

TE Lvwg Erkenntnis 2019/5/3 KLVwG-998/29/2018, KLVwG-999/29/2018, KLVwG-1000/29/2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.05.2019

Entscheidungsdatum

03.05.2019

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

10/07 Verfassungsgerichtshof

10/07 Verwaltungsverfahren

34 Monopole

Norm

VwGVG §35

AufwandersatzV VwG 2014 §1 Z1

AufwandersatzV VwG 2014 §1 Z2

GSpG 1989 §50 Abs4

1. VwGVG § 35 heute
2. VwGVG § 35 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 35 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch seinen Richter xxx über die Maßnahmenbeschwerden der xxx, xxx, xxx, xxx vom 23.4.2018, vertreten durch xxx, xxx, Rechtsanwälte, xxx, xxx, wie folgt erkannt:

I.römisch eins.

Den Beschwerden wird

F o l g e g e g e b e n

und wird das Aufbrechen der Eingangstüre, die Durchführung einer Hausdurchsuchung und das Abstecken des Internetmodems anlässlich der Kontrolle nach dem GSpG durch die xxx am 15.4.2018 im Lokal der Beschwerdeführerin in xxx, xxx, zwischen 14.40 Uhr und 15.10 Uhr für rechtswidrig erklärt.

Gemäß § 35 VwGVG iVm § 1 Z 1 und 2 der VwG-Aufwandersatzverordnung hat der Bund als Rechtsträger der belangten Behörde der Beschwerdeführerin Aufwandersatz in der Höhe von insgesamt Euro 1.749,60 (darin enthalten 737,60 Euro Schriftsatzaufwand, 922,- Euro Verhandlungsaufwand und € 90,- für Stempelgebühren) zu leisten. Gemäß Paragraph 35, VwGVG in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer eins und 2 der VwG-Aufwandersatzverordnung hat der

Bund als Rechtsträger der belangten Behörde der Beschwerdeführerin Aufwandsersatz in der Höhe von insgesamt Euro 1.749,60 (darin enthalten 737,60 Euro Schriftsatzaufwand, 922,-- Euro Verhandlungsaufwand und € 90,-- für Stempelgebühren) zu leisten.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe:

Mit Maßnahmenbeschwerden vom 23.4.2018 hat die Beschwerdeführerin die Verletzung in Rechten durch Ausübung verwaltungspolizeilicher Befehls- und Zwangsgewalt am 15.04.2018 im Lokal xxx, xxx, wegen Aufbrechens der Eingangstüre (KLVwG-998/2018), Durchführung einer Hausdurchsuchung (KLVwG-999/2018) und Abstecken des Internet-Modems (KLVwG-1000/2018) geltend gemacht und u.a. beantragt, die angefochtenen Akte für rechtswidrig zu erklären, gemäß § 35 VwGVG Stempelgebühren, allfällige Fahrtkosten und pauschalierte Kosten zu ersetzen sowie gemäß § 26 VwGVG iVm GebAG 1975 eine Beteiligengebühr zuzusprechen. Mit Maßnahmenbeschwerden vom 23.4.2018 hat die Beschwerdeführerin die Verletzung in Rechten durch Ausübung verwaltungspolizeilicher Befehls- und Zwangsgewalt am 15.04.2018 im Lokal xxx, xxx, wegen Aufbrechens der Eingangstüre (KLVwG-998/2018), Durchführung einer Hausdurchsuchung (KLVwG-999/2018) und Abstecken des Internet-Modems (KLVwG-1000/2018) geltend gemacht und u.a. beantragt, die angefochtenen Akte für rechtswidrig zu erklären, gemäß Paragraph 35, VwGVG Stempelgebühren, allfällige Fahrtkosten und pauschalierte Kosten zu ersetzen sowie gemäß Paragraph 26, VwGVG in Verbindung mit GebAG 1975 eine Beteiligengebühr zuzusprechen.

Die xxx hat dazu ausgeführt, dass die Aktivlegitimation zu prüfen wäre, eine koordinierte Kontrolle stattgefunden habe und im Übrigen die Berechtigung zum Betreten der Räumlichkeiten gegeben war, die zwangsweise Öffnung zu Recht erfolgte und eine Hausdurchsuchung seitens der xxx nicht stattgefunden habe ebenso wenig wie das Abstecken eines Internet-Modems.

Es wurde wie folgt erwogen:

Das verfahrensgegenständliche Lokal in xxx, xxx, in dem bereits am 06.04.2018 eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz, die auch zu Beschlagnahmungen geführt hat, stattgefunden hat, steht im Eigentum von Frau xxx und hat sich darin von ihr geduldet gegen Entgelt, jedoch ohne schriftlichen Vertrag, die Beschwerdeführerin befunden. Es gab Hinweise, wonach in dem Lokal illegales Glücksspiel erfolgt und kam es am 15.04.2018 vor der Kontrolle zu einer Einsatzbesprechung bei der xxx, bei der die Teilnehmer der Kontrolle zugegen waren. Am 15.04.2018, mit Beginn um 14:40 Uhr, wurde die Kontrolle durchgeführt und waren zugegen nach dem Glücksspielgesetz die xxx, vertreten durch xxx als Einsatzleiterin und zu ihrer Assistenz Beamte des Stadtpolizeikommando u.a. xxx, der Spurensicherung, vom xxx, u.a. xxx, sowie xxx und xxx von der Finanzpolizei. Weiters anwesend waren vom Magistrat xxx Vertreter der Gewerbe- und Baubehörde, weiters eine Vertreterin der xxx hinsichtlich der Einhaltung der Wettbestimmungen und als Vertreterin der Gebietskrankenkasse, u.a. xxx.

Nachdem mehrmals angeläutet und angeklopft wurde und der Dienstausweis in Kameras im Außenbereich gehalten wurden bzw. die Kontrolle und zwangsweise Öffnung nach dem Glücksspielgesetz angekündigt wurde und nicht geöffnet wurde, wurde die Eingangstür von xxx mit einem sogenannten Geißfuß, es handelt sich hierbei um ein Hebelwerkzeug, geöffnet. Wie von der Vorkontrolle bekannt war die Tür mit einem Elektromagneten versperrt. Zusätzlich war mit einem üblichen Türschloss, mit Schlüssel und Riegel versperrt. Durch das Öffnen der Türe wurde das Schließblech durch den Riegel verzogen und musste dieses zum Schließen der Türe später abgeschraubt bzw. entfernt werden.

Es wurde sodann das Lokal von den obgenannten Personen bzw. Behördenvertretern betreten und fand durch die belangte Behörde bzw. den ihr beigeordneten Organwaltern eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz statt. Glücksspielgeräte wurden nicht vorgefunden. Die Vertreter der anderen Behörden haben hinsichtlich der jeweiligen Zuständigkeit Kontrollen durchgeführt. Im Sinne der Beschwerdeausführungen ist festzuhalten, dass xxx vom Stadtpolizeikommando xxx unter dem Thekenbereich, wo sich viele Stecker und Kabel befunden haben, alle Stecker gezogen hat, u.a. um Kameras zu deaktivieren und darüber hinaus von einem weißen Kästchen, dem Internetmodem, Kabel abgesteckt hat und dieses sodann vom Bereich unter der Theke genommen und auf den Tisch gelegt hat. xxx hat weiters eine Lade eines Schreibtisches geöffnet, etwas, das wie ein Etui oder eine Brieftasche oder ähnlich aussieht

herausgenommen, kurz aufgeklappt, hineingeblickt und dann wieder zurückgelegt. xxx hat im Rahmen der Kontrolle Türen eines Schrankes und die Lade eines Schreibtisches geöffnet und in den Schrank geblickt. Nach Beendigung der Kontrolle um 15:10 Uhr wurde das Lokal verlassen und die Eingangstüre mit Magnetschloss wieder verschlossen.

Obige Feststellungen gründen auf den Akteninhalt. Sämtliche einvernommene Zeugen haben übereinstimmend angegeben, dass ein Internet-Modem nicht abgesteckt wurde und Laden und Türen nicht geöffnet wurden. Dies schien jedoch aufgrund der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Aufnahmen aus der Überwachungskamera unglaublich, zumal die Parteien der Beschreibung der Aufnahmen (Seite 7 oben des Protokolls vom 04.04.2019) nicht widersprochen haben. Der Umstand, dass es sich bei dem weißen Kästchen um ein Internetmodem gehandelt hat, erschließt sich einerseits aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin und andererseits aus der unwidersprochenen zeugenschaftlichen Ausführung von xxx, die während der Tätigkeit von xxx bei der Theke hinter bzw. neben diesem gestanden ist und wie auf den vorgelegten Lichtbildern ersichtlich, diesen offensichtlich beobachtet hat.

Der Umstand, dass es Hinweise gab, wonach im Lokal illegales Glücksspiel erfolgt, gründet sich auf die unwidersprochenen zeugenschaftlichen Angaben von xxx.

Nach § 50 Abs. 4 des Glücksspielgesetzes sind die Behörden ermächtigt, die Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Im Erkenntnis Ra 2018/17/0048 führt der VwGH aus, dass dabei auf die Verhältnismäßigkeit zu achten ist. In den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage wird ausgeführt, dass die jeweils gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen anzudrohen und anzuwenden sind. Nach Paragraph 50, Absatz 4, des Glücksspielgesetzes sind die Behörden ermächtigt, die Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Im Erkenntnis Ra 2018/17/0048 führt der VwGH aus, dass dabei auf die Verhältnismäßigkeit zu achten ist. In den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage wird ausgeführt, dass die jeweils gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen anzudrohen und anzuwenden sind.

Zum Aufbrechen der Eingangstüre ist auszuführen, dass diese Maßnahme grundsätzlich durch die Ermächtigung des § 50 Abs. 4 GSpG gedeckt war. Hingewiesen wird diesbezüglich auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg vom 26.2.2019, LVwG-2-12/2018-R13, in dem mit Hinweis auf Erkenntnisse VfSlg 7987 und 8045 festgehalten wird, dass eine Rechtswidrigkeit dann nicht gegeben ist, wenn die Annahme des Vorliegens der sachverhaltsmäßigen Voraussetzungen für das behördliche Einschreiten vertretbar gewesen ist; dass diese Beurteilung des Sachverhaltes richtig sein muss, ist nicht erforderlich (VwGH 91/05/0172). Es kann demgemäß von der eine Kontrolle nach dem GSpG durchführenden Behörde nicht verlangt werden, dass im Voraus detaillierte Ermittlungen zum im betreffenden Lokal verwendeten Schließsystem erfolgen und in der Folge (meist mangels Fachwissen aufgrund der einzuholenden Gutachten) die Art der Zwangsgewalt ausgewählt wird, damit nur der gesicherte geringste Schaden entsteht. Zum Aufbrechen der Eingangstüre ist auszuführen, dass diese Maßnahme grundsätzlich durch die Ermächtigung des Paragraph 50, Absatz 4, GSpG gedeckt war. Hingewiesen wird diesbezüglich auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Vorarlberg vom 26.2.2019, LVwG-2-12/2018-R13, in dem mit Hinweis auf Erkenntnisse VfSlg 7987 und 8045 festgehalten wird, dass eine Rechtswidrigkeit dann nicht gegeben ist, wenn die Annahme des Vorliegens der sachverhaltsmäßigen Voraussetzungen für das behördliche Einschreiten vertretbar gewesen ist; dass diese Beurteilung des Sachverhaltes richtig sein muss, ist nicht erforderlich (VwGH 91/05/0172). Es kann demgemäß von der eine Kontrolle nach dem GSpG durchführenden Behörde nicht verlangt werden, dass im Voraus detaillierte Ermittlungen zum im betreffenden Lokal verwendeten Schließsystem erfolgen und in der Folge (meist mangels Fachwissen aufgrund der einzuholenden Gutachten) die Art der Zwangsgewalt ausgewählt wird, damit nur der gesicherte geringste Schaden entsteht.

Aufgrund der Vorkontrolle und der Bauart der Türe war bekannt, dass die Türe einerseits mit einem Elektromagneten, andererseits auch mit einem üblichen Türschloss versperrt sein könnte. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein kompetenter Aufsperrdienst auch ein versperrtes Schloss ohne Beschädigung desselben oder der Tür, natürlich abhängig von den konkreten Gegebenheiten, in kurzer Zeit öffnen kann. xxx hat ausgeführt, dass von der Beiziehung eines Schlüsseldienstes abgesehen wurde, da dieser den Elektromagneten nicht öffnen könne und somit jedenfalls mit dem Geißfuß geöffnet werden müsste, weiters wegen der Anfahrtszeit und der Dauer der Tätigkeit des Schlüsseldienstes und der damit eingehenden Verzögerung der Kontrolle. Dieser Argumentation kann angesichts der gesetzlichen Bestimmung, wonach die gelindeste Maßnahme anzuwenden ist, insofern nicht gefolgt werden, als

aufgrund der Kenntnis von der Vorkontrolle bereits ein Schlüsseldienst zum Kontrollbeginn beigezogen hätte werden können und darüber hinaus abzusehen war, dass bei einem gewaltsamen Öffnen eines versperrten Riegels eine Beschädigung entstehen wird.

Vom Schutzbereich des § 1 des Gesetzes vom 27.10.1862 zum Schutz des Hausrechtes sind Geschäftsräume und Betriebsräume aller Art erfasst. Das Durchsuchen einer Räumlichkeit setzt nach der Judikatur das „Suchen nach einer Person oder einem Gegenstand voraus, von denen es unbekannt ist, wo sie sich befinden“. Im Erkenntnis Ra 2017/17/0419 führt der VwGH aus, dass durch den Schutz des Hausrechtes ein die persönliche Würde und Unabhängigkeit verletzender Eingriff in den Lebenskreis des Wohnungsinhabers, in Dinge, die man im Allgemeinen berechtigt und gewohnt ist, dem Einblick Fremder zu entziehen, hintangehalten werden soll; bereits eine systematische Besichtigung, wenigstens eines bestimmten Objektes (so etwa eines Kastens) genügt, um als Hausdurchsuchung gewertet zu werden. Im Erkenntnis B 178/71 des VfGH wird ausgeführt, dass die Durchsuchung einer Tasche nach Ausweispapieren als Hausdurchsuchung zu werten ist. Vom Schutzbereich des Paragraph eins, des Gesetzes vom 27.10.1862 zum Schutz des Hausrechtes sind Geschäftsräume und Betriebsräume aller Art erfasst. Das Durchsuchen einer Räumlichkeit setzt nach der Judikatur das „Suchen nach einer Person oder einem Gegenstand voraus, von denen es unbekannt ist, wo sie sich befinden“. Im Erkenntnis Ra 2017/17/0419 führt der VwGH aus, dass durch den Schutz des Hausrechtes ein die persönliche Würde und Unabhängigkeit verletzender Eingriff in den Lebenskreis des Wohnungsinhabers, in Dinge, die man im Allgemeinen berechtigt und gewohnt ist, dem Einblick Fremder zu entziehen, hintangehalten werden soll; bereits eine systematische Besichtigung, wenigstens eines bestimmten Objektes (so etwa eines Kastens) genügt, um als Hausdurchsuchung gewertet zu werden. Im Erkenntnis B 178/71 des VfGH wird ausgeführt, dass die Durchsuchung einer Tasche nach Ausweispapieren als Hausdurchsuchung zu werten ist.

Gegenständlich haben xxx und xxx, die der belangten Behörde Assistenz geleistet haben und ihr zuzurechnen sind, Türen eines Schrankes und die Lade eines Schreibtisches geöffnet und wurde daraus ein Etui oder eine Brieftasche oder etwas ähnliches herausgenommen, kurz aufgeklappt und hineingeblickt. Von der belangten Behörde wurde nicht dargetan, inwieweit dieses Verhalten dem Kontrollzweck dienen könnte. Aufgrund des mehrmaligen Öffnens von Türen und der Lade eines Schreibtisches, den Blick hinein sowie der Herausnahme des Etuis bzw. der Brieftasche oder ähnlichem und dem Aufklappen desselben und Hineinblicken wird zumindest in der Gesamtheit dieser Tätigkeit von einer systematischen Besichtigung auszugehen sein.

Hinsichtlich des Absteckens des Internetmodems ist auszuführen, dass sich im Lokal keine Glücksspielgeräte befanden bzw. ein Geschäftsbetrieb im Lokal offensichtlich nicht stattgefunden hat. Es wurde von der belangten Behörde auch nicht dargelegt, welchen Kontrollzweck das Abstecken des Internetmodems dienen sollte. Zu den Ausführungen von xxx, dass er mit dieser Maßnahme die Kameras deaktivieren wollte, ist zu bemerken, dass eine solche Maßnahmen jedenfalls durch Überkleben der Kameras mit dem geringsten Eingriff erfolgen hätte können.

Nach § 35 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Als Aufwendungen gelten die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat, die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung der Parteienrechte des Beschwerdeführers in Verhandlungen verbunden waren, sowie die durch Verordnungen des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand. Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwandes hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Nach Paragraph 35, VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Als Aufwendungen gelten die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat, die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung der Parteienrechte des Beschwerdeführers in Verhandlungen verbunden waren, sowie die durch Verordnungen des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand. Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwandes hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen.

Nach der VwGH-Aufwandersatzverordnung beträgt der Schriftsatzaufwand des Beschwerdeführers € 737,60, der Ersatz des Verhandlungsaufwand € 922,00.

Der VwGH führt im Erkenntnis Ra 2015/05/0009 aus, dass dann, wenn – so wie gegenständlich - über mehrere Beschwerden gemeinsam verhandelt wird, der Ersatz für den Verhandlungsaufwand nur einmal gebührt.

Bei mehrfachem Schriftsatzaufwand kommt es für den Ersatzanspruch des Beschwerdeführers darauf an, wie viele Verwaltungsakten er mit einer Maßnahmenbeschwerde erfolgreich angefochten hat. Bei der Ermittlung der Anzahl der Verwaltungsakte kann allerdings nicht allein darauf abgestellt werden, wie die zugrunde liegende Beschwerde strukturiert ist und wie viele Einzelakte er im Rahmen des bekämpften Amtshandelns zu erkennen vermeint. Wesentlich sind vielmehr die behördlichen Feststellungen über das angefochtene Verwaltungsgeschehen, anhand derer zu beurteilen ist, wie viele sachlich und zeitlich trenn- und unterscheidbare Akte, die einer isolierten Betrachtung zugänglich sind, vorliegen, wobei für diese Beurteilung auch der jeweilige verfolgte Zweck der Amtshandlung und die in Frage kommenden Rechtsverletzungen eine Rolle spielen. Im Sinne dieser Entscheidung ist somit auszuführen, dass nur ein einziger zusammenhängender Verwaltungsakt vorliegt, da eine sachliche und zeitliche enge Verbindung besteht und der Zweck der Amtshandlung derselbe gewesen ist.

Stempelgebühren wurden dreimal entrichtet; Fahrtkosten wurden nicht geltend gemacht.

Nach § 26 GVG können der Beschwerdeführerin keine Gebühren zugesprochen werden, da dies nach der besonderen Bestimmung des § 35 VwGVG erfolgt ist. Nach Paragraph 26, GVG können der Beschwerdeführerin keine Gebühren zugesprochen werden, da dies nach der besonderen Bestimmung des Paragraph 35, VwGVG erfolgt ist.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die (ordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist ausgeschlossen, weil es sich um keine Rechtsfrage mit grundsätzlicher Bedeutung handelt. Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat sich bei der Beurteilung des Sachverhaltes an der Rechtsprechung des VwGH orientiert und diese Rechtsprechung im Erkenntnis auch zitiert.

Schlagworte

Hausdurchsuchung, Eingangstür, Aufbrechen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2019:KLVwG.998.29.2018

Zuletzt aktualisiert am

06.11.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwG Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at