

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/10/4 LVwG-2-23/2017-R1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.10.2018

## Entscheidungsdatum

04.10.2018

## Norm

GSpG §50 Abs4

B-VG Art130 Abs1 Z2

## Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Mag. Nikolaus Brandtner über die Beschwerde der H I GmbH, I, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Patrick Ruth, Innsbruck, wegen behaupteter Rechtswidrigkeit einer Beschädigung von zwei Türen, zu Recht erkannt:

Gemäß § 28 Abs 6 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 35 VwGVG wird der der belangten Behörde (dem Bund) gebührende Kostenersatz mit 887,20 Euro bestimmt. Die Beschwerdeführerin ist verpflichtet, den angeführten Betrag der belangten Behörde (dem Bund) binnen zwei Wochen bei sonstigem Zwang zu bezahlen. Der Kostenersatzantrag der Beschwerdeführerin wird abgewiesen.

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

## Begründung

1. In ihrer Beschwerde vom 06.10.2017 bringt die Beschwerdeführerin vor, sie sei eine im Firmenbuch zur FN XXX protokollierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie sei Eigentümerin und Vermieterin eines in F, Bstraße, situierten Geschäftslokals.

Am 26.08.2017 sei durch Beamte der Bezirkshauptmannschaft F, Exekutivbeamte der Bundespolizei (PI F) sowie Beamte des Einsatzkommandos Cobra (EKO-Cobra) im genannten Betrieb eine Kontrolle durchgeführt worden; dies offenbar wegen des (vermeintlichen) Verdachtes einer Übertretung des Glücksspielgesetzes der Lokalbetreiberin. Geleitet worden sei diese Amtshandlung von der BH F.

Im Rahmen dieser Amtshandlung sei - laut Bericht des Bezirkspolizeikommandos F vom 27.08.2017 an die LPD Vorarlberg - um 22.10 Uhr die Eingangstür zum Lokal mittels einer „Zweimann-Ramme“ zwangsweise geöffnet worden. Um 22.11 Uhr sei eine weitere Tür im Lokalinneren mittels der „Zweimann-Ramme“ zwangsweise geöffnet worden. Es sei hierbei ein gravierender Schaden an diesen zwei Türen entstanden. Die Beschwerdeführerin sei als Eigentümerin

des Geschäftslokals auch Eigentümerin dieser zwei Türen.

Die Beschädigung der Türen durch Organe des EKO-Cobra, der Bundespolizei und der Bezirkshauptmannschaft F sei am 26.08.2017 erfolgt; die sechswöchige Beschwerdefrist sei daher gewahrt. Die Beschwerdelegitimation ergebe sich daraus, dass die Beschwerdeführerin durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in verfassungsgesetzlich gewährleisteten und in einfachgesetzlichen Rechten verletzt worden sei.

Durch die Beschädigung der zwei Türen durch Beamte des EKO Cobra sei die Beschwerdeführerin in ihrem verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigentumsrecht verletzt worden. Diese Verletzung sei auch nicht durch § 50 Abs 4 GSpG gedeckt. Die Gesetzesmaterialien (vgl 684 BlgNR, 25. GP, S.33) würden zu dieser seit der Novelle BGBl I Nr 118/2015 ermöglichten behördlichen Eingriffsbefugnis ausführen:

„Die im Abs 4 statuierten Duldungs- und Mitwirkungspflichten stellen eine wesentliche Voraussetzung einer effizienten Kontrolle dar und sind aus diesem Grund als Verstöße gemäß § 52 Abs 1 Z 5 verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert. Im Vollzug hat sich diese Maßnahme als äußerst wirksam herausgestellt.

Mit der Änderung wird klargestellt, dass die Durchsetzung der Befugnisse nach diesem Bundesgesetz auch zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt.

Daher sollen beispielsweise verschlossene Haus- und Zimmertüren sowie verschlossene Behältnisse, wie insbesondere auch Glücksspielautomaten, zum Zwecke der Durchsetzung der Überwachungsaufgaben auch zwangsweise geöffnet werden können. Dabei sind die jeweils gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen anzudrohen und anzuwenden.“

Diesen Erläuterungen lasse sich allerdings nicht entnehmen, dass in diesem Zusammenhang neben der Bedachtnahme auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch speziell auf das Hausrechtsgesetz Bezug habende verfassungsrechtliche Überlegungen angestellt worden wären.

Dies vermöge freilich nichts daran zu ändern, dass - wenn danach schon unter einem bloßen „Betreten“ iSd § 50 Abs 4 GSpG zugleich auch die Befugnis zur Vornahme einer Hausdurchsuchung nicht nur für Behörden, sondern auch für bloße Exekutivorgane zu verstehen sein solle - die im Hausrechtsgesetz verfassungsmäßig vorgesehenen Vorbehalte auch hier maßgeblich seien.

Im Besonderen bedeute dies, dass Exekutivbeamte der Bundespolizei im Falle einer 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 - bedürften und zudem über die Vornahme derselben eine Bescheinigung ausstellen müssten (vgl die §§ 2 und 3 HausRG).

Darüber hinaus seien bei der Vornahme solcher Hausdurchsuchungen auch die Bestimmungen der StPO - zumindest sinngemäß - zu beachten (§ 5 HausRG).

Eine Verletzung dieser Grundsätze schlage auch auf das Eigentumsrecht der Beschwerdeführerin durch, da es insofern an einer rechtlichen Grundlage an der Beschädigung des Eigentums der Beschwerdeführerin fehle.

Im gegenständlichen Fall sei die Hausdurchsuchung offenbar zum Zweck der Auffindung, Begutachtung und Bespielung von präsumtiv illegal aufgestellten Glücksspielgeräten durchgeführt worden; sie sei daher von der belangten Behörde auf § 50 Abs 4 GSpG gestützt worden, sodass es sich um eine solche „zum Behufe der polizeilichen Aufsicht“ iSd § 3 erster Satz HausRG gehandelt habe. Sohin sei zwar davon auszugehen, dass die belangte Behörde a priori weder einer richterlichen Bewilligung noch einer Ermächtigung der Staatsanwaltschaft bedurft habe.

Allerdings wäre sowohl eine vorangehende schriftliche Ermächtigung der Behörde erforderlich gewesen. Es wäre auch eine begründete Bescheinigung über die Tatsache der Beschädigung der Türen an die Beschwerdeführerin auszustellen gewesen. Da im vorliegenden Fall aber beides nicht vorgelegen habe, stelle sich das zwangsweise Betreten des Lokales somit schon im Hinblick auf § 2 zweiter Satz HausRG einerseits und auf § 2 letzter Satz HausRG - und im Konnex die Beschädigung des Eigentums der Beschwerdeführerin - als rechtswidrig dar.

Davon ausgehend, dass die Bezirkshauptmannschaft F bloß wegen einer vermeintlichen (wenn auch mit erheblicher Strafe bedrohten) Verwaltungsübertretung - nämlich des § 52 Abs 1 GSpG - eingeschritten sei, sei die Vermutung des

Vorliegens einer „allgemeinen Gefahr“ bzw eines „gefährlichen Angriffes“ iSd § 16 Abs 1 bis 3 SPG ebenso schon von vornherein ausgeschlossen wie die Annahme, dass die Voraussetzungen für eine erste allgemeine Hilfeleistungspflicht gemäß § 19 SPG gegeben gewesen wären. Damit sei aber für die Exekutivbeamten der Bundespolizei auch keine der jeweils an § 16 bzw § 19 SPG anknüpfenden, in § 39 Abs 1 bis SPG statuierten Berechtigungen zum Betreten bzw Durchsuchen von Räumen zum Tragen gekommen. In gleicher Weise seien schließlich auch die Voraussetzungen für eine Beiziehung des EKO Cobra nicht erfüllt, weil § 6 Abs 3 SPG und § 5 Z 1 SEV insoweit ebenfalls jeweils auf das Kriterium des „gefährlichen Angriffes“ abstellen würden.

Demgegenüber ermächtigt § 50 Abs 4 GSpG die Behörde einerseits, andererseits aber auch die Exekutivorgane nach eigenem Dafürhalten dazu, zwecks Vornahme einer Hausdurchsuchung auch dann zwangsweise in verschlossene Räume einzudringen (siehe oben), wenn die Kriterien des § 16 SPG bzw des § 19 SPG nicht erfüllt seien.

Diese Befugnis stehe jedoch - wie sich aus § 50 Abs 4 letzter Satz GSpG ergebe - unter dem Vorbehalt, dass die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu beenden sei, sobald

1. entweder der angestrebte Erfolg erreicht worden sei oder
2. sich zeige, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden könne oder
3. der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff stehe.

In diesem Zusammenhang sei der Bezirkshauptmannschaft F aufgrund der gesetzten Vorgehensweise von vornherein abzusprechen, den verfassungsmäßig festgelegten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wissen zu wollen. Denn Türen mittels eines Rammbocks zertrümmern zu lassen (es seien sehr wohl massive Schäden an den Türen entstanden), sei offenkundigst nicht die am wenigsten eingriffsintensivste Maßnahme. So etwa sei evident, dass beispielsweise bei Beiziehung eines Schlüsseldienstes Schäden an den Türen selbst nicht entstanden wären.

Im Übrigen hätte die Einsatzleiterin der Bezirkshauptmannschaft F zu bedenken gehabt, dass die Mitglieder der EKO Cobra - abgesehen davon, dass deren Heranziehung hier schon von den gesetz- und verordnungsmäßigen Voraussetzungen her rechtlich nicht gedeckt gewesen sei (vgl bereits oben), dann, wenn diese der Setzung von behördlichen Zwangsakten beigezogen würden, stets nach einem zuvor minutiös eingeübten Konzept vorgehen würden, das auf die raschestmögliche und effektive Beendigung eines gefährlichen Angriffes ausgerichtet sei (vgl § 5 Z 1 SEV: „Dem EKO-Cobra obliegt es, ..... gefährlichen Angriffen ein Ende zu setzen, wenn wegen der hierfür gegen Menschen oder Sachen allenfalls erforderlichen Zwangsgewalt besonders geübte Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit besonderer Ausbildung benötigt werden .....“). Diese schemenhafte, in erster Linie dem Hauptziel der Beendigung eines gefährlichen Angriffes - der hier allseits unbestritten nicht vorgelegen sei - hätte die verpflichtete und gerade deshalb die in § 50 Abs 4 GSpG gemeinte (nämlich sich bloß auf den Aspekt einer effizienten und effektiven Glücksspielkontrolle beziehende) Verhältnismäßigkeit vermissen lassende Vorgangsweise sich im vorliegenden Fall insbesondere daran gezeigt, dass zwecks möglichst schneller Hindernisüberwindung nicht etwa bloß Türschlösser aufgebrochen, sondern die Türen mithilfe eines Rammbocks eingetreten worden seien. Die Beamten des EKO Cobra seien standardmäßig schwer bewaffnet.

Vor diesem Hintergrund habe daher der Einsatzleiterin der Bezirkshauptmannschaft F klar sein müssen, dass die Heranziehung der EKO Cobra lediglich zu dem Zweck diene, eine Kontrolle nach § 50 Abs 4 GSpG durchzuführen, angesichts der ihr eigenen Vorgangsmethoden und Bewegungs- bzw Verhaltensabläufe ein schon von vornherein ungeeignetes, weil überschießendes Instrumentarium darstelle. Denn § 50 Abs 4 GSpG ermächtigt die Behörde und die Exekutivorgane nach der insoweit unmissverständlichen Textierung der letzten beiden Sätze dieser Bestimmung nicht zu einem sonst der Allgemeinheit untersagten, zwangsweisen Betreten von Räumlichkeiten gleichsam „unter allen Umständen“, sondern eben nur dann und insoweit, als der angestrebte Erfolg nicht außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff stehe. Lasse sich ein Betreten hingegen nicht ohne unverhältnismäßigen Eingriff in die Rechte des Betroffenen realisieren, sei dieses nach aktuell gegebener Rechtslage zu unterlassen, stattdessen etwa zu einem späteren Zeitpunkt und/oder im Beisein eines Rechtsvertreters des Betroffenen und/oder über einen im Falle eines zwangsweisen Aufbrechens einen geringfügigeren Schaden verursachenden anderen Zugang zur Räumlichkeit etc neuerlich zu versuchen.

Da im vorliegenden Fall nicht ein Einschreiten wegen gravierender strafgerichtlicher Delikte (wie zB Mord,

erpresserische Entführung oder Terrordrohung), sondern bloß eine Suche nach vermeintlich illegalen Glücksspielgeräten vorgelegen sei, sei diese Verhältnismäßigkeit aber offensichtlich nicht mehr gewahrt, wenn ein Sachschaden von zumindest Hunderten Euro - allein gerechnet hinsichtlich der in Beschwerde gezogenen Beschädigung der zwei Türen - verursacht und dabei zudem ohne sachliche Notwendigkeit eine Vorgangsweise an den Tag gelegt werde, die, objektiv gesehen, weitgehend den Boden einer routinemäßigen Behördenkontrolle verlassen habe und somit nicht anders als eine zielgerichtete Demonstration von staatlicher Macht verstanden werden könne.

Schließlich sei in rechtssystematischer Hinsicht noch auf Folgendes hinzuweisen:

Wäre die Bezirkshauptmannschaft F im gegenständlichen Fall auf Grund des Vorliegens des Verdachtes einer gerichtlich strafbaren Handlung eingeschritten, so hätte selbst in dieser gleichsam am obersten Ende der ultima-ratio-Skala angesiedelten Konstellation (Justizstrafrecht) die Durchsuchung des Betriebes - und damit zusammenhängend die Beschädigung des Eigentums der Beschwerdeführerin - nur dann von den Exekutivbeamten vorläufig ohne gerichtliche Bewilligung und ohne Anordnung der Staatsanwaltschaft vorgenommen werden dürfen, wenn insoweit auch Gefahr in Verzug vorgelegen wäre; nach § 122 Abs 1 StPO wäre jedoch auch in diesem Fall von der Staatsanwaltschaft eine nachträgliche gerichtliche Bewilligung einzuholen und für den Fall von deren Nichterteilung der der gerichtlichen Entscheidung entsprechende Rechtszustand herzustellen gewesen.

Sei hingegen - wie im gegenständlichen Fall offenkundig - Gefahr in Verzug nicht vorgelegen, hätte die zwangsweise Öffnung der Türen zur Durchsuchung des Lokales - also eines gemäß § 117 Z 2 lit b StPO durch das Hausrecht geschützten anderen Ortes als einer Wohnung - zwingend einer vorangehenden Ermächtigung der Staatsanwaltschaft, die sich auf eine entsprechende richterliche Bewilligung hätte gründen müssen, bedurft.

Da sich die einschreitenden Organe hier weder auf eine ex ante noch auf eine ex post erteilte Ermächtigung der Staatsanwaltschaft und erst recht nicht auf eine richterliche Bewilligung stützen hätten können, sei sohin sogar im Falle eines Einschreitens wegen des Verdachtes des Vorliegens einer gerichtlich strafbaren Handlung die Beschädigung der Türen samt Durchsuchung des Lokales gesetzlich nicht gedeckt gewesen bzw anders gewendet, wäre die Beschwerdeführerin dadurch in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums verletzt worden.

Da die Exekutivorgane im gegenständlichen Fall aber nicht wegen des Verdachtes der Begehung einer justizgerichtlich strafbaren Handlung, sondern bloß wegen des Verdachtes des Vorliegens einer Verwaltungsübertretung eingeschritten seien, sei zwar zutreffend, dass der Schutz der Wohnung und dieser vergleichbarer Räumlichkeiten gemäß § 3 erster Satz HausRG lediglich unter Gesetzesvorbehalt gewährleistet sei.

Dies bedeute, dass der einfache Gesetzgeber - soweit es die materiellen Gründe für die Befugnis zur Vornahme einer Hausdurchsuchung betreffe - von Verfassung wegen dazu ermächtigt sei, spezialgesetzliche Sonderbestimmungen (wie etwa in Gestalt der §§ 39 und 40 SPG und des § 50 Abs 4 GSpG) zu schaffen. Dies jedoch nur insoweit, als einerseits - wie aus § 3 zweiter Satz HausRG hervorgehe - die Vorgabe des § 2 HausRG beachtet werde, wonach die einschreitenden Sicherheitsorgane zumindest einer vorangehenden schriftlichen Ermächtigung durch ihre Behörde bedürften; und andererseits sei darauf hinzuweisen, dass § 5 erster Satz HausRG vorsehe, dass auch solche Hausdurchsuchungen zum Behufe der polizeilichen Aufsicht ..... nach den Vorschriften der Strafprozessordnung vorzunehmen seien, das heiße, dass also auch insoweit die Bestimmungen der StPO zum Tragen kommen würden.

Dass im HausRG für verwaltungsstrafrechtliche Angelegenheiten eine (vorangehende oder nachträgliche) justizrichterliche Bewilligung und/oder Ermächtigung der Staatsanwaltschaft nicht vorgesehen gewesen sei, erkläre sich historisch besehen aus dem Grundprinzip der Gewaltenteilung, das schon die Dezemberverfassung 1867 geprägt habe (vgl Art 14 des StGG über die richterliche Gewalt, RGBI Nr 144/1867) und auch im B-VG seit dessen Stammfassung verankert sei (vgl Art 94 Abs 1 B-VG idF BGBl Nr 1/1920). Dies bedeute jedoch nicht, dass daraus für den Bürger ein vergleichsweise geringerer Rechtsschutz resultieren würde - vielmehr ergebe sich aus einem Größenschluss gerade das Gegenteil. Wenn nämlich schon im Bereich des die vergleichsweise wesentlich gravierenderen Delikte regelnden gerichtlichen Strafrechts den staatlichen Eingriffsbefugnissen ein relativ hoher Rechtsschutzstandard des Betroffenen gegenüberstehe - wie dieser beispielsweise in Bezug auf Haus- und Personendurchsuchungen durch eine vorangehende oder zumindest nachträgliche, auf eine entsprechende richterliche Bewilligung gegründete Ermächtigung der Staatsanwaltschaft gekennzeichnet sei - so dürfe dieser Grundrechtsgewährleistungslevel von Verfassung wegen, nämlich insbesondere deshalb, weil Art 6 Abs 1 EMRK undifferenziert von einem einheitlichen

Strafrechtsbegriff ausgehe (vgl. jüngst wiederum EGMR vom 20. September 2016, 926/08), im Bereich des Verwaltungsstrafrechts - wenn er dort nicht ohnehin schon a priori als signifikant höher angesetzt werden müsse - zumindest keinesfalls unterschritten werden.

Konzediere man davon ausgehend dem Gesetzgeber, dass sich dieser zum Zeitpunkt der Schaffung der §§ 39 und 40 SPG bzw. des § 50 Abs 4 GSpG der mit der Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die B-VG-Novelle BGBl I Nr 51/2012 verbundenen Konsequenzen noch nicht (bzw. zumindest noch nicht in vollem Umfang) bewusst sein hätte müssen, sodass allein der Umstand der Nichtnormierung einer vorangehenden Ermächtigung zur Vornahme einer Haus- und/oder Personendurchsuchung (nunmehr:) durch das Verwaltungsgericht in diesen Bestimmungen noch nicht zu deren Verfassungswidrigkeit führe, so müssten die in Rede stehenden Vorschriften vor dem aufgezeigten Hintergrund aber zumindest dahin verfassungskonform interpretiert werden, dass die nachprüfende Kontrolle derartiger exekutivorganischer Eingriffe durch die Verwaltungsgerichte - und zwar völlig ungeachtet allfälliger Schwierigkeiten in der alltäglichen Vollzugspraxis - zumindest einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten müsse. An die Stelle des in einer vorangehenden Bindung an eine staatsanwaltliche und zudem auf eine richterliche Bewilligung gegründete Ermächtigung liegenden prinzipiellen Misstrauens in Bezug auf ein gesetzeskonformes Vollzugshandeln trete somit im Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens gleichsam ein Vertrauensvorschuss, der unter einer solcherart ausgerichteten ex-post-Kontrolle stehe, dass jede Art der Gesetzeswidrigkeit eine entsprechende förmliche gerichtliche Feststellung nach sich ziehe (die in der Folge allenfalls in einen Amtshaftungsanspruch münden könne).

Es würden sohin an das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg nachstehende Anträge gestellt:

1. Die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung und die Fällung nachstehenden Erkenntnisses:

Die Beschwerdeführerin sei in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums durch die im Rahmen einer Amtshandlung von Beamten des EKO Cobra, der Bundespolizei und der Bezirkshauptmannschaft F am 26.08.2017 in F, Bstraße, vorgenommene Beschädigung von zwei im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Türen verletzt worden. Die Beschädigung der Türen durch Zuhilfenahme eines Rammbocks sei gesetzwidrig gewesen.

2. Der Bund als Rechtsträger der belangten Behörde sei gemäß § 35 Abs 1, Abs 2 und Abs 4 VwGVG iVm § 1 Z 1 und Z 2 VwG-AEV schuldig, der Beschwerdeführerin jeweils die Kosten für diese Maßnahmenbeschwerde (Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

2. Die Bezirkshauptmannschaft F als belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. In dieser führt sie Folgendes aus:

„Am 26.08.2017 wurde in der Betriebsstätte F, Bstraße, eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durchgeführt. Diese Kontrolle erfolgte in Zusammenarbeit mit der Finanzpolizei, der Polizeiinspektion F, dem BPK F und des Einsatzkommandos Cobra.

Zuvor sind bei unserer Behörde mehrfach Meldungen eingelangt, wonach in diesem Lokal illegales Glücksspiel durchgeführt werde. Es bestand daher der begründete Verdacht, dass in diesen Räumlichkeiten Glücksspiele entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden. Weiters war unserer Behörde bekannt, dass das Lokal durch eine „Schleuse“ und somit durch zwei (Eingangs-)Türen zu betreten ist. Die Frontseite des Lokals ist mit einer weißen Folie verklebt. Es weist keine Beschriftung auf. Aufgrund der Folien ist nicht erkennbar, ob das Licht im Lokal eingeschaltet ist. Der Eingangsbereich wird mit einer Kamera überwacht. Aufgrund von Vorerhebungen war bekannt, dass der Zutritt zu diesem Lokal erschwert möglich ist, weshalb das Einsatzkommando Cobra zur Türöffnung herangezogen wurde.

Die Kontrolle begann um 22.07 Uhr. Kurz vor Beginn der Kontrolle konnte festgestellt werden, dass mehrere Personen das Lokal betreten haben. Ein Beamter der Polizeiinspektion F versuchte, das Lokal zu betreten. Der Zutritt wurde ihm verwehrt, obwohl sich offensichtlich Personen darin befunden haben. Nachdem trotz mehrfachem Klingeln und deutliches Klopfen durch die Beamten des EKO Cobra an der Außentüre kein Zutritt gewährt wurde, erfolgten um 22.09 Uhr durch die Behördenvertreterin mittels Lautsprecherdurchsage die Ankündigung der Kontrolle sowie die Aufforderung zur Öffnung der Eingangstüre sowie im Falle der Weigerung die Androhung der zwangsweisen Türöffnung. Nachdem dieser Aufforderung keine Folge geleistet wurde, wurde die erste Eingangstüre um 22.10 Uhr durch Beamte des EKO Cobra mit Zwangsgewalt geöffnet. Da die zweite Eingangstüre ebenfalls verschlossen war,

wurde um 22.10 Uhr erneut die Kontrolle angekündigt und die zwangsweise Türöffnung angedroht. Zuvor haben die Einsatzkräfte deutlich wahrnehmbar an die zweite Eingangstüre geklopft und sich als Polizei deklariert. Nachdem auch dieser Aufforderung nicht Folge geleistet wurde, wurde auch diese Türe durch Beamte des EKO Cobra mit Zwangsgewalt geöffnet.

Im Lokal wurden insgesamt vier Personen angetroffen (drei männlich, eine weiblich). Bei einer dieser Personen handelte es sich um den Angestellten. Weiters wurden darin zehn Glücksspielgeräte vorgefunden. Vier davon waren eingeschaltet und bespielbar.

Die im Lokal anwesenden Spieler gaben an, dass die Ankündigung und Androhung der Kontrolle deutlich im Lokal wahrnehmbar waren.

Mit dem Angestellten vor Ort war eine Verständigung mangels ausreichender Deutsch- bzw. Englischkenntnisse kaum bzw. nicht möglich. Jedoch wirkte es so, als ob er gewisse Fragen sehr wohl verstanden hat, diese aber absichtlich nicht beantworten wollte. In weiterer Folge wurde er bei der Polizeiinspektion F mit Hilfe eines Übersetzungsprogrammes formlos befragt. Dabei gab er an, dass er in dem Casino nur geputzt habe. Auf weitere Fragen konnte/wollte er keine Antwort geben. Auf die Frage hin, wem die Schlüssel gehören, die im Lokal aufgefunden wurden, gab er keine Antwort bzw. gab er an, nicht zu wissen, wem diese gehören.

Einer der angetroffenen Spieler, R V, gab bei der Befragung am 26.08.2017 an, dass er vor einer Stunde mit seiner Lebensgefährtin in dieses Lokal gekommen sei. Er habe an einem Automaten auf der rechten Seite in der Mitte gespielt. Er sei schon zwei oder drei Mal in diesem Lokal am Spielen gewesen. Am 26.08.2017 habe er ein Walzenspiel gespielt. Es handle sich bei jedem Automaten um einen Walzenspielautomaten. Den Spielablauf habe er nicht beeinflussen können. Er habe insgesamt etwa EUR 60,00 verloren. Er setze immer auf geringe Beträge. Gewonnen habe er noch nie. Er habe noch nichts ausbezahlt bekommen. Die Geldscheine würden direkt am Gerät einbezahlt werden. Gewinne würde der Mitarbeiter ausbezahlen. Den am 26.08.2017 anwesenden Angestellten sehe er zum zweiten Mal in diesem Lokal.

Die Spielerin R S gab an, dass sie am 26.08.2017 an insgesamt drei Automaten gespielt habe. Sie habe an allen drei Automaten Walzenspiele gespielt. Den Spielablauf habe sie nicht beeinflussen können. Es sei immer bis zum Ende abgelaufen. Am 26.08.2017 hätte sie ca. EUR 150,00 verspielt. Insgesamt hätte sie die letzten drei Male etwa EUR 1.000,00 verspielt. Gewonnen habe sie insgesamt etwa EUR 300,00. Bei einem höheren Einsatz hätte sie dann auch ein wenig gewonnen. Das Geld hätte sie immer direkt am Automaten einbezahlt. Bisher sei sie drei Mal in diesem Lokal gewesen. Die Gewinne würden durch den Angestellten ausbezahlt werden. Es habe sich immer um denselben Angestellten gehandelt. Dieser habe damals den Gewinn ausbezahlt. Dieser würde auch die Getränke ausschenken und sei der Ansprechpartner. Anfang August sei sie das erste Mal in diesem Lokal gewesen. Auch dort sei dieser Angestellte anwesend gewesen.

Der Spieler B-E D gab am 26.08.2017 an, dass er an dem letzten Automaten auf der linken Seite gespielt habe. Er habe das Lokal etwa fünf Minuten vor der Kontrolle betreten. Er sei bereits etwa sechs Mal in diesem Lokal gewesen. Das erste Mal sei das vor ca. einem Monat gewesen. Auf den Spielablauf hätte er keinen Einfluss nehmen können. Es habe immer erst später gestoppt. Insgesamt hätte er etwa EUR 100,00 verspielt. Gewonnen hätte er zwischen EUR 50,00 und EUR 80,00. Das Geld werde direkt beim Automaten einbezahlt. Die Gewinne würden durch den Angestellten ausbezahlt werden. Er habe ihn schon öfters im Lokal als Angestellten gesehen.

Die vier eingeschalteten Geräte wurden von der Finanzpolizei F getestet. An sämtlichen Geräten konnten Walzenspiele durchgeführt werden. Es handelte sich dabei um folgende Geräte:

1. ACT Austrian Casinogames Technology, ohne Nummer

Das Testspiel wurde mit dem Walzenspiel „Book of Fortune“ durchgeführt. Der geforderte Mindesteinsatz betrug EUR 0,10. Der dabei in Aussicht gestellte Höchstgewinn betrug EUR 50,00. Bei diesem Spiel konnte ein Höchsteinsatz von EUR 15,00 gesetzt werden. Dabei wurde ein Höchstgewinn von EUR 7.500,00 in Aussicht gestellt.

2. ACT Austrian Casinogames Technology, ohne Nummer

Das Testspiel wurde mit dem Walzenspiel „Admiral Nelson“ durchgeführt. Der geforderte Mindesteinsatz betrug EUR 0,10. Der dabei in Aussicht gestellte Höchstgewinn betrug EUR 50,00. Bei diesem Spiel konnte ein Höchsteinsatz von EUR 15,00 gesetzt werden. Dabei wurde ein Höchstgewinn von EUR 7.500,00 in Aussicht gestellt.

### 3. ACT Austrian Casinogames Technology, ohne Nummer

Das Testspiel wurde mit dem Walzenspiel „Amun`s Book“ durchgeführt. Der geforderte Mindesteinsatz betrug EUR 0,10. Der dabei in Aussicht gestellte Höchstgewinn betrug EUR 20,00 + 10 „Free Games“. Bei diesem Spiel konnte ein Höchsteinsatz von EUR 15,00 gesetzt werden. Dabei wurde ein Höchstgewinn von EUR 3.000,00 + 10 „Free Games“ in Aussicht gestellt.

### 4. Mega Multi Games, Nr. YYY

Das Testspiel wurde mit dem Walzenspiel „Hot Seven“ durchgeführt. Der geforderte Mindesteinsatz betrug EUR 0,50. Der dabei in Aussicht gestellte Höchstgewinn betrug EUR 500,00. Bei diesem Spiel konnte ein Höchsteinsatz von EUR 5,00 gesetzt werden. Dabei wurde ein Höchstgewinn von EUR 5.000,00 in Aussicht gestellt.

Bei sämtlichen Spielen war keine Einflussnahme auf den Spielablauf und das Spielergebnis möglich. Mit den gegenständlichen Geräten wurden daher Spiele durchgeführt, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich vom Zufall abhängen. Es handelt sich um Glücksspiele im Sinne des Glücksspielgesetzes.

Aufgrund des Verdachtes eines Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz wurden die genannten vier Geräte von der Finanzpolizei gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und im Lokal belassen.

Die übrigen vorgefundenen Geräte waren beim Zutritt in das Lokal ausgeschaltet, wiesen jedoch noch eine „Raumtemperatur“ auf. Es wird davon ausgegangen, dass jedenfalls ein Teil dieser Geräte vor der Kontrolle noch eingeschaltet war. Aufgrund der Aussagen der Spielerin R S, wonach sie an drei Automaten (zuerst an dem Automaten in der Mitte rechts, danach beim Automaten gegenüber der Toilette, zuletzt am Automaten nach dem Eingang auf der linken Seite) und der vorgefundenen Situation (zehn Glücksspielgeräte, lediglich vier davon eingeschaltet, die übrigen Geräte waren jedoch noch warm), wird davon ausgegangen, dass die Zeugin vor der Kontrolle jedenfalls an einem der ausgeschalteten Geräte gespielt hat und diese kurz vor Zutritt durch die Kontrollorgane ausgeschaltet wurden.

Da eine Verständigung mit dem anwesenden Angestellten nicht möglich war, wurden drei im Lokal vorgefundene Schlüssel – ein Schlüssel gehörte zur ersten Eingangstüre – gemäß § 42 Abs 1 Z 3 SPG sichergestellt und die Eingangstüre verschlossen. Die Schlüssel wurden zwischenzeitlich dem Rechtsvertreter der Mieterin (S H GmbH) wieder ausgefolgt.

An diesem Standort bestehen keine sonstigen Berechtigungen, wie z.B. eine Gewerbeberechtigung oder eine Bewilligung nach dem Wettengesetz. Der Betrieb dient offensichtlich einzig und allein der Durchführung von illegalen Glücksspielen.

Die Amtshandlung wird unter anderem aus folgenden Gründen für rechtmäßig und verhältnis-mäßig erachtet:

Die einschreitenden Beamten befanden sich in rechtmäßiger Ausübung des Dienstes. Die Grundlage für das Einschreiten der Beamten des EKO Cobra war die Anordnung der Bezirkshauptmannschaft F zur Durchführung der Kontrolle nach § 50 ff GSpG.

Die einschreitenden Beamten des EKO Cobra haben sich eindeutig als Polizisten deklariert (verbal und mit der Aufschrift „Polizei“). Weiters war der Eingangsbereich aufgrund der vorhandenen Videoüberwachung für den Angestellten auf dem Monitor, welcher sich im „Thekenbereich“ des Lokals befand, einsehbar. Somit konnte dieser erkennen, dass sich Polizeibeamte vor der Türe befanden. Mittels Lautsprecherdurchsage wurde die Durchführung der Kontrolle durch die Bezirkshauptmannschaft angekündigt. Dies erfolgte vor der zwangsweisen Öffnung beider Türen. Auch bei der zweiten Eingangstüre war eine Kamera angebracht.

Die im Lokal anwesenden Spieler gaben an, dass die Ankündigung der Kontrolle sowie die Androhung der zwangsweisen Türöffnung deutlich im Lokal wahrnehmbar waren. Aus diesem Grunde war für den Angestellten das Handeln der Polizisten erkennbar und auch nachvollziehbar.

Dem Angestellten wurden daher ausreichende Möglichkeiten eingeräumt, auf die Aufforderung zur Türöffnung zu reagieren.

Wie bereits angeführt, bestand aufgrund von mehreren Mitteilungen der begründete Verdacht, dass in den gegenständlichen Räumlichkeiten Glücksspiel betrieben wird. Auch das Erscheinungsbild des Lokals (verklebte Fensterscheiben, videoüberwachter Eingangsbereich, Schleuse, Klingel) bestärkte diesen Verdacht, zumal es sich

hierbei um das übliche Erscheinungsbild von illegalen Glücksspiellokalen handelt.

Der begründete Verdacht wurde durch die vorgefundenen Glücksspielgeräte bestätigt. An diesem Standort bestehen keine sonstigen Berechtigungen, wie z.B. eine Gewerbeberechtigung oder eine Bewilligung nach dem Wettengesetz. Der Betrieb dient offensichtlich einzig und allein der Durchführung von illegalen Glücksspielen. Auch eine im Lokal vorgefundene Geldzählmaschine lässt die Vermutung zu, dass mit den vorgefundenen Glücksspielgeräten größere Summen Bargeld gespielt und umgesetzt werden, da ansonsten die Notwendigkeit einer solchen Geldzählmaschine beim gegenständlichen Lokal nicht nachvollziehbar ist.

Beschädigung der Türen:

Die Kontrolle wurde auf Grundlage des § 50 GSpG durchgeführt. Die Kontrolle wurde zeitlich vorangehend mehrfach laut und deutlich wahrnehmbar angekündigt. Die Androhung der zwangsweisen Türöffnung erfolgte separat für jede der zwei zwangsweise geöffneten Türen. Da den deutlichen Aufforderungen zur Türöffnung nicht nachgekommen wurde, wurden die zwangsweisen Türöffnungen durch die Behördenvertreterin angeordnet. Diese war zum Eintritt in das Lokal und zur Durchführung der Kontrolle nach dem GSpG unerlässlich, da den Kontrollorganen der Zutritt in das Lokal vom Angestellten vor Ort verweigert worden ist.

Hausdurchsuchung:

Am 26.08.2017 fand eine Hausdurchsuchung des Lokals nicht statt.

Die Kontrolle wurde auf der rechtlichen Grundlage des Glücksspielgesetzes durchgeführt. Die Bezirkshauptmannschaft F ist gemäß § 50 Abs. 4 GSpG eingeschritten, weshalb die Ausführungen der Beschwerdeführerin, es sei das HausRG verletzt worden, ins Leere gehen.

Als Hausdurchsuchung ist definiert, dass die staatlichen Organe nach einer Person oder einem Gegenstand suchen, von denen es unbekannt ist, wo sie sich befinden (VfSlg 12.054/1989). Das bloße Betreten von Räumlichkeiten, etwa um festzustellen, ob die Meldevorschriften eingehalten werden (VfSlg 6328/1970) gilt nicht als Hausdurchsuchung. Nichts anderes kann deshalb für die Vollziehung des GSpG gelten, wenn durch das Betreten der Räumlichkeiten kontrolliert werden soll, ob die Vorschriften des GSpG eingehalten werden.

§ 50 Abs. 4 GSpG zielt gerade auf diese Kontrolle und nicht auf eine explizite Suche nach Gegenständen in den Räumlichkeiten ab, spricht die gesetzliche Bestimmung doch von der Befugnis zur Durchführung der Überwachungsaufgaben nach dem GSpG, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG erforderlich ist.

Den einschreitenden Organen ist es unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gestattet, jene Maßnahmen zu setzen, die für den reibungslosen Ablauf einer glücksspielrechtlichen Kontrolle notwendig sind, weil dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, er würde zwar die Durchführung einer Kontrolle vorsehen, den kontrollierenden Organen aber nicht gestatten, Maßnahmen zu setzen, die einen zweckdienlichen Ablauf ermöglichen (VwGH vom 27.02.2013, 2012/17/0430).

Wenn aber das Gesetz zum Schutze des Hausrechtes entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht zur Anwendung gelangt, können die im Hausrechtsgesetz geregelten Formvorschriften – da nicht anwendbar – gar nicht verletzt werden.

Die Rechtsgrundlage für die zwangsweise Türöffnung stellt daher § 50 Abs. 4 GSpG dar.

Im Zuge der Kontrolle wurden sämtliche Räumlichkeiten des Objektes gesichtet, um festzustellen, ob sich Personen und Glücksspielgeräte im Lokal befinden. Eine Durchsuchung von Räumlichkeiten, Behältnissen oder Personen fand zu keinem Zeitpunkt statt. Die Sichtung sämtlicher Räume im Lokal zur Feststellung, ob gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen wird und ob noch weitere Zeugen im Lokal anwesend sind, ist für einen reibungslosen Ablauf einer Glücksspielkontrolle unerlässlich und verletzt nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Beziehung des EKO Cobra:

Die Kontrolle erfolgte durch die Beamten der Bundespolizei. Die Beamten sind dazu angehalten ihre Aufgaben (Kontrolle nach dem GSpG) auf Grund ihres Ausbildungsstandes und ihrer beruflichen Erfahrung zu erfüllen (§ 1 RLV), wobei die Möglichkeit einer Türöffnung unter Einbeziehung der Eigensicherung sowie der Umfeldsicherung nicht direkt zum Ausbildungsstand eines Exekutivbeamten gehört. Hierfür gibt es besonders geschulte Einsatzbeamte,



welche dem Einsatzkommando Cobra beigegeben sind. Daher wurden diese Einsatzbeamten bzw. Exekutivbeamte des Einsatzkommando Cobra für allfällige Unterstützungsleistungen und Absicherungsmaßnahmen in Bezug auf die Eigensicherung im Bereich des Zutrittes zu den Lokalen herangezogen. Diese Beamten wurden im Rahmen des Exekutivdienstes (§ 6 Abs. 2 SPG) verwendet und vollzogen daher für die Sicherheitsbehörde den Exekutivdienst.

Die Beschwerdeführerin behauptet, dass die Kriterien für die Beiziehung des Einsatzkommandos Cobra nicht erfüllt gewesen seien, da das Sicherheitspolizeigesetz und die Sondereinheitenverordnung für den Einsatz der Cobra auf das Kriterium des gefährlichen Angriffs abstellen würden.

Die Sondereinheitenverordnung (SEV; BGBl II 1998/207 i.d.g.F.) ist nicht die Rechtsgrundlage für das Einschreiten von Cobra – Mitarbeitern, sondern eine gesetzlich vorgesehene Ermächtigung des BMI, die Cobra als speziell ausgebildete Sondereinheit zu bilden und zu führen. Im Übrigen führt sogar § 5 der SEV an, dass der Cobra „schwerpunktmäßig“ die Abwehr gefährlicher Angriffe obliegt. Da die Auflistung in § 5 SEV nur demonstrativ ist, kann die Cobra selbstverständlich auch für andere polizeilich relevanten Sachverhalte herangezogen werden, die einer besonderen Gefahrenlage zuzuordnen sind oder besondere Fachkenntnisse erfordern, wie in diesem Fall das schnelle zwangsweise Öffnen von stark gesicherten Glücksspiellokalen.

In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass Erfahrungen in der Vergangenheit bereits mehrfach gezeigt haben, dass die Kriminalität im Glücksspielmilieu stark ansteigt. Aufgrund der in der Regel abgeriegelten und zur Gänze verklebten Lokale, besteht für die einschreitenden Behörden keine Möglichkeit, sich konkrete Informationen über das Innere des Lokals und die darin aufhältigen Personen zu verschaffen. Wie auch die Vergangenheit bereits gezeigt hat, schrecken Glücksspielbetreiber teilweise auch nicht davor zurück, regelrechte „Razzienfallen“ zu bauen. Darüber hinaus ist bekannt, dass zahlreiche Verbindungen zwischen Glücksspiellokalen und kriminellen Personen bestehen, weshalb die Beiziehung des EKO Cobra insbesondere dem Schutz und der Sicherung der Behördenvertreter dient. Daher wurde auch von der Heranziehung eines Schlüsseldienstes abgesehen, da die Gefährdung der Zivilperson/des Schlüsseldienstes beim Hantieren vor diesen Türen ein zu hohes Gefahrenrisiko darstellte. Weiters konnte nicht ausgeschlossen werden, dass zusätzliche Sperrvorrichtungen wie Sperrriegel und Sperrschieber an den Türen angebracht waren und somit der Schlüsseldienst mit dem ihm zu Verfügung stehenden Mitteln die Türen nicht hätte nachschließen können. Der Einsatz der Ramme auf Grund taktischer und örtlicher Faktoren wurde als einzig zielführendes Einsatzmittel eingeschätzt, weshalb diese Art der Öffnungstechnik herangezogen wurde.

Dabei sind die Beamten der Cobra in klarer Unterstellung für die Bezirkshauptmannschaft F eingeschritten und ist ihr Verhalten deshalb auch von der belangten Behörde zu vertreten. Auch eine Türöffnung mittels Befehls- und Zwangsgewalt nach dem GSpG erfolgt ausschließlich auf Anordnung der Behörde. Aus den Argumentationen der Beschwerdeführer, wonach das EKO Cobra bei Kontrollen nach dem GSpG gar nicht einschreiten dürfe, ist zusammenfassend nichts zu gewinnen.

Die gegenständliche Vorgehensweise war gemäß § 50 Abs. 4 GSpG gerechtfertigt, da diese zum Eintritt in das Lokal bzw. zur Durchführung der Kontrolle nach dem GSpG unerlässlich war.

Die belangte Behörde stellt daher den

Antrag,

das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg möge die Beschwerde als unbegründet abweisen und den Vorlageaufwand, den Schriftsatzaufwand sowie einen allfälligen Verhandlungsaufwand gemäß Aufwandsatzverordnung dem Bund zusprechen.“

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

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin des gegenständlichen Lokales. Aufgrund von Informationen, dass es sich bei dem Lokal um ein Glücksspiellokal handelte und da auch das äußere Erscheinungsbild des Lokals auf diesen Umstand hingedeutet hat, plante die Bezirkshauptmannschaft F am 26.08.2017, kurz nach 22.00 Uhr, eine Glücksspielkontrolle im gegenständlichen Lokal. Bei dieser Kontrolle wurden Beamte der Polizeiinspektion F sowie des Einsatzkommandos Cobra der Landespolizeidirektion Vorarlberg beigezogen. Zuerst wurde überprüft, ob im Lokal Betrieb herrscht; dies bestätigte sich. Daraufhin läutete ein Polizeibeamter beim Lokal und wartete, ob ihm Einlass gewährt würde. Dies war nicht der Fall. Aufgrund dessen hat ein weiterer Beamter an der Türe geklopft und mitgeteilt, dass es sich um die

Polizei handle. Es erfolgte keine Reaktion. Daraufhin forderte die Einsatzleiterin der Bezirkshauptmannschaft F per Megaphon auf, die Türe zu öffnen. Sie verwendete folgenden Wortlaut: „Hier spricht die Bezirkshauptmannschaft F. Wir führen eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durch. Sie sind verpflichtet, die Türen zu öffnen. Die Türe ist verschlossen. Öffnen Sie die Tür. Wenn Sie dieser Aufforderung nicht sofort nachkommen, werden wir die Tür mit Gewalt öffnen!“.

Daraufhin wurde ca 30 Sekunden abgewartet. Vor dem Einsatz hat sich die Bezirkshauptmannschaft F aufgrund der Baupläne vergewissert, dass in dieser Zeit die Türe geöffnet werden kann. Da jedoch nach wie vor keine Reaktion auf diese Aufforderung folgte, ließ die Einsatzleiterin durch die Cobra die Türe öffnen. Dies geschah mit einer Zweimann-Ramme. Dies ist ein ca ein Meter langes metallenes Gerät, mit dem die Türe geöffnet (im Schlossbereich eingerannt) wird. Nachdem festgestellt wurde, dass sich hinter der nun geöffneten Tür eine zweite Türe befindet, wurde erneut die Türöffnung angedroht. Nachdem binnen 20 Sekunden die Türe wieder nicht geöffnet wurde, ließ die Einsatzleiterin auch diese Türe öffnen. Dies geschah ebenfalls mit der Zweimann-Ramme. Beide Türen wurden dabei beschädigt (an der ersten Türe nur oberflächlich im Bereich der Türfüllung, die zweite Türe im Bereich des Schlosses am Türblatt sowie des Schließbleches, Schrauben herausgerissen und verbogen). In weiterer Folge verließen die Beamten der Cobra den Einsatzort, danach erfolgte eine Kontrolle des Lokals nach dem Glücksspielgesetz.

Die Bezirkshauptmannschaft F war zu diesem Zeitpunkt in Kenntnis, dass, wenngleich auch nicht beim gegenständlichen Lokal, bei Glücksspiellokalen in der Vergangenheit schon sogenannte „Razzienfallen“ installiert waren. Es handelte sich dabei etwa um zusätzlich verriegelte Schleusentüren oder Fallen mit Pfefferspray. Daher kam die Bezirkshauptmannschaft F zum Entschluss, dass eine allfällige Türöffnung durch die Cobra erfolgen sollte.

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund der im Gegenstand durchgeführten mündlichen Verhandlung, als erwiesen angenommen. Der Sachverhalt ergibt sich insbesondere aus den Zeugenaussagen der Einsatzleiterin Drin D S von der Bezirkshauptmannschaft F, des RI E, des GI W sowie von zwei Cobra-Beamten, von denen dem Landesverwaltungsgericht die Dienstnummern bekannt sind. Dieser Sachverhalt steht nicht im Widerspruch zu den Beschwerdeausführungen. Die Schäden an den Türen ergeben sich aus der Lichtbildbeilage im Behördenakt. Dieser Sachverhalt ist soweit unstrittig.

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.

Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt dann vor, wenn ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen einen individuell bestimmten Adressaten einen Befehl erteilt oder Zwang ausübt und damit unmittelbar - dh ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreift. Das ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Es muss ein Verhalten vorliegen, das als Ausübung von "Zwangsgewalt", zumindest aber als - spezifisch verstandene - Ausübung von "Befehlsgewalt" gedeutet werden kann. Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsakts in der Form eines Befehls gilt, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt kein ausdrücklicher Befolgungsanspruch vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (vgl VwGH 15.12.2014, 2011/17/0333; VwGH 17.03.2016, Ra 2016/11/0014).

Als Akt der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt wurden ua das Aufsperrn verschlossener Räume (VwGH 17.03.1992, 91/05/0172) oder das gewaltsame Eindringen in ein ehemaliges Geschäftslokal bzw in eine Wohnung (vgl VfGH 13.06.1989, VfSlg Nr 12056) qualifiziert.

Im gegenständlichen Fall handelt es sich um ein gewaltsames Eindringen in ein Lokal. Die Beschwerde ist daher zulässig.

Die geöffneten und dabei beschädigten Türen standen im Eigentum der Beschwerdeführerin. Somit bestand für sie, entgegen den Ausführungen der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung, eine Beschwer. Die Beschwerde war daher zulässig.

6.1. Gemäß § 50 Abs 4 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl Nr 620/1989, idFBGBl I Nr 118/2016, sind die Behörde

nach Abs 1 und die in Abs 2 und 3 genannten Organe 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. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs 1, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs 3) 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 diesem Bundesgesetz 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 Durchsetzung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig.

In den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage wird dazu ausgeführt (ErläutRV 684 BgNr 25. GP 33);,Die im Abs. 4 statuierten Duldungs- und Mitwirkungspflichten stellen eine wesentliche Voraussetzung einer effizienten Kontrolle dar und sind aus diesem Grund als Verstöße gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert. Im Vollzug hat sich diese Maßnahme als äußerst wirksam herausgestellt. Mit der Änderung wird klargestellt, dass die Durchsetzung der Befugnisse nach diesem Bundesgesetz auch zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt. Daher sollen beispielsweise verschlossene Haus- und Zimmertüren sowie verschlossene Behältnisse, wie insbesondere auch Glücksspielautomaten, zum Zwecke der Durchsetzung der Überwachungsaufgaben auch zwangsweise geöffnet werden können. Dabei sind die jeweils gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen anzudrohen und anzuwenden."

Sinn und Zweck einer Kontrolle gemäß § 50 Abs 4 GSpG ist es, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten werden (vgl VwGH 10.10.2016, Fr 2016/17/0005).

6.2. Wie unter Punkt 3. festgestellt, hatte die belangte Behörde auf Grund der Anzeigen und des äußeren Erscheinungsbildes den begründeten Verdacht, dass in den Räumlichkeiten Glücksspiel veranstaltet wurde. Die belangte Behörde ging zu Recht davon aus, dass sich Personen im Vereinslokal befanden.

Mit der Frage, wie behördliches Handeln zu beurteilen ist, das bloß aus der Sicht der handelnden Organe und nach deren Wissensstand im Zeitpunkt des Handelns gesetzmäßig ist, hat sich der Verfassungsgerichtshof im Zusammenhang mit der Zulässigkeit von Festnahmen durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes befasst (vgl zB VfGH 08.03.1977, VfSlg 7987, VfGH 10.06.1977, VfSlg 8045). In diesen Erkenntnissen bringt der Verfassungsgerichtshof zum Ausdruck, dass eine Rechtswidrigkeit dann nicht gegeben ist, wenn die Annahme des Vorliegens der sachverhältnismäßigen Voraussetzungen für das behördliche Einschreiten vertretbar war; dass die Beurteilung des Sachverhaltes richtig sein muss, ist nicht erforderlich (vgl VwGH 17.03.1992, 91/05/0172).

Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet dies, dass aufgrund des begründeten Verdachtes, dass im Glücksspiellokal betrieben wird und der Nichtbefolgung der Befehle zum Öffnen der Türen die zwangsweise Türöffnung aus Sicht der handelnden Organe zum damaligen Zeitpunkt zu Recht erfolgte. § 50 Abs 4 GSpG ermächtigt nämlich die zuständige Behörde, die Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Bezirkshauptmannschaft F hat im Rahmen dieser Vorschrift unmittelbare Zwangsgewalt angewendet.

Sowohl die Polizei als auch die Bezirkshauptmannschaft haben die Kontrolle vorher angekündigt und erst nachdem die Türen jeweils nicht geöffnet wurden, die Anwendung unmittelbarer Zwangsgewalt angedroht und in der Folge auch angewendet.

6.3. Zum Vorbringen, das Vorgehen der Behörde, insbesondere die Türöffnung durch das EKO Cobra mittels einer Zweimann-Ramme sei rechtswidrig gewesen, ist Folgendes auszuführen:

Die Beschädigung der Türen des Lokals der Beschwerdeführerin durch die Beamten des EKO Cobra greift in das Eigentumsrecht der Beschwerdeführerin ein. Dieser Eingriff wäre nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl etwa VfSlg 12.423/1990) dann verfassungswidrig, wenn der Verwaltungsakt ohne jede Rechtsgrundlage ergangen wäre oder auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruhte, oder wenn das

behördliche Hilfsorgan eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage in denkunmöglicher Weise angewendet hätte, ein Fall, der nur vorläge, wenn das behördliche Hilfsorgan einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre.

Die Rechtsgrundlage für den gegenständlichen Verwaltungsakt findet sich – wie oben ausgeführt – in § 50 Abs 4 GSpG. Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung bestehen beim erkennenden Gericht nicht. Auch die Beschwerdeführerin bringt nichts Entsprechendes vor.

Dass beim Gebrauch der Ermächtigung des § 50 Abs 4 GSpG, die Durchführung der Überwachungsaufgaben nach diesem Gesetz mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt durchzusetzen, im gegenständlichen Fall ein so schwerer Fehler begangen worden wäre, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre, ist nicht zu erkennen.

§ 50 Abs 2 GSpG sieht vor, dass sich die Behörden (zur Vollziehung des GSpG) der Mitwirkung der Organe der öffentlichen Aufsicht bedienen können. Wie sich aus den Materialien zu dieser Bestimmung (658 BlgNR, 24. GP, 8) ergibt, sind Organe der öffentlichen Aufsicht im Sinne dieser Bestimmung die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Abgabenbehörden. Bei den Beamten des EKO Cobra handelt es sich um Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes. Dem EKO Cobra kam beim gegenständlichen Einsatz unter anderem die Aufgabe zu, die Bezirkshauptmannschaft F – wenn nötig – bei der Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben iSd § 50 Abs 4 GSpG auch durch die Anwendung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt zu unterstützen. Da die Türen des Lokals trotz Aufforderung nicht geöffnet wurden, war die Anwendung von verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt zulässig. Dass die Behörde sich dazu der ihr von Gesetzes wegen beigegebenen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes – und nicht etwa eines privaten Schlüsseldienstes, der Feuerwehr oder sonstiger Einrichtungen – bedient hat, kann keinesfalls nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Der Einsatz der Zweimann-Ramme zur Türöffnung stellt im gegenständlichen Fall jedenfalls keinen so schweren Fehler dar, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre. Dies aufgrund folgender Überlegungen:

Von der eine Kontrolle nach dem GSpG durchführenden Behörde kann nicht verlangt werden, dass sie im Voraus detaillierte Ermittlungen zum im betreffenden Lokal verwendeten Schließsystem anstellt und in der Folge (meist mangels Fachwissen aufgrund von einzuholenden Gutachten) die Art der Zwangsgewalt auswählt, bei der gesichert der geringste Schaden entsteht. Solange die verwendete Zwangsgewalt nicht bei einer Betrachtung im Voraus klar erkennbar unverhältnismäßig (überschießend) ist, besteht ein Spielraum bei der Auswahl der Art der anzuwendenden Zwangsgewalt. Dass die gewählte Art der Türöffnung im konkreten Fall bei einer Betrachtung im Voraus überschießend gewesen wäre, kann nicht erkannt werden. Auch die Beschwerdeführerin hat diesbezüglich kei

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwg Vorarlberg, <http://www.lvwg-vorarlberg.at>

© 2024 JUSLINE

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

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