

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

20.03.2018

**Geschäftszahl**

Ra 2018/03/0004

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 28. November 2017, Zl. LVwG-AV-1206/001-2017, betreffend Waffenbesitzkarte (mitbeteiligte Partei: Mag. Ing. R P in M, vertreten durch die Hopmeier Wagner Kirnbauer Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, Rathausstraße 15), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

**Begründung**

1 Mit Bescheid der revisionswerbenden Bezirkshauptmannschaft wurde der Antrag des Mitbeteiligten auf Ausstellung einer Waffenbesitzkarte für zwei Waffen der Kategorie B abgewiesen.

2 Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis hat das Verwaltungsgericht der Beschwerde des Mitbeteiligten stattgegeben. Spruchpunkt 1 des angefochtenen Erkenntnisses lautet wörtlich:

"Der Beschwerde wird gemäß § 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) Folge gegeben und ist deshalb dem Antrag des (Mitbeteiligten) auf Ausstellung einer Waffenbesitzkarte für zwei Waffen der Kategorie B - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - stattzugeben."

Mit Spruchpunkt 2 sprach das Verwaltungsgericht aus, dass die Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig sei.

Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass der Mitbeteiligte Inhaber eines Waffenpasses und im Besitz von zwei Faustfeuerwaffen der Kategorie B sei. Gegenstand des Verfahrens sei allerdings "einzig und allein der Antrag des (Mitbeteiligten) auf Ausstellung einer Waffenbesitzkarte für zwei Faustfeuerwaffen der Kategorie B."

3 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, dass die Regelungen des § 23 Abs. 2 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 WaffG ein subjektives Recht auf Ausstellung einer Waffenbesitzkarte (unter Voraussetzung einer vorhandenen Rechtfertigung im Sinne des § 21 Abs. 1 WaffG) für nicht mehr als zwei Stück genehmigungspflichtige Schusswaffen normierten, während die Festsetzung einer darüber hinausgehenden Anzahl im Ermessen der Behörde stehe.

4 § 23 Abs. 2b WaffG sei dahingehend zu verstehen, dass - unabhängig von einer den Anforderungen des § 23 Abs. 2 WaffG genügenden Rechtfertigung - schon die Ausübung des Schießsports einen Rechtsanspruch auf Ausstellung einer Waffenbesitzkarte für zwei Faustfeuerwaffen begründe. Im gegenständlichen Verfahren gehe es nicht um die Ausweitung des Berechtigungsumfangs einer vorhandenen Waffenbesitzkarte, sondern um die erstmalige Ausstellung einer solchen, weshalb dem Revisionswerber "unabhängig vom bereits vorhandenen Besitz der beiden Verteidigungswaffen" eine Waffenbesitzkarte für zwei Waffen der Kategorie B auszustellen sei.

5 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Revision der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde. Der Mitbeteiligte hat eine Revisionsbeantwortung erstattet, in der er die Zurückweisung der Revision als unzulässig, in eventuelle Abweisung als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

## Zur Zulässigkeit:

6 Die revisionswerbende Bezirkshauptmannschaft bringt zur Begründung der Zulässigkeit der Revision im Wesentlichen vor, dass nach § 23 Abs. 1 und 2 WaffG die Anzahl der Schusswaffen der Kategorie B, die der Berechtigte besitzen dürfe, grundsätzlich mit nicht mehr als zwei festzusetzen und die Anzahl der erlaubten Waffen der Kategorie B auf dem Waffenpass und der Waffenbesitzkarte zusammenzurechnen sei; für die Bewilligung einer darüber hinausgehenden Anzahl treffe den Antragsteller eine umfangreiche Darlegungs- und Behauptungslast. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 22. November 2017, "Ro 2017/22/0026-4" (richtig: Ro 2017/03/0026), ausgeführt, dass die grundsätzliche Beschränkung auf zwei Schusswaffen der Kategorie B für den Berechtigungsumfang zum Besitz, wie er sich aus Zusammenrechnung des Berechtigungsumfangs aus der Waffenbesitzkarte und dem Waffenpass ergebe, gelte. Von dieser Rechtsprechung weiche das angefochtene Erkenntnis ab.

7 Der Mitbeteiligte macht geltend, die Revision sei unzulässig, da das von der revisionswerbenden Bezirkshauptmannschaft genannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes nicht existiere. Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei auch nichts zu entnehmen, was die Zulässigkeit der Revision begründen könne.

8 Die Revision ist - entgegen der nur formelhaft und damit nicht gesetzmäßig ausgeführten Begründung des Zulässigkeitsausspruchs im angefochtenen Erkenntnis - zulässig, weil das angefochtene Erkenntnis - wie die Revision zutreffend aufzeigt - von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht. Dabei schadet es nicht, dass die revisionswerbende Bezirkshauptmannschaft das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 2017, Ro 2017/03/0026, fehlerhaft zitiert hat, da es sich dabei um einen offenkundigen Schreibfehler handelt, der dem Rechtsvertreter des Mitbeteiligten auffallen musste, und der dem Auffinden dieser Rechtsprechung im Rechtsinformationssystem des Bundes (wo das genannte Erkenntnis seit 20. Dezember 2017 veröffentlicht ist) nicht entgegenstand.

9 Der Mitbeteiligte meint, die Revision sei auch deshalb unzulässig, weil der objektive Eindruck entstanden sei, dass "das hier handelnde Verwaltungsorgan, bzw die als revisionswerbende Behörde, nicht aus sachlichen Gründen im Sinne des WaffG, sondern mehrfach aus unsachlichen Gründen, wie etwa einer Abneigung gegen Waffen und deren Besitzer, insbesondere auch gegen den Antragsteller (...) wiederholt grob unrichtig und auch glatt gesetzwidrig (...) entscheidet sowie zudem schlicht falsch argumentiert und tatsächlich nicht existierende Judikatur 'zitiert' um auf diese Weise so eine Scheinbegründung nicht nur für den verfahrensgegenständlichen Bescheid, sondern auch für die nun gegenständliche als Revision zu produzieren." Der Mitbeteiligte verweist dazu auf einen ihn betreffenden Bescheid der revisionswerbenden Bezirkshauptmannschaft, der vom Verwaltungsgericht abgeändert worden sei, sowie auf zwei weitere Bescheide, in denen die hier revisionswerbende Behörde eine Rechtsansicht vertreten worden sei, die in der Folge vom Verwaltungsgerichtshof (in den Erkenntnissen "Ro 2017/003/006-3" und "Ro 2017/003/0004") nicht geteilt worden sei.

10 Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ausführung einer Revision durch ein gegenüber dem Mitbeteiligten befangenes Verwaltungsorgan überhaupt zur Unzulässigkeit der Revision führen könnte, da das Vorbringen des Mitbeteiligten nicht geeignet ist darzulegen, dass im gegenständlichen Fall ein befangenes Verwaltungsorgan eingeschritten wäre. Auch wenn ein von diesem Verwaltungsorgan verfasster Bescheid vom Verwaltungsgericht aufgrund einer Beschwerde abgeändert worden wäre, vermöchte dies für sich keinen Anschein der Befangenheit zu erwecken (der Umstand alleine, dass sich eine Entscheidung im Rahmen der Rechtskontrolle letztlich als unzutreffend erweist, stellt keinen Grund dar, das Organ, das die Entscheidung getroffen hat, als befangen anzusehen, vgl. etwa VwGH 30.6.2015, Ro 2015/03/0021); es trifft allerdings schon nicht zu, dass der vom Mitbeteiligten angesprochene Bescheid über die Verweigerung der Ausstellung eines Waffenpasses von dem im gegenständlichen Verfahren einschreitenden Verwaltungsorgan verfasst oder genehmigt worden wäre (worauf die revisionswerbende Behörde schon mit der Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht hingewiesen hat, und was sich auch aus dem vom Mitbeteiligten selbst vorgelegten Bescheid ergibt). Ebensowenig könnte der Umstand, dass in zwei - nicht den Mitbeteiligten betreffenden - Rechtssachen das Verwaltungsorgan eine Rechtsauffassung vertreten hat, die vom Verwaltungsgerichtshof in der Folge nicht geteilt wurde, für sich den Anschein der Befangenheit begründen, wobei im konkreten Fall zudem festzuhalten ist, dass die angesprochenen (im Übrigen vom Mitbeteiligten fehlerhaft zitierten) Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Mai 2017, Ro 2017/03/0004, und vom 8. Mai 2017, Ro 2017/03/0006, in Verfahren ergingen, in denen das Verwaltungsgericht die Revision zutreffend wegen des Vorliegens einer in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bis dahin noch nicht entschiedenen Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zugelassen hat; allerdings geht das diesbezügliche Vorbringen des Mitbeteiligten schon deshalb ins Leere, weil in den von ihm genannten Fällen - entgegen seinem Vorbringen - nicht die hier revisionswerbende Behörde, sondern die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn als Verwaltungsbehörde tätig geworden war. Dass weiters im hier gegenständlichen Verfahren die revisionswerbende Bezirkshauptmannschaft, wie der Mitbeteiligte meint, "schlicht falsch argumentiert" habe, trifft im Übrigen angesichts der folgenden Ausführungen zur Begründetheit der Revision ebenso nicht zu (wobei auch eine "falsche Argumentation" für sich noch nicht den Anschein der Befangenheit erwecken würde). Schließlich lassen weder die vorgelegten Verwaltungsakten noch die sachlich ausgeführte Revision Ansatzpunkte dafür erkennen, dass die einschreitenden Verwaltungsorgane durch unsachliche psychologische Motive - etwa, wie vom Mitbeteiligten ohne weiteren Beleg behauptet, aufgrund

einer "Abneigung gegen Waffen und deren Besitzer, insbesondere auch gegen den Antragsteller" - in der unparteiischen Amtsführung beeinflusst gewesen sein könnten. **Zur Begründetheit:**

11 Die maßgeblichen Bestimmungen des WaffG lauten:

#### **"Erwerb, Besitz und Führen von Schusswaffen der Kategorie B**

§ 20. (1) Der Erwerb, der Besitz und das Führen von Schusswaffen der Kategorie B ist nur auf Grund einer behördlichen Bewilligung zulässig. Die Bewilligung zum Erwerb, Besitz und zum Führen dieser Waffen ist von der Behörde durch die Ausstellung eines Waffenpasses, die Bewilligung zum Erwerb und zum Besitz dieser Waffen ist von der Behörde durch die Ausstellung einer Waffenbesitzkarte, zu erteilen.

(...)

#### **Ausstellung von Waffenbesitzkarte und Waffenpaß**

§ 21. (1) Die Behörde hat verlässlichen EWR-Bürgern, die das 21. Lebensjahr vollendet haben und für den Besitz einer Schusswaffe der Kategorie B eine Rechtfertigung anführen können, auf Antrag eine Waffenbesitzkarte auszustellen. (...)

(2) Die Behörde hat verlässlichen EWR-Bürgern, die das 21. Lebensjahr vollendet haben und einen Bedarf zum Führen von Schusswaffen der Kategorie B nachweisen, einen Waffenpaß auszustellen. (...)

#### **Rechtfertigung und Bedarf**

§ 22. (1) Eine Rechtfertigung im Sinne des § 21 Abs. 1 ist jedenfalls als gegeben anzunehmen, wenn der Betroffene glaubhaft macht, daß er die Schusswaffe der Kategorie B innerhalb von Wohn- oder Betriebsräumen oder seiner eingefriedeten Liegenschaften zur Selbstverteidigung bereithalten will.

(2) Ein Bedarf im Sinne des § 21 Abs. 2 ist jedenfalls als gegeben anzunehmen, wenn

1. der Betroffene glaubhaft macht, dass er außerhalb von Wohn- oder Betriebsräumen oder seiner eingefriedeten Liegenschaften besonderen Gefahren ausgesetzt ist, denen am zweckmäßigsten mit Waffengewalt wirksam begegnet werden kann oder
2. es sich um ein Organ des öffentlichen

Sicherheitsdienstes handelt (§ 5 Abs. 2 SPG). Diesfalls ist der Waffenpass dahingehend zu beschränken, dass nur Waffen mit Kaliber 9 mm oder darunter geführt werden dürfen.

#### **Anzahl der erlaubten Waffen**

§ 23. (1) Im Waffenpaß und in der Waffenbesitzkarte ist die Anzahl der Schusswaffen der Kategorie B, die der Berechtigte besitzen darf, festzusetzen.

(2) Die Anzahl der Schusswaffen der Kategorie B, die der Berechtigte besitzen darf, ist grundsätzlich mit nicht mehr als zwei festzusetzen. Eine größere Anzahl darf - außer in den Fällen des Abs. 3 - nur erlaubt werden, sofern auch hierfür eine Rechtfertigung glaubhaft gemacht wird. Als solche Rechtfertigung gilt insbesondere die Ausübung der Jagd oder des Schießsports. Das Sammeln von Schusswaffen der Kategorie B kommt nur insoweit als Rechtfertigung in Betracht, als sich der Antragsteller mit dem Gegenstand der Sammlung und dem Umgang mit solchen Waffen vertraut erweist, und außerdem nachweist, daß er für die sichere Verwahrung der Schußwaffen vorgesorgt hat.

(2a) Schusswaffen der Kategorie B, deren Modell vor 1871 entwickelt wurde, sind in die von der Behörde festgelegte Anzahl nicht einzurechnen.

(2b) Beantragt der Inhaber einer Waffenbesitzkarte mehr Schusswaffen der Kategorie B besitzen zu dürfen, als ihm bislang erlaubt war und liegt kein Grund vor, bereits gemäß Abs. 2 eine größere Anzahl zu bewilligen, so ist ihm für die Ausübung des Schießsports eine um höchstens zwei größere aber insgesamt fünf nicht übersteigende Anzahl zu bewilligen, wenn

1. seit der vorangegangenen Festsetzung der Anzahl mindestens fünf Jahre vergangen sind,
2. keine Übertretungen des Waffengesetzes vorliegen,
3. glaubhaft gemacht werden kann, dass für die sichere

Verwahrung der größeren Anzahl an Schusswaffen Vorsorge getroffen wurde.

(3) Für den Besitz von Teilen von Schusswaffen der Kategorie B, wie Trommel, Verschuß oder Lauf, muß keine gesonderte Rechtfertigung glaubhaft gemacht werden, wenn sie Zubehör einer solchen Waffe des Betroffenen sind. Eine dafür erteilte zusätzliche Bewilligung ist durch einen Vermerk im waffenrechtlichen Dokument zu kennzeichnen. Diese erlischt, sobald der Teil kein Zubehör einer Schusswaffe der Kategorie B des Betroffenen mehr ist."

12 Zunächst ist festzuhalten, dass der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses insoweit undeutlich ist, als darin der Beschwerde zunächst Folge gegeben, dann jedoch ausgesprochen wird, dass "dem Antrag des

Mitbeteiligten auf Ausstellung einer Waffenbesitzkarte für zwei Waffen der Kategorie B - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - stattzugeben" sei. Diese Formulierung könnte auch dahin verstanden werden, dass das Verwaltungsgericht davon ausgeht, dass nicht bereits das angefochtene Erkenntnis über die Berechtigung des Mitbeteiligten zum Besitz von (weiteren) Waffen abspricht, sondern erst eine nachfolgende Entscheidung der Bezirkshauptmannschaft als Waffenbehörde über den Antrag - nach Prüfung weiterer gesetzlicher Voraussetzungen, aber unter Zugrundelegung der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes - zu ergehen habe. Ein derartiges Verständnis wäre jedoch nicht im Einklang mit der Rechtslage, weil das Verwaltungsgericht grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden hat und eine Zurückverweisung an die Behörde nur unter den - hier nicht in Betracht kommenden und auch in der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses nicht angesprochenen - Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 und 4 VwGVG zulässig ist (vgl. zum Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte näher VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063).

13 Hat das Verwaltungsgericht aber in der Sache zu entscheiden, und damit im vorliegenden Fall aufgrund der Beschwerde des Mitbeteiligten über dessen Antrag auf Ausstellung einer Waffenbesitzkarte abzusprechen, so hat es das Vorliegen aller gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Bewilligung zu prüfen und, wenn diese Voraussetzungen vorliegen, die Bewilligung zu erteilen. In diesem Fall hätte das Verwaltungsgericht daher im Spruch seines Erkenntnisses auszusprechen, dass dem Beschwerdeführer gemäß § 20 Abs. 1 WaffG die Bewilligung zum Erwerb und zum Besitz einer bestimmten Anzahl von Schusswaffen der Kategorie B erteilt wird; die - dem Verwaltungsgericht nicht mögliche - Ausstellung der waffenrechtlichen Urkunde ist in diesem Fall von der Waffenbehörde in Bindung an das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes vorzunehmen, wobei es sich in diesem Fall nur um die Dokumentation der mit dem Erkenntnis des Verwaltungsgericht bereits erteilten Bewilligung handelt.

14 Da im vorliegenden Fall aufgrund der undeutlichen Spruchfassung nicht klar ist, ob damit eine Aufhebung und Zurückverweisung an die Bezirkshauptmannschaft ausgesprochen, oder ob damit bereits die Bewilligung erteilt werden sollte (was jedoch mit der Formulierung "bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen" nicht im Einklang gebracht werden kann), erweist sich das angefochtene Erkenntnis schon aus diesem Grunde als inhaltlich rechtswidrig.

15 Auch die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes, wonach es im gegenständlichen Fall um die erstmalige Ausstellung einer Waffenbesitzkarte gehe und die Erteilung dieser Bewilligung daher unabhängig von dem - dem Mitbeteiligten bereits aufgrund eines Waffenpasses bewilligten - Besitz von zwei Schusswaffen der Kategorie B zu erfolgen habe, erweist sich als unzutreffend. Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem bereits zitierten Erkenntnis vom 22. November 2017, Ro 2017/03/0026, ausgeführt hat, gilt die in § 23 Abs. 2 WaffG festgelegte grundsätzliche Beschränkung auf zwei Schusswaffen der Kategorie B für den Berechtigungsumfang zum Besitz, wie er sich aus der Zusammenrechnung des Berechtigungsumfanges aus der Waffenbesitzkarte und dem Waffenpass ergibt. Verfügt der Antragsteller daher bereits - sei es aufgrund einer Waffenbesitzkarte oder eines Waffenpasses - über die Berechtigung zum Erwerb und Besitz von zwei Schusswaffen der Kategorie B, so darf ihm eine größere Anzahl (außer in den hier nicht relevanten Fällen des § 23 Abs. 2b oder 3 WaffG) nur erlaubt werden, sofern auch hierfür eine Rechtfertigung glaubhaft gemacht wird. Entgegen der auch in seiner Revisionsbeantwortung vorgebrachten Rechtsansicht des Mitbeteiligten liegt daher ein Antrag auf Erweiterung des ihm derzeit zukommenden Berechtigungsumfanges vor, wobei die Festsetzung einer über mehr als zwei Stück genehmigungspflichtige Schusswaffen hinausgehenden Anzahl an Schusswaffen der Kategorie B im Ermessen der Behörde steht und den Antragsteller dabei eine umfangreiche Darlegungs- und Behauptungslast trifft (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zuletzt etwa VwGH 1.9.2017, Ra 2017/03/0046).

16 Ausgehend von seiner unzutreffenden Rechtsansicht hat das Verwaltungsgericht keine Prüfung der Rechtfertigung des Mitbeteiligten für die von ihm angestrebte Erweiterung des Berechtigungsumfanges von bisher zwei Schusswaffen der Kategorie B, die zu erwerben und besitzen (sowie zu führen) er aufgrund seines Waffenpasses berechtigt ist, auf den Erwerb und den Besitz von weiteren zwei Schusswaffen der Kategorie B vorgenommen.

17 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 20. März 2018

## European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2018030004.L00.1