

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/11/16 LVwG-2-5/2017-R13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.11.2017

## Entscheidungsdatum

16.11.2017

## Norm

B-VG Art130 Abs1 Z1

GSpG 1989 §50 Abs4

GSpG 1989 §56a

SPG 1991 §22 Abs2

SPG 1991 §39 Abs1

## Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Isabel Vonbank, LL.M., über die Beschwerde der I H A C Kft., H-P, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Patrick Ruth, Innsbruck, wegen behaupteter Verletzung der Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Hausrechts gemäß Art 9 StGG iVm den §§ 2, 3 und 5 HausRG durch das zwangsweise Eindringen von Beamten der Landespolizeidirektion Vorarlberg in ihre Betriebsräumlichkeiten in B, K am 13.03.2017, zu Recht erkannt:

Gemäß § 28 Abs 6 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde stattgegeben und das Betreten des Geschäftslokals zur Demontage einer Alarmanlage für rechtswidrig erklärt.

Gemäß § 35 VwGVG wird der der Beschwerdeführerin gebührende Kostenersatz mit 1.659,60 Euro bestimmt. Die belangte Behörde (der Bund) ist verpflichtet, den angeführten Betrag der Beschwerdeführerin binnen zwei Wochen bei sonstigem Zwang zu bezahlen. Der Kostenersatzantrag der belangten Behörde wird abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

Begründung

1. In ihrer Beschwerde vom 17.03.2017 bringt die Beschwerdeführerin vor, sie sei Mieterin des Lokals in B, K. Mit Bescheid vom 03.02.2017 sei gegenüber der Einschreiterin seitens der Bezirkshauptmannschaft B eine Betriebsschließung des Standortes K in B ausgesprochen worden. Diesbezüglich seien seitens der BH die Schlösser

getauscht und die Eingangstüre versiegelt worden. Am 13.03.2017 hätten nunmehr Beamte der PI B das verschlossene Lokal geöffnet und hätten dort eine Hausdurchsuchung durchgeführt, dies mutmaßlich, ohne richterlichen Hausdurchsuchungsbefehl.

Durch diese Vorgangsweise sei von den Beamten der PI B in die Grundrechte der Einschreiterin eingeschritten worden, insbesondere sei das Hausrecht verletzt worden. Es gebe auch keinen ersichtlichen Grund, in ein geschlossenes Lokal einzudringen und dort eine Hausdurchsuchung vorzunehmen. Exekutivbeamte der Bundespolizei würden im Falle der eigenmächtigen Vornahme einer Hausdurchsuchung selbst bei Gefahr in Verzug einer vorangehenden schriftlichen Ermächtigung der Behörde – dieser komme in der Praxis vornehmlich deshalb essentielle Bedeutung zu, weil dadurch schon ex ante der Gegenstand und der Umfang der Durchsuchung beweiskräftig eingegrenzt und damit willkürlichen Eingriffen entsprechend vorgebeugt werde – bedürfen und zudem müssten sie über die Vornahme derselben eine Bescheinigung ausstellen (§§ 2 und 3 HausRG); darüber hinaus seien auch die Bestimmung der StPO – zumindest sinngemäß – zu beachten (§ 5 HausRG). Eine Information der Einschreiterin oder deren Angestellten sei jedenfalls nicht erfolgt. Es werde daher beantragt, zu erlassen nachstehendes Erkenntnis:

Die Beschwerdeführerin wurde durch das zwangsweise Eindringen von Beamten der Landespolizeidirektion Vorarlberg in ihre Betriebsräumlichkeiten in B, K am 13.03.2017 in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Hausrechts gemäß Art 9 StGG iVm den §§ 2, 3 und 5 HausRG verletzt.

Der Bund als Rechtsträger der belangten Behörde ist gemäß § 35 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 VwGVG iVm § 1 Z 1 und Z 2 VwG-AEV schuldig, der Beschwerdeführerin die Kosten für diese Maßnahmenbeschwerde binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

2. Die Landespolizeidirektion Vorarlberg als belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Zurückweisung bzw Abweisung der Beschwerde.

In dieser bringt sie vor, am 02.02.2017 sei das Wettlokal in B, K, welches unter dem Namen „S“ firmiert hätte, von der Bezirkshauptmannschaft B in der Anwendung des § 56a Glücksspielgesetzes behördlich geschlossen worden. Der Bescheid über die Betriebsschließung sei dem Rechtsvertreter am 21.02.2017 durch die Bezirkshauptmannschaft B zugestellt worden. Gegen diese Schließung sei zwar eine Beschwerde eingebracht worden, sie sei aber am 13.03.2017 jedenfalls in Geltung gestanden. Im Zuge der Betriebsschließung sei das Lokal im Eingangsbereich versiegelt und der örtlich zuständigen Polizeiinspektion B ein Schlüssel durch den vor Ort befindlichen Mitarbeiter des geschlossenen Wettlokals ausgehändigt worden. Die Schlösser bei der Eingangstüre seien von der Behörde nicht ausgetauscht worden. Aufgrund der behördlichen Schließung nach dem Glücksspielgesetz und der dadurch erfolgten Entziehung des Verfügungsrechtes gegenüber der Beschwerdeführerin sei die Bezirkshauptmannschaft B für die Sicherung des Wettlokales gegen gefährliche Angriffe, insbesondere mögliche Einbruchsversuche, verantwortlich. Es entspreche der Lebenserfahrung, dass behördlich geschlossene Wettlokale öffentliches Aufsehen erregen würden und es bekannt sei, dass sich in solchen Bargeldbeträge in Automaten befinden könnten. Seitens des Landeskriminalamtes Vorarlberg, Assistenzbereich Operativer Einsatzmittel, sei deshalb zeitlich mit der Schließung angeboten worden, eine technische Einrichtung zur Sicherung des Wettlokals zu installieren, was am gleichen Tag noch erfolgt sei. Dabei seien die Mitarbeiter des Landeskriminalamtes aus eigenem Antrieb tätig geworden. Nach mehreren Wochen, in denen es zu keinen Angriffen gegen das durchgehend behördlich gesperrte Wettlokal gekommen sei, habe sich das Landeskriminalamt nach Rücksprache mit der Bezirkshauptmannschaft B zum Ausbau der technischen Einrichtung entschlossen. Der Ausbau sei am 13.03.2017 durch BI S S erfolgt und sei offenbar von der Beschwerdeführerin bemerkt worden. Für den Ausbau sei es natürlich notwendig gewesen, das Wettlokal mit dem bei der PI B verwahrten Schlüssel kurzfristig zu betreten. Am 16.03.2017, sohin nur drei Tage nach dem Ausbau der technischen Einrichtung, sei ein Siegelbruch bei der Eingangstüre zum Wettlokal festgestellt worden, der auch den anfänglichen Verdacht eines Einbruchsdiebstahls begründet hätte. Das Ermittlungsergebnis habe allerdings ergeben, dass die Täterschaft das Wettlokal weder betreten noch Diebesgut entwendet hätte.

Die in Beschwer gezogene Maßnahme, die von der Beschwerdeführerin als Hausdurchsuchung bezeichnet werde, sei durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes gesetzt worden, das dem Landeskriminalamt Vorarlberg zugehörig sei. Die Zuordnung der Organisationseinheit und der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu den Sicherheitsbehörden richte sich nach den Vorschriften des SPG. Der Ein- wie Ausbau der technischen Einrichtung sei gefahrenabwehrend nach den Bestimmungen des SPG aus eigenem Antrieb durch den Beamten des

Landeskriminalamt erfolgt, möge auch eine Anregung durch die Bezirkshauptmannschaft B diesbezüglich vorgelegen haben. Da die Sicherheitsbehörden für die Gefahrenabwehr nach dem SPG nebeneinander zuständig seien, begegne dies auch keinen rechtlichen Bedenken, wenn in ein und demselben Sachverhalt mehrere funktional unterschiedliche Sicherheitsbehörden gefahrenabwehrend tätig geworden wären. Der behördliche Wille zum Ausbau der technischen Einrichtung sei somit von BI S gebildet worden, der dem Landeskriminalamt zugehörig sei. Gemäß § 7 Abs 2 SPG würden der Landespolizeidirektor sowie die ihm beigegebenen oder zugeteilten Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes den Exekutivdienst versehen. Als beigegeben seien jene Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu betrachten, die auf eine Planstelle dieser Behörde ernannt seien, was bei BI S unstrittig der Fall sei. Daher sei BI S für die Landespolizeidirektion tätig gewesen und sei diese auch belangte Behörde im Rechtsschutzverfahren (vgl Keplinger – Pühringer, SPG, 16. Auflage, Seite 40).

Die in Beschwer gezogene Maßnahme, möge sie von der Beschwerdeführerin auch fälschlich als Hausdurchsuchung beschrieben worden sein, hätte im Ausbau einer technischen Einrichtung aus einem behördlich gesperrten Wettlokal bestanden. Dabei sei zu berücksichtigen, dass dem ehemals Verfügungsberechtigten der Zutritt zum Wettlokal beim Ausbau der technischen Einrichtung schon über Wochen hindurch verwehrt gewesen sei. Das LVwG sei als Verwaltungsgericht berufen, über Maßnahmenbeschwerden von Organen der Kriminalpolizei zu befinden. Der Ein- und Ausbau habe auf den Bestimmungen des SPG stattgefunden, wonach die Sicherheitsbehörden gefährlichen Angriffen vorzubeugen hätten (§§ 22 Abs 2 iVm 16 Abs 3 SPG). Im Gegenstand liege aber keine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor, die einer Beschwerdeprüfung des LVwG unterzogen werden könnte. Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liege dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar – das heiße ohne vorangegangenen Bescheid – in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen würden. Dies sei im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt werde oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls drohe. Es müsse ein Verhalten vorliegen, das als „Zwangsgewalt“, zumindest aber als – spezifisch verstandene – Ausübung von „Befehlsgewalt“ gedeutet werden könne. Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls gelte, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht werde. Liege ein ausdrücklicher Befolgungsanspruch nicht vor, so komme es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen müsste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen sei (VwGH 20.12.2016, Ra 2015/03/0048). Das Betreten eines behördlich gesperrten Wettlokals, das jeglicher Verfügungsmacht des ehemals zivilrechtlich Berechtigten durch eine bescheidmäßig ausgesprochene Betriebsschließung entzogen sei, durch Verwendung eines Schlüssels, ohne Anwendung von Gewalt oder einen Befehl, könne schon denkunmöglich als faktische Maßnahme gewertet werden. Betrachte man die vorgebrachten Beschwerdepunkte der Beschwerdeführerin, so stelle man fest, dass es sich dabei nicht um eine faktische Amtshandlung gehandelt habe, die als unmittelbare verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt zu beurteilen wäre, sondern um schlichtes hoheitliches Handeln.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen, das im Übrigen in seinen Ausführungen äußerst rudimentär gestaltet sei, sei gar keine Hausdurchsuchung durch die einschreitenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes vorgelegen. Die Durchsuchung von Orten betreffe ua die Durchsuchung eines durch das Hausrecht geschützten Ortes (§ 117 Z 2 lit b StPO). Das Ziel einer solchen Durchsuchung nach den Bestimmungen der StPO sei die Suche nach Beweismitteln, von denen unklar sei, wo sie sich befinden würden. Daraus folge insbesondere, dass von einer Durchsuchung nicht gesprochen werden könne, wenn von vornherein klar sei, wo eine Person ein Gegenstand versteckt sei, und nur dieses Versteck eröffnet werde (VfSlg 10.272/1984). Im Gegenstande habe BI S das Wettlokal am 13.03.2017 betreten, um eine technische Einrichtung wieder abzubauen. Dabei habe er nicht im Wettlokal nach Beweisen oder Gegenständen gesucht, von denen er nicht gewusst hätte, wo sie sich befinden würden. Er habe lediglich eine technische Einrichtung entfernt. Eine Hausdurchsuchung im Sinne der StPO sei deshalb nicht vorgelegen. Im Übrigen liege eine Hausdurchsuchung schon deshalb nicht vor, wenn der Berechtigte auf das jeweilige Hausrecht verzichte, wenn er also eine freiwillige Nachschau gestatte (vgl Birklbauer – Keplinger, StPO, 10. Auflage, Seite 166). Aufgrund der oben bereits beschriebenen Betriebsschließung durch die Bezirkshauptmannschaft B gemäß § 56a Abs 1 GSpG sei davon auszugehen, dass der einzig Verfügungsberechtigte über das Wettlokal nicht mehr die Beschwerdeführerin, sondern die Bezirkshauptmannschaft B gewesen sei. Seitens der Bezirkshauptmannschaft B habe aber die Ermächtigung zum

Betreten des Wettlokals bereits im Ersuchen um Prüfung vorgelegen, ob durch das Landeskriminalamt in deren Verantwortung eine technische Einrichtung zum Schutz von gefährlichen Angriffen bzw als vorbeugender Schutz von Rechtsgütern eingebaut werden könnte.

Aus den oben angeführten Argumentationen beantrage die Landespolizeidirektion Vorarlberg als belangte Behörde

- die Maßnahmenbeschwerde mangels Vorliegens einer faktischen Maßnahme als unzulässig zurückzuweisen,  
in eventu
- die Maßnahmenbeschwerde mangels Vorliegens einer Hausdurchsuchung im Sinne der StPO als unbegründet abzuweisen,  
in eventu
- die Maßnahmenbeschwerde aufgrund rechtmäßigen Vorgehens als unbegründet abzuweisen.

Weiters beantrage die Landespolizeidirektion Vorarlberg Kostenersatz im gesetzlichen Ausmaß für die Gegenschrift, die Aktenvorlage und die allfällig erfolgende mündliche Verhandlung vor dem LVWG.

3. Das Landesverwaltungsgericht hat in dieser Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Beschwerdeführerin war seit 01.01.2017 Lokalbetreiberin und Mieterin des Lokals in B, K. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B vom 03.02.2017 wurde gegenüber der Beschwerdeführerin die Betriebsschließung des Standortes K in B mit 02.02.2017, 16.12 Uhr, nach § 56a Glücksspielgesetz verfügt.

Im Zuge der Betriebsschließung wurde das Lokal im Eingangsbereich versiegelt. Ein Austausch der Schlösser fand nicht statt. Der Schlüssel für die Eingangstüre, welchen der vor Ort anwesende Angestellte der Beschwerdeführerin dem Behördenvertreter der Bezirkshauptmannschaft B ausgehändigt hat, wurde bei der örtlich zuständigen Polizeiinspektion B hinterlegt.

In weiterer Folge wurde durch die Landespolizeidirektion Vorarlberg im gegenständlichen Lokal in Absprache mit der Bezirkshauptmannschaft B eine Alarmanlage eingebaut. Der Einbau dieser Alarmanlage ist nicht verfahrensgegenständlich.

Am 13.03.2017 öffnete BI S S, ein Beamter der Landespolizeidirektion Vorarlberg, das gegenständliche Lokal, da er zuvor von einem vorgesetzten Landeskriminalbeamten den Auftrag bekam, diese Alarmanlage wieder auszubauen. Der Ausbau der Alarmanlage wurde von der Landespolizeidirektion Vorarlberg mit der Bezirkshauptmannschaft B abgesprochen. Mit der Beschwerdeführerin wurde weder der Einbau noch der Ausbau der Alarmanlage abgesprochen. Der Polizeibeamte holte den auf der Polizeiinspektion B verwahrten Schlüssel für das Lokal ab. Darauf sperrte der Polizeibeamte S mit dem Schlüssel die Eingangstüre auf, betrat das Lokal und baute die Alarmanlage aus. Eine Suche nach Sachen oder Personen wurde nicht durchgeführt. Das Einschreiten erfolgte nach den Bestimmungen des § 22 Abs 3 SPG.

Die Beschwerdeführerin war am 13.03.2017 (noch) Mieterin und Betreiberin des Lokals in B, K.

4. Dieser Sachverhalt wird aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere aufgrund der durchgeführten mündlichen Verhandlung, als erwiesen angenommen.

Das Vorgehen anlässlich des Betretens des Lokals hat der Zeuge BI S S nachvollziehbar geschildert.

Insbesondere hat er angegeben, nie im Lokal eine Durchsuchung nach Sachen oder Personen vorgenommen zu haben. Die Beschwerdeführerin führt auch nie aus, woraus sie schließt, dass eine Hausdurchsuchung im rechtlichen Sinne vorgenommen worden wäre. Es wurden auch seitens der Beschwerdeführerin keine Zeugen für den gegenständlichen Vorfall genannt. Aufgrund dessen war festzustellen, dass zwar das Lokal betreten wurde, jedoch keine Durchsuchung nach Sachen oder Personen vorgenommen wurde. Die Beschwerdeführerin hat zwar davon gesprochen, dass ein Polizeibeamter der PI B das Lokal betreten hat, nennt jedoch als belangte Behörde die Landespolizeidirektion Vorarlberg. Im Beschwerdeverfahren hat sich herausgestellt, dass der Polizeibeamte nicht der PI B, sondern dem Landeskriminalamt Vorarlberg, zugeteilt war.

Die Feststellungen zur Betriebsschließung sowie dem Umstand, dass Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Betriebsschließung Lokalbetreiberin und Mieterin war und noch am 13.04.2017 Mieterin war, ergeben sich aufgrund

des in der mündlichen Verhandlung verlesenen Betriebsschließungsaktes.

5. Gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit.

Die Landespolizeidirektion geht davon aus, dass ein bloßes Betreten eines Lokals keine Befehls- und Zwangsgewalt, sondern ein schlichtes hoheitliches Handeln darstellen würde.

Nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts liegt eine Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt dann vor, wenn ohne Durchführung eines Verfahrens einseitig in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen wird. Ein derartiger Eingriff liegt im Allgemeinen dann vor, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung eines Befehls droht (vgl. VwGH 20.11.2006, 2006/09/0188, und 22.02.2007, 2006/11/0154, jeweils mwN). In diesem Sinne wurde u.a. das Aufsperrn verschlossener Räume oder das gewaltsame Eindringen in ein ehemaliges Geschäftslokal bzw in eine Wohnung als ein Akt der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt qualifiziert (vgl. VwGH vom 22.01.2002, 99/11/0294, und die dort zitierte Rechtsprechung des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes). Insbesondere hat der Verwaltungsgerichtshof (17.03.1992, 91/05/0172) festgestellt, bei der Öffnung versperrter Räume handelt es sich um die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt.

Nach der Rechtsprechung des VfGH (25.09.1989, B233/89) stellt das Betreten eines Hauses und die Nachschau in einigen Zimmern durch einen Gendarmeriebeamten ohne Zustimmung der Verfügungsberechtigten eine Maßnahme in Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar, welche bekämpfbar ist.

Als Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wurde in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes aber auch die Abhaltung einer militärischen Übung ohne die Zustimmung des Grundeigentümers, das Betreten eines Hauses und die ohne Zustimmung des Verfügungsberechtigten vorgenommene Nachschau in einigen Zimmern durch einen Gendarmeriebeamten oder das Betreten und die Nachschau in einer Wohnung, ohne dass dies freiwillig gestattet worden wäre, angesehen, und zwar in all diesen Fällen ungeachtet des Umstandes, dass physischer Zwang weder ausgeübt noch angedroht worden war (vgl. dazu die bereits zitierten Erkenntnisse VwGH 20.11.2006, 2006/09/0188, und 22.02.2007, 2006/11/0154, und die dort zitierte Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes).

Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt können auch vorliegen, wenn die Maßnahmen für den Betroffenen nicht unmittelbar wahrnehmbar sind, vielmehr kommt es darauf an, ob ein Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen erfolgt. Dies kann auch ohne sein Wissen der Fall sein (vgl. erneut die Erkenntnisse VwGH 20.11.2006, 2006/09/0188, und 22.02.2007, 2006/11/0154, jeweils mwN.)

Im Betreten einer Liegenschaft, bei dem sich die einschreitenden Organe auf Verhaltensweisen beschränkt haben, die im ländlichen Raum zur Feststellung, ob jemand zu Hause sei, durchaus üblich sind (das Öffnen eines nicht versperrten, aber geschlossenen Gatters sowie nicht versperrter, aber geschlossener Türen einer Tenne sowie eines Stalls), hat der Verfassungsgerichtshof jedoch ebenso wenig die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erblickt, wie im bloßen Befahren einer Privatstraße, die nicht als Privatstraße mit Fahrverbot ersichtlich gemacht war und in welchem Fall der Grundeigentümer von der Amtshandlung nicht betroffen war (vgl. wiederum VwGH 20.11.2006, 2006/09/0188, und 22.02.2007, 2006/11/0154, jeweils mwN).

Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.01.2016, Ra 2014/07/0069, hat dieser ausgesprochen, dass ein Betreten eines Grundstückes über eine Lücke im Zaun und die dortige Durchführung von Erhebungen eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstellt.

Aus der zitierten Judikatur ist somit eindeutig zu entnehmen, dass die Anwendung von Gewalt oder der explizite Ausspruch eines Befehls keine Voraussetzung dafür ist, dass ein Betreten fremder Liegenschaften als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gilt. Dies auch, wenn zum jeweiligen Zeitpunkt niemand anwesend ist. Das Betreten eines versperrten Lokals mit einem Schlüssel zur Demontage einer Alarmeinrichtung kann auch keinesfalls als eine Verhaltensweise gesehen werden, die im ländlichen Raum zur Feststellung, ob jemand zu Hause ist, durchaus üblich ist.

Zwar hat der Verfassungsgerichtshof (13.06.1989, VfSlg 12.056) festgehalten, dass keine Rechtsverletzung besteht, wenn es sich bei den betretenen Räumen um Örtlichkeiten handelt, die bestimmungsgemäß der Öffentlichkeit

zugänglich sind. Zum gegenständlichen Zeitpunkt war das Lokal (behördlich) geschlossen, somit war es nicht bestimmungsgemäß der Öffentlichkeit zugänglich. Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes so zu verstehen, dass damit das Betreten zu den Zeiten verstanden wird, zu denen das Lokal für die Öffentlichkeit zugänglich ist. Zum Zeitpunkt des Betretens war dies jedoch nicht der Fall.

Das Betreten des Geschäftslokals zur Demontage einer Alarmanlage stellt somit eine Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar. Die Beschwerde ist daher zulässig.

Das Handeln ihrer Exekutivorgane ist nach § 7 Abs 4 zweiter Satz SPG der Landespolizeidirektion zuzurechnen. Diese hat es im Maßnahmenbeschwerdeverfahren als belangte Behörde zu vertreten (Hauer/Keplinger, SPG4, § 7 SPG Rz 8 zu Sicherheitsdirektionen; für die nunmehrigen Landespolizeidirektionen hat nichts anderes zu gelten; die entsprechende Gesetzesstelle ist nunmehr im § 7 Abs 2 SPG zu finden). Da der einschreitende Polizeibeamte der Landespolizeidirektion Vorarlberg unterstellt war, war daher die Landespolizeidirektion Vorarlberg zu Recht von der Beschwerdeführerin als belangte Behörde bezeichnet worden.

6.1. Der belangten Behörde ist zuzustimmen, dass im gegenständlichen Lokal keine Hausdurchsuchung vorgenommen wurde.

Art 9 StGG erklärt das Hausrecht für unverletzlich, und das Gesetz zum Schutze des Hausrechts, RGBl 88/1862, zum Bestandteil des Staatsgrundgesetzes. Als „Hausdurchsuchung“ definiert § 1 des Gesetzes vom 27. Oktober 1862 zum Schutze des Hausrechts, RGBl Nr 88/1862, eine „Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehöriger Räumlichkeiten“. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist für das Wesen einer Hausdurchsuchung charakteristisch, dass nach Personen oder Sachen, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden, gesucht wird; ein bloßes Betreten einer Wohnung, nachdem diese freiwillig geöffnet worden war, etwa um zu sehen, von wem sie bewohnt wird, zur Feststellung der Räume nach Größe, Zahl und Beschaffenheit oder anlässlich der Suche nach einer Person hat der Verfassungsgerichtshof nicht als Hausdurchsuchung beurteilt (vgl VfGH 26.02.1991, VfSlg 12.628).

Eine Hausdurchsuchung fand nicht statt. Der beigezogene Polizeibeamte hat weder nach bestimmten Sachen noch nach bestimmten Personen gesucht, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden. Da eine „Suche“ - wie sie nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes für eine „Hausdurchsuchung“ unerlässlich ist (vgl VfGH 27.09.1985, B 643/82) - weder durchgeführt werden sollte noch tatsächlich eine solche stattfand, kommt eine Verletzung des Art 9 StGG nicht in Betracht.

6.2. Ungeachtet dessen bedeutet das Nichtvorliegen einer Hausdurchsuchung noch nicht, dass das Betreten der Räumlichkeiten rechtlich zulässig wäre.

Nach Art 8 Abs 1 EMRK hat jedermann Anspruch ua auf Achtung seiner Wohnung.

Nach § 16 Abs 3 SPG ist ein gefährlicher Angriff auch ein Verhalten, das darauf abzielt und geeignet ist, eine solche Bedrohung (Abs 2, unter anderem die meisten gerichtlich strafbaren Handlungen, ua auch Einbruchdiebstähle) vorzubereiten, sofern dieses Verhalten in engem zeitlichen Zusammenhang mit der angestrebten Tatbestandsverwirklichung gesetzt wird.

Nach § 22 Abs 2 SPG haben die Sicherheitsbehörden gefährlichen Angriffen auf Leben, Gesundheit, Freiheit, Sittlichkeit, Vermögen oder Umwelt vorzubeugen, sofern solche Angriffe wahrscheinlich sind.

Nach § 39 Abs 1 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, Grundstücke, Räume sowie Luft-, Land- und Wasserfahrzeuge (Fahrzeuge) zu betreten, sofern dies zur Erfüllung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht oder zur Abwehr eines gefährlichen Angriffs erforderlich ist.

Nach § 50 Abs 4 erster Satz GspG sind die Behörde nach Abs 1 und die in Abs 2 und 3 genannten Organe (das sind ua auch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes) zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist.

Nach § 56a Abs 1 erster Satz GspG kann die Behörde, wenn der begründete Verdacht besteht dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden, und mit Grund anzunehmen ist, dass eine Gefahr der Fortsetzung besteht, ohne vorausgegangenes

Verfahren, aber nicht ohne vorher zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufgefordert zu haben, an Ort und Stelle die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes verfügen.

Allerdings greift das bezogene Grundrecht nach Art 8 EMRK über den Schutzbereich des Art 9 StGG hinaus (VfSlg 10.272), indem es unabhängig von den Bedingungen einer behördlichen Hausdurchsuchung „jedermann ... (den) Anspruch auf Achtung ... seiner Wohnung ...“ gewährleistet (vgl VfSlg 8461, 10.547, 11.266, 12.056).

Dieses Recht dient - wie sich schon aus dem systematischen Zusammenhang, in dem es steht (nämlich im Konnex mit dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie des Briefverkehrs) - dem Schutz der Intimsphäre des Individuums. So hat der EGMR in seinem Urteil vom 16.12.1992, Niemitz (EuGRZ 1993, 65 ff [66]), ausgeführt, dass „eine Auslegung der Begriffe 'Privatleben' und 'Wohnung' in dem Sinn, dass sie gewisse berufliche oder geschäftliche Tätigkeiten bzw. Lokale mitumfassen, auch allgemein dem wesentlichen Ziel und Zweck von Art 8 EMRK entsprechen (würde), nämlich den Einzelnen gegen willkürliche Eingriffe der Behörden zu schützen (siehe z.B. Urteil Marckx gegen Belgien vom 13.6.1979, Serie A Nr. 31, Ziff. 31 = EuGRZ 1979, 455). Eine solche Auslegung würde den Vertragsparteien keine unangemessenen Beschränkungen auferlegen, weil sie ja ihr Recht behalten, in dem durch Art 8 Abs 2 erlaubten Umfang 'Eingriffe' vorzunehmen. Dieses Recht kann dort, wo berufliche oder geschäftliche Tätigkeiten bzw. -Lokale betroffen sind, durchaus weitreichender sein als es sonst der Fall wäre.“ (VfGH 17.06.1997, VfSlg 14.864, hinsichtlich Betreiber eines gewerblichen Beherbergungsbetriebes).

Auch hier war ein Geschäftslokal betroffen.

Die Landespolizeidirektion Vorarlberg führt aus, dass die Beschwerdeführerin ehemalige zivilrechtlich Berechtigte gewesen sei. Seitens der Landespolizeidirektion wurde jedoch nie behauptet, dass der Mietvertrag zum Zeitpunkt des Betretens des Lokals am 13.03.2017 bereits erloschen wäre. Eine ausgesprochene Betriebsschließung bedeutet zivilrechtlich nicht ex lege die Auflösung des Mietvertrages, sodass die Beschwerdeführerin sehr wohl aufgrund des Mietvertrages über das Lokal verfügungsberechtigt ist. Umso weniger kann eine Lokalversiegelung und die Ansichnahme des Schlüssels zur Hinterlegung in der Polizeiinspektion durch die Bezirkshauptmannschaft dazu führen, dass die Bezirkshauptmannschaft nunmehr über das Lokal alleinig verfügungsberechtigt wäre und das Grundrecht der Mieterin nach Art 8 EMRK erloschen wäre. Das bloße Ansichnehmen des Schlüssels, auch wenn ihr dieser von einem Mitarbeiter der Beschwerdeführerin ausgehändigt wurde, berechtigt die Behörde noch nicht, ohne Erlaubnis in das Lokal ein- und auszugehen, wann sie es will.

Der bloße Umstand, dass ein Hauseigentümer Schlüssel zu allen Mietwohnungen hat, bedeutet beispielsweise nicht, dass der Hauseigentümer auch Inhaber des Hausrechtes an diesen Wohnungen ist (Tipold – Zerbes in Fuchs/Ratz, WK StPO § 119 Z 10 [Stand 01.04.2010, rdb.at]). Ebenso ist ein Besucher, ein Handwerker etc kein Inhaber, selbst dann, wenn er die Wohnungsschlüssel hat und sich vom Berechtigten unkontrolliert aufhält (Tipold – Zerbes, aao, Rz 14). Im Umkehrschluss kann daraus geschlossen werden, dass das bloße Innehaben eines Schlüssels noch nicht dazu berechtigt, Räumlichkeiten beliebig zu betreten. Auch der erwähnte Hauseigentümer, der aus welchen Gründen auch immer Schlüssel zu den von ihm vermieteten Wohnungen hat, ist nicht berechtigt, jederzeit diese Wohnungen mit diesem Schlüssel zu öffnen.

Zu beachten ist, dass sich in dem verschlossenen Lokal nicht nur Glücksspielautomaten befinden, sondern auch andere Gegenstände. Auch dadurch wird ein Mieter, der das Lokal faktisch aufgrund der Betriebsschließung und Versiegelung nicht nutzen darf, in seinen Rechten verletzt. Die Versiegelung führt zwar dazu, dass das Lokal vom Beschwerdeführer nicht mehr alleine betreten werden darf, aber ändert nichts daran, dass die entsprechenden Gegenstände im Geschäftslokal verbleiben und der Mietvertrag aufrecht bleibt. Somit kann das Grundrecht nach Art 8 EMRK durch die Versiegelung nicht untergehen.

Laut der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (04.11.2009, 2009/17/0006) bedeutet die angeordnete Schließung des Betriebes nach § 56a Glücksspielgesetz, dass die von der Anordnung Betroffene den Betrieb einzustellen und die weitere Führung dieses Betriebes zu unterlassen hat. Dass die Betroffenen die Lokale nicht mehr betreten können, ist somit nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes nicht primäre Zielrichtung einer Betriebsschließung nach § 56a Glücksspielgesetz, sondern eine Nebenwirkung. Zu beachten ist, dass der VfGH in diesem Erkenntnis auf ein Erkenntnis verweist, welches aufgrund eines Beschwerdealles wegen einer Betriebsschließung nach der Gewerbeordnung erging, nämlich VfGH 31.03.1992, 92/04/0013. Im dort gegenständlichen Fall wurde ein

Gastgewerbebetrieb nach § 360 Abs 1 Gewerbeordnung geschlossen und daraufhin von der Behörde beim E-Werk veranlasst, die Stromzufuhr zu unterbrechen. Auch in diesem Erkenntnis hat der VwGH ausgesprochen, dass die Betriebsschließung des Gewerbebetriebes bedeutet, dass die dortige Beschwerdeführerin den Gewerbebetrieb einzustellen und die weitere Führung dieses Betriebes zu unterlassen hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch festgehalten, dass die dort belangte Behörde nicht befugt war, das durch den Titelbescheid nicht gedeckte Abschalten der Zufuhr der elektrischen Energie anzuordnen.

Da der Verwaltungsgerichtshof dieses gewerberechtliche Erkenntnis ausdrücklich in seinem glücksspielrechtlichen Erkenntnis vom 04.11.2009, 2009/17/0006, zitiert hat, hat dieser somit erklärt, dass diese Argumentation auch in Betriebsschließungen nach dem Glücksspielgesetz Anwendung findet. Wenn jedoch, wie die Landespolizeidirektion Vorarlberg vermeint, diese berechtigt wäre, Lokale zu betreten, um dort von ihnen selber montierte Alarmanlagen abzumontieren, so unterscheidet sich die Situation nicht von dem gewerberechtlichen Fall. Hätte es nämlich eine Behörde durch die Betriebsschließung in der Hand, wie ein Verfügungsberechtigter über das Lokal zu verfügen, so würde dies auch bedeuten, dass die jeweilige Behörde beim Elektrizitätswerk veranlassen dürfte, die Stromzufuhr zu unterbrechen. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch eben das nicht für zulässig erachtet. Dasselbe hat somit auch für den vorliegenden Fall, nämlich der Demontage eine Alarmanlage, zu gelten.

Die Landespolizeidirektion stützt sich darauf, sie wäre nach § 22 Abs 2 iVm§ 16 Abs 3 SPG verpflichtet, gefährlichen Angriffen vorzubeugen.

Als Aufgabennorm begründet § 22 SPG selbst jedoch noch keine Befugnisse im Sinne von Ermächtigungen zu Rechtseingriffen. Welche Maßnahmen die Sicherheitsbehörden und ihre Organe im Dienste der Vorbeugung ergreifen dürfen, regeln die §§ 28 ff SPG (Hauer/Keplinger, SPG4, § 22 SPG Rz 1).

Die Bestimmungen des § 39 Abs 1 und 2 SPG (auf die sich die Behörde allerdings nicht gestützt hat) würde zwar zum Betreten von Grundstücken ermächtigen, jedoch nicht zu darüber hinausgehenden Maßnahmen (Hauer/Keplinger, SPG4, § 39 SPG Rz 7). Auch die Montage und umso mehr eine Demontage einer Alarmanlage sind nicht davon erfasst, da dies eine darüber hinausgehende Maßnahme ist. Daher muss nicht näher geprüft werden, ob das Betreten im konkreten Fall zur Abwehr eines gefährlichen Angriffes notwendig war.

Zu beachten ist, dass die von der Behörde herangezogenen Gesetzesstellen unabhängig von einer Betriebsschließung zu sehen sind, und es dann nach Behördensicht zulässig wäre, in jedes Haus, in dem keine Alarmanlage installiert ist, einzudringen und eine solche zu montieren.

Auch gibt die Betriebsschließung der Behörde keine erweiterten Rechte nach dem SPG zur Sicherung von gefährlichen Angriffen.

Auch ist es - ungeachtet dessen, dass sich die Behörde erst in der Verhandlung darauf gestützt hat - unbeachtlich, ob das Glücksspielgesetz ein Betretungsrecht vorsieht. Das Betretungsrecht nach § 50 Abs 4 Glücksspielgesetz reicht nämlich nur soweit, als es zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Die Landespolizeidirektion Vorarlberg hat sich nie darauf berufen, dass das Lokal betreten worden wäre, um zu überwachen, ob die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes eingehalten wurden. Vielmehr hat sie das Lokal betreten, um eine Alarmanlage zu demontieren. Solche Fälle sind zweifelslos vom § 50 Abs 4 Glücksspielgesetz nicht erfasst. Keinesfalls wird mit dieser Bestimmung ausgesagt, dass die Behörden geschlossene Betriebe nach Belieben betreten dürfen. Und dies zwar unabhängig davon, ob beim Betreten die Grenze zu einer Hausdurchsuchung überschritten wurde oder nicht.

Mangels Rechtsgrundlage zum Betreten des geschlossenen Lokals war somit der Beschwerde stattzugeben und das Betreten des Geschäftslokals zur Demontage einer Alarmanlage für rechtswidrig zu erklären.

7. Gemäß § 35 Abs 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Die Höhe des Aufwandsatzes richtet sich dabei nach der VwG-Aufwandsatzverordnung.

Im gegenständlichen Fall ist der Beschwerdeführerin obsiegende Partei (vgl§ 35 Abs 2 VwGVG). Die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ist der Landespolizeidirektion Vorarlberg als belangter Behörde zuzurechnen. Die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher



Befehls- und Zwangsgewalt wurde im Vollzugsbereich des Glücksspielgesetzes gesetzt, sodass der Bund zur Kostentragung verpflichtet ist.

8 . Die Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im konkreten Fall fehlt. Es existiert keine Rechtsprechung, ob nach § 56a GSpG geschlossene Betriebe von Behördenorganen bzw von Organen, welche von der Behörde zum Betreten ermächtigt wurden, ohne Einwilligung des Betriebsinhabers betreten werden dürfen bzw ob der Betriebsinhaber (darüber Verfügungsberechtigte) durch ein solches Betreten in Rechten verletzt ist.

**Schlagworte**

Maßnahmenbeschwerde, Glücksspiel, Betriebsschließung, Betreten zwecks Ausbau Alarmanlage

**Anmerkung**

Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof (27.06.2018, Ro 2017/17/0028) als unbegründet abgewiesen.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LWVGVO:2017:LVwG.2.5.2017.R13

**Zuletzt aktualisiert am**

30.07.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwG Vorarlberg, <http://www.lwvg-vorarlberg.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)