MUSTER-MAßNAHMENBESCHWERDE ZU FALL X

(POLIZEIRECHT)

An das

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich
Adresse

Beschwerdeführer: Wolfgang W, Gastwirt, Dorfgasse, Linz

Wolfgang W

Belangte Behörden: 1) **Bürgermeister der der Landeshauptstadt Linz**; Polizist P1, Polizist P2, als handelnde Organe des öffentlichen Sicherheitsdiensts in Vollziehung der GewO 1994 und des TabakG;

2) **Magistrat der Landeshaupstadt Linz**; Polizist P1, Polizist P2, als handelnde Organe des öffentlichen Sicherheitsdiensts in Vollziehung der Oö BauO;

3) **Landespolizeidirektion Oberösterreich**; Polizist P1, Polizist P2, als handelnde Organe des öffentlichen Sicherheitsdiensts in Vollziehung des Oö PolStrG;

jeweils wegen: a) behördliche Schließung des Lokals XY, Donauplatz 5, 4040 Linz durch die Polizeibeamten P1 und P2; b) Aufforderung der anwesenden Gäste, die Gaststätte zu verlassen durch den Polizeibeamten P2; jeweils am 4.7.2015 um 21.30 Uhr;

einfach
Eingabegebühr € 30,- entrichtet
(Zahlungsbeleg beiliegend)
1 Beilage (Kontoauszug)

M a ß n a h m e b e s c h w e r d e

gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG und den §§ 7 ff VwGVG wegen Verletzung der verfassungsgesetzlichen Rechte auf

- Freiheit der Erwerbsbetätigung (Art 6 StGG)
- Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG)

Sowie der einfachgesetzlich gewährleisteten Rechte

- auf Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 5 Abs 1 GewO 1994 in der gewerbebehördlich genehmigten Betriebsanlage "Lokal XY", Donauplatz, Linz;
- nicht von gewerbepolizeilichen Maßnahmen gemäß § 360 GewO 1994 betroffen zu sein, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen;
- nicht von baupolizeilichen Maßnahmen gemäß § 49 Oö BauO und von polizeilichen Maßnahmen nach dem TabakG und dem Oö PolStrG betroffen zu sein, wenn die jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen;

I. Ich wohne in Linz, Dorfgasse, bin deutscher Staatsbürger, studierte Wirtschaftsinformatik an der Universität Linz und spondierte am 3. Juni 2015 zum „Mag.rer.soc.oec".

Am 13. Juni 2015 schloss ich als Mieter mit E einen unbefristeten Mietvertrag für das Lokal XY in Linz-Urfahr, Donauplatz 5 ab. Die Vermieterin Emile E führt dort viele Jahre selbst ein Restaurant. Seit 1. Oktober 2012 steht das Lokal still. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hatte E für das Lokal mit Bescheid vom 2. März 1975, Ge-XX/XXX, die Betriebsanlagengenehmigung nach der GewO erteilt. Der Bescheid sieht neben anderen Auflagen eine Betriebszeit von täglich 8.00 bis 22.00 Uhr vor.

Ich meldete am 15. Juni 2015 beim Magistrat der Landeshauptstadt Linz im Standort Linz-Urfahr, Donauplatz 5, das Gastgewerbe im Umfang des § 111 Abs 1 Z 2 GewO 1994 an. In einem Begleitschreiben bat ich den Magistrat, mir die Erlaubnis zum Betrieb eines Schanigartens im Ausmaß von 40 m² für die Zeit von jeweils 1. Juni bis 30. September vor dem Lokal am Donauplatz, der als öffentliches Gut im Eigentum der Stadt steht, zu erteilen.

Ich modernisierte die Einrichtung, stellte vor dem Lokal innerhalb der als Schanigarten vorgesehenen Fläche eine offene aus Holz gefertigte überdachte 6 m² große Bar zum Verkauf von Speiseeis und Getränken auch an Passanten auf und eröffnete mein Lokal am 4. Juli 2015. Am selben Abend um 21.15 Uhr rief der Nachbar Norbert N, der über dem Lokal wohnt, bei der Polizeiinspektion an und beschwerte sich über den Gastbetrieb.

Um 21.30 Uhr erscheinen im Lokal die Polizisten P1 und P2. Sie hörten zuerst N, dann mich an. Schließlich trafen sie zwei Verfügungen:

P1 erklärte mir gegenüber die sofortige behördliche Schließung sowohl des Lokals, als auch des Schanigartens, als auch der Bar. Er erläuterte mir gegenüber die Rechtsgrundlagen für die Schließung: Das Lokal und der Schanigarten gemäß § 360 Abs 3 GewO 1994, die Bar gemäß § 49 Abs 1 Oö BauO 1994. Ich hätte keine gültige Gewerbeberechtigung, weil das Studium der Wirtschaftsinformatik keine Koch- und Servierkenntnisse vermittelt, als Befähigungsnachweis daher untauglich ist. Den Schanigarten dürfe ich nicht benützen, weil kein Bewilligungsbescheid des Magistrats vorliegt. Die Betriebsanlagengenehmigung gelte nicht für W, da sie E erteilt wurde, wegen des jahrelangen Stillstands des Betriebs sei sie im Übrigen erloschen. Lärm sei nach dem Oö PolStrG grundsätzlich verboten. Das Rauchen sei sowohl im Lokal als auch im Schanigarten im Tabakgesetz ohne Ausnahme verboten. Ich hatte das Gefühl, dass dann, wenn ich nicht kooperiert hätte, P1 und P2 mit unmittelbarer Gewalt die Schließung des Betriebes durchgesetzt hätten.

Beweis: Einvernahme des Beschwerdeführers

P2 forderte alle im Lokal und im Schanigarten anwesenden Gäste auf, die Gaststätte zu verlassen. Murrend folgten die Gäste. Auch die Gäste hatten das Gefühl, dass dann, wenn sie nicht kooperiert hätten, P1 und P2 mit unmittelbarer Gewalt die Schließung des Betriebes durchgesetzt hätten.

Beweis: Einvernahme der Zeugen xxxx (Adresse)

II. Da mich die beschriebene, allen drei belangten Behörden zurechenbare Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in den genannten Rechten verletzt, erhebe ich in offener Frist gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG Beschwerde und stelle die

A n t r ä g e ,

das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

1. gemäß § 28 Abs 6 VwGVG die angefochtenen Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklären und die Anordnung der Schließung des Lokals aufheben;

2. gemäß § 35 VwGVG erkennen, das Land bzw der Bund ist schuldig, die mir durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

3. gemäß § 24 Abs 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen;

4. gemäß § 22 Abs 1 VwGVG der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkennen.

III. Meine Anträge begründe ich im Einzelnen wie folgt:

1.Zulässigkeit der Maßnahmenbeschwerde

1.1. Rechtzeitigkeit

Die Frist zur Erhebung einer Maßnahmebeschwerde beträgt vier Wochen (§ 7 Abs 4 VwGVG). Sie beginnt gemäß § 7 Abs 4 Z 3 VwGVG mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, folglich hier mit dem Samstag, den 4. Juli 2015. Das Ende der Frist würde auf einen Samstag (hier den 15. August 2015) fallen, jedoch gilt in diesen Fällen § 33 Abs 2 AVG. Wenn das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, fällt, so ist der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen. Der 15. August war gleichzeitig Samstag und gesetzlicher Feiertag (Mariä Himmelfahrt), somit ist heute Montag, der 17. August 2015, als letzter Tag der Frist anzusehen. Die eingebrachte Maßnahmenbeschwerde ist daher rechtzeitig.

1.2. Die angefochtenen Handlungen sind Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt im Sinne des Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG

2. Rechtswidrigkeit der Maßnahmen

2.1. Keine Rechtsgrundlage in der Gewerbeordnung 1994

2.2. Keine Rechtsgrundlage in der Oö Bauordnung 1994

2.3. Keine Rechtsgrundlage im Oö Polizeistrafgesetz

2.4. Keine Rechtsgrundlage im Tabakgesetz

Linz, am 17. August 2015 Wolfgang W