jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2018/8/29 Ra 2017/17/0419

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.08.2018

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
10/10 Grundrechte;
19/05 Menschenrechte;
34 Monopole;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

GSpG 1989 §50 Abs4;
HausRSchG 1862 §1;
MRK Art8;
StGG Art9;
VwGG §25a Abs4;
VwGVG 2014 §29 Abs2a Z1;
VwGVG 2014 §29 Abs4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, die Hofrätinnen Mag. Dr. Zehetner und Mag.a Nussbaumer-Hinterauer, Hofrat Mag. Brandl sowie Hofrätin Mag. Liebhart-Mutzl als Richterinnen bzw. Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sowa, über die Revision des Bundesministers für Finanzen in 1010 Wien, Johannesgasse 5, gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 5. April 2017, RM/5100003/2016, betreffend Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in einer Angelegenheit nach dem Glücksspielgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr; mitbeteiligte Partei: M KFT in S, vertreten durch Dr. Günter Schmid, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Hafferlstraße 7/2. Stock), zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes im Umfang seiner Anfechtung (Spruchpunkt 2.) dahin abgeändert, dass die Maßnahmenbeschwerde auch in Bezug auf das Öffnen eines Sicherungskastens und der Suche darin nach einem FI-Schalter anlässlich einer glücksspielrechtlichen Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei als unbegründet abgewiesen wird.

Begründung

1 Die mitbeteiligte Partei brachte am 12. Jänner 2016 beim Bundesfinanzgericht (BFG) eine Maßnahmenbeschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG gegen das Verhalten von Organen der Finanzpolizei anlässlich einer Kontrolle ihres Lokals gemäß § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz (GSpG) am 4. Dezember 2015 ein und zwar in Bezug auf 1. das Betreten des Lokales durch Aufbrechen von drei Türen;

2. das Abkleben von acht Überwachungskameras; 3. die Entnahme von Strom und 4. das Aufbrechen von 18 Automaten.

2 In der mündlichen Verhandlung vom 3. Jänner 2017 erweiterte die mitbeteiligte Partei das Antragsbegehren ihrer Maßnahmenbeschwerde um das Öffnen eines "Schaltschranks" und die Suche eines darin vermuteten FI-Schalters. Dies stelle eine rechtlich unzulässige Hausdurchsuchung dar, wodurch die mitbeteiligte Partei in ihrem Hausrecht verletzt worden sei. Die Erweiterung der Maßnahmenbeschwerde sei rechtzeitig, weil die mitbeteiligte Partei erst in der mündlichen Verhandlung vom 3. Jänner 2017 von dieser Vorgangsweise erfahren habe.

3 Mit dem angefochtenen, in der fortgesetzten Verhandlung am 5. April 2017 mündlich verkündeten Erkenntnis sprach das BFG aus, dass die mitbeteiligte Partei im Zuge einer Glücksspielkontrolle durch das Aufbrechen der Eingangstüre zum Lokal mit einem Brecheisen durch ein Organ der Finanzpolizei in Folge Überschreitung der Befugnisse des § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz (GSpG) in ihren Rechten verletzt worden sei (Spruchpunkt 1.) und indem ein Organ der Finanzpolizei "einen Kasten geöffnet und darin einen FI-Schalter gesucht" habe, im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Hausrecht verletzt worden sei (Spruchpunkt 2.). Im Übrigen wies das BFG die Maßnahmenbeschwerde als unbegründet ab (Spruchpunkt 3.), verpflichtete den Bund gegenüber der mitbeteiligten Partei unter Abweisung eines Kostenmehrbegehrens zum Aufwandersatz (Spruchpunkte 4. und 5.) und sprach aus, dass eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei (Spruchpunkt 6.).

4 In weiterer Folge erstellte das BFG eine vollständige schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses, die unter anderem der belangten Behörde zugestellt wurde.

5 Begründend führte das BFG - soweit im Revisionsverfahren wesentlich - zu Spruchpunkt 2. aus, die mitbeteiligte Partei behaupte die Durchführung einer systematischen Durchsuchung der Räumlichkeiten samt Öffnung sämtlicher Kästen, Laden und Ablichtung deren Inhaltes und schließe aus dem Umstand, dass für den Zeitraum von 17.15 Uhr bis 17.22 Uhr keine Aktivitäten der Organe der Finanzpolizei protokolliert worden seien, auf eine intensive und systematische Durchsuchung der Lokalität. Untermauert werde diese Annahme durch den unbestrittenen Umstand, dass der Einsatzleiter einen Sicherungskasten geöffnet und einen "versteckten" FI-Schalter betätigt habe.

Im konkreten Fall könne keine Rede davon sein, dass die amtshandelnden Organe die Geschäftsräumlichkeiten der mitbeteiligten Partei durchsucht hätten. Die in der Folge (vorläufig) beschlagnahmten Glücksspielautomaten seien ihrem Zweck entsprechend frei aufgestellt gewesen. Eine Durchsuchung der Geschäftsräumlichkeiten sei daher überflüssig gewesen.

Der mitbeteiligten Partei sei jedoch beizupflichten, dass das Auffinden und die Betätigung des FI-Schalters in einem verschlossenen Sicherungskasten als "Durchsuchung" zu qualifizieren sei. Ein Kasten sei entsprechend näher zitierter Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs jener Teil eines Raumes, für den die entscheidende Voraussetzung, dass darin Dinge dem Einblick Fremder berechtigter- und gewohnter Weise entzogen würden, in ganz besonderem Maße zutreffe. Dass sich eine Durchsuchung in einer Räumlichkeit "bloß" auf einen bestimmten Kasten beschränke (weil es höchstwahrscheinlich sei, dass der gesuchte Gegenstand sich dort befinde), nehme ihr daher nicht den Charakter einer Hausdurchsuchung. Daher sei die Öffnung eines Sicherungskastens, in dem sich höchstwahrscheinlich der FI-Schalter zur Ermöglichung der Stromzufuhr der im Raum aufgestellten Geräte befunden habe, als ein rechtswidriger Eingriff in das Hausrecht anzusehen. Habe eine Hausdurchsuchung stattgefunden, stehe auch schon ihre Gesetzwidrigkeit fest.

6 Ausschließlich gegen Spruchpunkt 2. dieses Erkenntnisses wendet sich die vorliegende Amtsrevision des Bundesministers für Finanzen mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im angefochtenen Umfang aufzuheben.

7 Die mitbeteiligte Partei beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision kostenpflichtig als unzulässig zurückzuweisen, in eventu abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur Zulässigkeit:

8 Gemäß § 24 Abs. 1 vierter Satz Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG), BGBl. I Nr. 14/2013 in der Fassung des 2. Abgabenänderungsgesetzes 2014, BGBl. I Nr. 105/2014, ist das Verfahren für Maßnahmenbeschwerden, soweit - wie im vorliegenden Fall - nicht Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben oder der Beiträge betroffen sind, im VwGVG geregelt.

9 Gemäß § 25a Abs. 4a letzter Satz VwGG idF BGBl. I Nr. 24/2017 ist, wenn das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts mündlich verkündet wurde (§ 29 Abs. 2 VwGVG), eine Revision nur nach einem Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG durch mindestens einen der hiezu Berechtigten zulässig.

10 Im konkreten Fall verwies nach der mündlichen Verkündung des Spruchs des angefochtenen Erkenntnisses und einer zusammenfassenden Begründung das BFG im Übrigen auf die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses. Die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 5. April 2017 wurde den Parteien vorgelegt und von diesen bestätigt. In der Folge erstellte entsprechend der Ankündigung laut Niederschrift das BFG eine vollständige schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses und übermittelte sie sowohl der mitbeteiligten Partei als auch der belangten Behörde.

11 Ein gesonderter neuerlicher expliziter Antrag auf Ausfertigung ist - wie im vorliegenden Fall - vor dem Hintergrund, dass das BFG - wie sich aus der Niederschrift vom 5. April 2017 ergibt - bereits von einem Verlangen auf Ausfertigung der Parteien im Sinne des § 29 Abs. 2a Z 1 VwGVG ausging und dessen Entsprechung zu einem späteren Zeitpunkt in Aussicht stellte, nicht mehr erforderlich und stellt keine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof mehr dar (vgl. VwGH 29.11.2017, Ra 2017/18/0157 bis 0159).

12 In ihrem Zulässigkeitsvorbringen zeigt die Amtsrevision zur Frage, ob das Auffinden und Betätigen eines FI-Schalters in einem geschlossenen Sicherungskasten während einer glücksspielrechtlichen Kontrolle gemäß § 50 Abs. 4 GSpG als Hausdurchsuchung zu qualifizieren ist, eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG auf.

13 Die Amtsrevision ist demnach zulässig. Sie ist auch berechtigt.

Zur Entscheidung in der Sache:

14 Gegenstand des Revisionsverfahrens ist ausschließlich der Ausspruch des BFG betreffend die Verletzung der mitbeteiligten Partei im "verfassungsgesetzlich gewährleisteten Hausrecht durch das Öffnen eines Kastens und die Suche darin nach einem FI-Schalter" durch Organe der Finanzpolizei anlässlich einer glücksspielrechtlichen Kontrolle.

15 Der Maßnahmenbeschwerde der mitbeteiligten Partei liegt eine Kontrolle gemäß § 50 Abs. 4 GSpG zugrunde. Gemäß dieser Bestimmung sind die Behörden gemäß § 50 Abs. 1 GSpG (die Bezirksverwaltungsbehörden bzw. die Landespolizeidirektion) und die in § 50 Abs. 2 und 3 GSpG genannten Organe (Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Abgabenbehörden) 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 des GSpG erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs. 1, dem Amtssachverständigen und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach dem GSpG aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt. Die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe sind ermächtigt, diese Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Ausübung ist dem Betroffenen anzudrohen. Die Organe haben deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde, sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchführung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig.

16 Dabei ist es den Organen bei Kontrollen nach dem GSpG unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gestattet, jene Maßnahmen zu setzen, die für den reibungslosen Ablauf einer glücksspielrechtlichen Kontrolle notwendig sind (vgl. VwGH 22.11.2017, Ra 2016/17/0302, Rn. 33).

17 Das Betretungsrecht nach § 50 Abs. 4 GSpG ist seit der Novelle BGBl. I Nr. 118/2015 nach dem expliziten

Gesetzeswortlaut auch mit Mitteln des unmittelbaren Zwangs durchsetzbar, sodass verschlossene Haus- oder Zimmertüren geöffnet werden dürfen (vgl. die Materialien RV 684 BlgNR 25. GP, S 33). Die Einholung einer schriftlichen Ermächtigung ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht vorgesehen (vgl. VwGH 22.11.2017, Ra 2016/17/0302, Rn. 35).

18 Dieses Betretungsrecht ist von einer Hausdurchsuchung zu trennen: Als "Hausdurchsuchung" definiert § 1 HausrechtsG, RGBl. 88/1862, eine "Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehörigen 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 (vgl. VfSlg. 11.650/1988, mwN). Durch den Schutz des Hausrechtes soll 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; bereits eine systematische Besichtigung wenigstens eines bestimmten Objektes (so etwa eines Kastens) genügt, um als Hausdurchsuchung gewertet zu werden (vgl. VfSlg.10.897/1986, sowie 12.053/1989, jeweils mwN). Ein Kasten ist jener Teil der Wohnung, für den die entscheidende Voraussetzung - dass darin nämlich Dinge dem Einblick Fremder berechtigter- und gewohnterweise entzogen werden -

in ganz besonderem Maße zutrifft (vgl. VfSlg. 10.897/1986, sowie 11.895/1988). Das bloße Betreten (einer Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit), ohne dort nach etwas zu suchen, ist jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht als Hausdurchsuchung zu beurteilen (vgl. z.B. sowie 13.049/1992, sowie 14.864/1997).

19 Der Verfassungsgerichtshof hat in Fällen, in denen die Öffnung eines Kastens von einem Amtsorgan erzwungen worden war bzw. das Amtsorgan selbst die Öffnung des Kastens der Partei vorgenommen hatte, ausgesprochen, dass "eine systematische Besichtigung wenigstens eines bestimmten Objektes" genügt, um als Hausdurchsuchung gewertet zu werden (vgl. VfSlg 11.895/1988). Insofern wäre auch das Öffnen einer Lade als Hausdurchsuchung anzusehen (vgl. VwGH 24.4.2018, Ra 2017/17/0924).

20 Damit ist jedoch der konkrete Sachverhalt des Öffnens eines Sicherungskastens während einer glücksspielrechtlichen Kontrolle nach § 50 Abs. 4 GSpG, um einen darin vermuteten FI-Schalter zwecks Ermöglichung von Testspielen an den vorgefundenen Geräten einzuschalten, nicht vergleichbar. Dabei handelt es sich nach der zitierten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht um ein das Wesen einer Hausdurchsuchung ausmachendes Suchen (systematisches Besichtigen eines bestimmten Objekts durch ein behördliches Organ) nach einer Person oder nach einem Gegenstand, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden. Vielmehr ist in Bezug auf einen Sicherungskasten davon auszugehen, dass sich in einem solchen ein FI-Schalter zum Zweck des Ein- und Ausschaltens der Stromzufuhr befindet, ohne dass nach einem solchen Schalter gesucht werden müsste. Da somit kein Eingriff in das durch Art. 9 StGG verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht vorliegt, kommt eine Verletzung der mitbeteiligten Partei insofern nicht in Betracht.

21 Die mitbeteiligte Partei ist durch das Öffnen des Sicherungskastens und Einschalten des FI-Schalters im Zuge der glücksspielrechtlichen Kontrolle auch nicht im über den Schutzbereich des Art. 9 StGG hinausgreifenden durch Art. 8 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Achtung des Privatlebens verletzt worden, weil diese Vorgangsweise der Organe der Abgabenbehörde in § 50 Abs. 4 GSpG Deckung findet. Gemäß dieser Bestimmung haben der Veranstalter und der Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, unter anderem den Organen der Abgabenbehörde umfassende Überprüfungen und Testspiele zu ermöglichen. Sofern dieser Mitwirkungspflicht - wie im vorliegenden Fall durch Unterbindung der Stromzufuhr - nicht nachgekommen wird, können diese Überwachungsaufgaben gemäß § 50 Abs. 4 GSpG mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt - wie konkret durch Einschalten des FI-Schalters nach Öffnen des Sicherungskastens geschehen - durchgesetzt werden.

22 Das Öffnen des Sicherungskastens und Betätigen des FI-Schalters durch Organe der Abgabenbehörde im Zuge der glücksspielrechtlichen Kontrolle des Lokals der mitbeteiligten Partei zwecks Herstellung der Stromversorgung für die Durchführung von Testspielen erweist sich demnach als nicht rechtswidrig.

23 Gemäß § 42 Abs. 4 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof in der Sache selbst entscheiden, wenn sie entscheidungsreif ist und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt. Da es zur Fällung einer Sachentscheidung im vorliegenden Fall ausgehend von dem vom

Verwaltungsgericht festgestellten Sachverhalt, der im Revisionsverfahren nicht bestritten wurde, keiner weiteren Ermittlungen bedurfte, hat der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 42 Abs. 1 VwGG in der Sache selbst entschieden und der Amtsrevision im aufgezeigten Sinn Folge gegeben.

24 Bei diesem Ergebnis braucht auf die Fassung des Spruches nicht näher eingegangen werden (vgl. VwGH 5.12.2017, Ra 2017/01/0373).

25 Der mitbeteiligten Partei steht bei diesem Ergebnis gemäß § 47 Abs. 3 VwGG kein Anspruch auf Kostenersatz zu.

Wien, am 29. August 2018

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2017170419.L00

Im RIS seit

26.09.2018

Zuletzt aktualisiert am

15.11.2018

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at