbehalten eines Teils des "im Besitz" des Beschwerdeführers stehenden Geldes einerseits die sichernde provisorische Maßnahme (§ 8 Abs. 1 VVG) und andererseits die die Vollziehung einer Vollstreckungshandlung anordnende Vollstreckungsverfügung dar (§ 8 Abs. 2 VVG). Das Einbehalten eines bereits in Gewahrsam der Vollstreckungsbehörde stehenden Geldbetrags ist rechtlich ein zur Eintreibung einer Geldleistung durch eine Vollstreckungsverfügung in Betracht kommendes Vollstreckungsmittel (vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht^{10} (2014), Rz. 1314). Eine zusätzliche Vollstreckungsverfügung zur Herstellung jenes provisorischen Zustands, der mit der einstweiligen Verfügung angeordnet worden war, war daher nicht mehr notwendig.

II.6. Rechtliche Beurteilung (Spruchpunkt I)

Nach § 8 Abs. 1 VVG kann die Vollstreckungsbehörde einstweilige Verfügungen zur Sicherung der Erfüllung von Verpflichtungen treffen, wenn die Pflicht zu einer Leistung feststeht oder zumindest wahrscheinlich ist und eine sogenannte "subjektive Gefahr" ihrer Vereitelung durch Handlungen des Verpflichteten besteht (vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht[10] (2014), Rz. 1328). Die in § 8 Abs. 1 VVG erwähnte Gefahr ist in dem Bescheid über die einstweilige Verfügung darzutun (vgl. zu dieser eingeschränkten Begründungspflicht die bei *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band II[2] (2000), § 8 VVG E 8 zitierte Rechtsprechung des VwGH).

Hinsichtlich des ersten Tatbestandsmerkmals des Feststehens oder der Wahrscheinlichkeit eines Leistungspflicht stützt sich der angefochtene Bescheid auf den zeitgleich erlassenen Kostenmandatsbescheid vom 18.7.2011 über die Vorschreibung von Schubhaftvollzugskosten in der Höhe von 183,36 Euro (6 Tage à 30,56 Euro) und Dolmetschgebühren in der Höhe von 83,79 Euro für die Beiziehung eines nichtamtlichen Dolmetschers für die englische Sprache für die fremdenpolizeiliche Einvernahme des Beschwerdeführers am 14.7.2011. Im Zeitpunkt der Erlassung der einstweiligen Verfügung war daher davon auszugehen, dass die Pflicht des Beschwerdeführers zu einer Leistung zumindest wahrscheinlich war. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der – offenbar auf § 57 Abs. 1 erster Fall AVG betreffend Vorschreibung von tariflich zu bemessenden Geldleistungen gestützte – Kostenmandatsbescheid einer eingehenden inhaltlichen rechtlichen Prüfung in jedem Fall standhält.

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers war auch das zweite Tatbestandsmerkmal des § 8 Abs. 1 VVG erfüllt, weil die Gefahr bestand, dass sich der Beschwerdeführer der Leistung entziehen werde. Das konnte deshalb angenommen werden, weil beabsichtigt war, gegen ihn eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot zu erlassen und diese durch Außerlandesschaffung zu vollstrecken (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 18.5.2001, 97/02/0351).

Der Beschwerdeführer wendet einen Verstoß gegen den in § 2 VVG normierten "Grundsatz der Verhältnismäßigkeit" ein. Insbesondere für die Vollstreckung von Geldleistungen bestimmte der damals in Kraft stehende § 2 Abs. 2 VVG, dass solche nur insoweit zwangsweise eingebracht werden dürfen, "als dadurch der notdürftige Unterhalt des Verpflichteten und der Personen, für die er nach dem Gesetz zu sorgen hat, nicht gefährdet wird". In der seit 1.1.2012 geltenden Fassung des genannten Abs. 2 hindert bereits die Gefährdung des "notwendigen Unterhalts" als Exekutionsbeschränkung die Vollstreckung.

Als notwendiger Unterhalt im Sinne des § 2 Abs. 2 VVG ist nach § 63 ZPO derjenige Unterhalt anzusehen, den die Partei für sich und ihre Familie, für deren Unterhalt sie zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung benötigt (vgl. im vergleichbaren Kontext des § 14 Abs. 1 VStG die Ausführungen zum "notwendigen" und "notdürftigen" Unterhalt im Erkenntnis des VwGH vom 15.3.2012, 2009/17/0037). Der notwendige Unterhalt liegt dabei einerseits über dem Existenzminimum, dies wäre der notdürftige Unterhalt, und andererseits unter dem standesgemäßen Unterhalt. Der verbleibende Geldbetrag muss der Person eine ihre Bedürfnisse berücksichtigende bescheidene Lebensführung gestatten (vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht[10] (2014), Rz. 1301; *Bydlinski* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze[2] (2002), § 63 ZPO Rz. 2). Für eine alleinstehende Person ohne Unterhaltspflichten betrug das im Jahr 2011 geltende Existenzminimum (der allgemeine Grundbetrag) etwa 793 Euro netto pro Monat (§ 291a Abs. 1 in Verbindung mit § 293 Abs. 1 lit. a ASVG in der für das Jahr 2011 geltenden Fassung). Der notwendigen Unterhalt für eine alleinstehende Person wurde mit etwa 1.000 Euro netto pro Monat angesetzt (Richtwert zur Orientierung für das Jahr 2014 – vgl. *Fucik* in *Rechberger*, Kommentar zur ZPO[4] (April 2014), § 63 ZPO Rz. 3).

Nach der insoweit unzweifelhaften Aktenlage stand fest, dass der in Schubhaft genommene Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Entlassung über Barmittel in der Höhe von lediglich 437 Euro verfügte. Er ging keiner Beschäftigung nach. Aufgrund seines damaligen Aufenthalts in Österreich, der teils illegal bzw. in der Folge auf der Asylantragstellung bei seiner Einvernahme am 14.7.2011 beruhte, und unter Berücksichtigung des vorangehenden mehrtägigen Hungerstreiks, der seine Entlassung aus der Schubhaft am 18.7.2011 zur Folge hatte, stand dem Beschwerdeführer weder rechtlich noch faktisch die Möglichkeit einer baldigen Erwerbstätigkeit offen. Er hatte auch kein anderes Vermögen als das von ihm genannte Bargeld. Damit gefährdete das Einbehalten der 267,15 Euro des ihm verbliebenen Geldes (oder auch nur eines kleineren Teilbetrags) jedenfalls den notdürftigen und damit auch den notwendigen Unterhalt seiner eigenen Person. Die gegen den Beschwerdeführer erlassene einstweilige Verfügung stand daher im Widerspruch zu § 2 Abs. 2 VVG und war daher aufzuheben.

Durch den Wegfall der den Titelbescheid ersetzenden provisorischen Maßnahme fehlt der darauf gestützten Vollstreckungsverfügung gemäß § 8 Abs. 2 VVG die Rechtsgrundlage. Die vollziehende Vollstreckungshandlung der Einbehaltung eines Teils des Geldes des Beschwerdeführers erfolgte daher nicht zu Recht. Nichts Anderes würde sich schließlich im Hinblick auf § 2 Abs. 2 VVG für diese Vollstreckungsverfügung unter dem Aspekt der Gefährdung des Unterhalts des Beschwerdeführers ergeben.

Der angefochtene Bescheid war daher zur Gänze ersatzlos zu beheben, weil bereits im Zeitpunkt seiner Erlassung die Voraussetzungen dafür nicht vorlagen. Eine mündliche

Erörterung ließ eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten, sodass von der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung in einem ein Verwaltungsvollstreckungsverfahren betreffenden Beschwerdeverfahren abgesehen werden konnte.

II.7. Zulässigkeit der ordentlichen Revision (Spruchpunkt II)

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil im vorliegenden Fall eine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es fehlt Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu der Frage, ob es sich bei einer einstweiligen Verfügung gemäß § 8 Abs. 1 VVG um eine eigene (vorgreifende) Vollstreckungsverfügung handelt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis kann Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder eine ordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde bzw. Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem, die Revision an den Verwaltungsgerichtshof jedoch beim Verwaltungsgericht Wien innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieses Erkenntnisses einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von jeweils 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Der entsprechende Einzahlungsbeleg ist der Beschwerde bzw. Revision im Original anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Trefil
Richter