

TE Lvwg Erkenntnis 2019/2/26 LVwG-2-12/2018-R13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.02.2019

Entscheidungsdatum

26.02.2019

Norm

GSpG §50 Abs4

B-VG Art130 Abs1 Z2

Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Isabel Vonbank, LL.M., über die Beschwerde der M S k.s., SK-B, vertreten durch Schmid/Hochstätter Rechtsanwälte, Linz, wegen behaupteter Rechtswidrigkeit des Eintretens (Durchbrechens) der Eingangstüre am 15.03.2018 (belangte Behörde: Bezirkshauptmannschaft D), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

Gemäß § 28 Abs 6 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde stattgegeben und das Eintreten (Durchbrechen) der Türe 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.

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Zuspruch einer Beteiligtengebühr gemäß § 26 VwGVG iVm den Bestimmungen des GebAG wird abgewiesen.

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

Begründung

1. Mit Schreiben vom 11.04.2018 hat die Beschwerdeführerin gegen die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Bezirkshauptmannschaft D im von der Beschwerdeführerin angemieteten und zum Zeitpunkt der Kontrolle vom 15.03.2018 betriebenen Lokal mit der Anschrift Lokal Mstraße, D, Erdgeschoss, aufgrund Durchbrechen der Eingangstüre Maßnahmenbeschwerde erhoben und beantragte

? die Durchführung einer mündlichen Verhandlung

? die angefochtenen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären

? den Zuspruch der Kosten im gesetzlichen Ausmaß

? gem § 26 VwGVG den Zuspruch einer allfälligen Beteiligtegebühr iVm den Bestimmungen des GebAG 1975.

Die belangte Behörde habe im Lokal Mstraße, D, Erdgeschoss, am 15.03.2018 eine Kontrolle nach dem GSpG durchgeführt. Die belangte Behörde bzw die ihr zuzurechnenden Organe des EKO Cobra hätten die geöffnete Eingangstüre durchgetreten. Die belangte Behörde habe diese Vorgangsweise gefilmt und möge diese aufgefordert werden, das Videomaterial vorzulegen.

Beweis:

? beizuschaffender Behördenakt BH

? Einvernahme sämtlicher bei der Amtshandlung beteiligter Organe

Die gegenständlichen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt hätten sich am 15.03.2018 zugetragen. Die Maßnahmenbeschwerde sei daher rechtzeitig.

Das Durchbrechen der geöffneten Eingangstüre sei unverhältnismäßig.

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

„I. Sachverhalt

[...]

Kontrolle am 15.03.2018 nach dem Glücksspielgesetz

Am 15.03.2018 wurde durch die Bezirkshauptmannschaft D in Zusammenarbeit mit der Polizeiinspektion D und dem Einsatzkommando Cobra im ehemaligen Lokal „G N“, Mstraße, D, eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durchgeführt.

Im Rahmen der Einsatzbesprechung am 15.03.2018 um 19:00 Uhr wurden die Polizeibeamten angewiesen zuerst zu versuchen alle Türen normal zu öffnen, zu klingeln, zu klopfen und zu rufen. Es wurde besprochen, dass gleichzeitig von einem uniformierten Beamten der Polizei ein Schild mit der Aufschrift „Bezirkshauptmannschaft D - Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz – Gemäß § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz werden Sie aufgefordert, den Kontrollorganen das Betreten des Lokals zu ermöglichen und die Türen zu öffnen – Bei Zuwiderhandlung wird die Türöffnung durch Anwendung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchgesetzt,“ in die Überwachungskamera des Lokals gehalten wird.

Die Glücksspielkontrolle hat am 15.03.2018 um 20:10 Uhr begonnen.

Behördliche Einsatzleiterin war Mag. C F. Weiters waren Mag. A N von der Bezirkshauptmannschaft D und zu einem späteren Zeitpunkt auch Mag. S K vom Amt der Stadt D (Baurecht) bei der Kontrolle anwesend.

Bereits im Vorfeld der Kontrolle wurde von den Beamten der Polizeiinspektion D festgestellt, dass das Lokal geöffnet hatte und in diesem Betrieb herrschte, da mehrere Personen das Lokal betraten und auch wieder verließen.

Zu Beginn haben sich uniformierte Beamte des Einsatzkommando Cobra an der Eingangstür im Erdgeschoss, welche über eine Stiege straßenseitig erreicht werden kann, positioniert.

Es wurde die obere Eingangstüre gewählt, da mehrere Zeugen angaben, dass sich die Glücksspielgeräte im oberen Stock befinden und auch der Eingang sich oben befinden würde.

Anschließend klopfte und klingelte ein uniformierter Beamter an der oberen Türe des Lokals und hielt das Schild mit der Aufschrift „Bezirkshauptmannschaft D - Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz – Gemäß § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz werden Sie aufgefordert, den Kontrollorganen das Betreten des Lokals zu ermöglichen und die Türen zu öffnen – Bei Zuwiderhandlung wird die Türöffnung durch Anwendung unmittelbarer Befehls- und

Zwangsgewalt durchgesetzt," in die Überwachungskamera des Lokals. Auch im Kellergeschoss wurde von einem uniformierten Beamten an der Tür geklingelt und geklopft und ein Schild mit derselben Aufschrift in Richtung Tür gehalten. Es war vor Ort allerdings keine Überwachungskamera von außen erkennbar.

Die Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz wurde von einer Behördenvertreterin der Bezirkshauptmannschaft D, Mag. C F, um 20:14 Uhr per Megaphon mit folgendem Wortlaut angekündigt: „Das ist eine Glücksspielkontrolle der Bezirkshauptmannschaft D, öffnen Sie die Türe.“ Gleichzeitig klingelten und klopfen die Beamten des Einsatzkommando Cobra mehrmals an der Haupteingangstüre. Da den Beamten kein Einlass gewährt wurde, wurde der Wortlaut folgendermaßen angepasst: „Öffnen Sie die Türe, ansonsten wird diese mit Zwangsgewalt geöffnet.“ Dies wurde zumindest einmal wiederholt. Den Beamten wurde kein Einlass gewährt, weshalb die Behördenvertreterin Mag. C F um 20:15 Uhr die zwangsweise Öffnung der Eingangstüre mit dem Wortlaut „Achtung, die Türe wird nun mit Zwangsgewalt geöffnet“ angekündigt und angeordnet hat. Das Glas der Eingangstür wurde in weiterer Folge mittels Flex (Winkelschleifer) aufgeschnitten. Während der Öffnung wurde dann plötzlich die Türe über das elektrische Schließsystem geöffnet. Hinter der Haupteingangstüre befanden sich eine Schleuse und eine ebenfalls versperrte Zwischentüre. Die Beamten des Einsatzkommandos Cobra klingelten und klopfen an die zweite verschlossene Türe und verlangten neuerlich lautstark Einlass. Da die Tür nicht geöffnet wurde, forderte die Behördenvertreterin Mag. C F mit folgendem Wortlaut dazu auf, die Türe zu öffnen: „Achtung, Glücksspielkontrolle der Bezirkshauptmannschaft D, öffnen Sie die Türe.“ Danach wurde die innere Türe freiwillig geöffnet.

...

Die Haupteingangstüre musste mit Zwangsgewalt durch das Einsatzkommando Cobra geöffnet werden und wurde beschädigt, da es sich um eine Glasscheibe handelte, welche mit einer Flex aufgebrochen werden musste. Das Schloss der Zwischentüre (zweite Türe) wurde von der Schlosserei Kalb während der Kontrolle ausgewechselt und drei Schlüssel, sowie der alte Zylinder, an die Behördenvertreterin übergeben.

...

III: Rechtliche Beurteilung

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Maßnahmenbeschwerde vor, dass die belangte Behörde bzw. die ihr zuzurechnenden Organe des Einsatzkommando Cobra am 15.03.2018 die „geöffnete“ Eingangstüre durchgetreten hätten und dieses Vorgehen unverhältnismäßig gewesen sei.

Die Amtshandlung wird unter anderem aus folgenden Gründen für rechtmäßig und verhältnismäßig erachtet:

In den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zu § 50 Abs. 4 GSpG wird ausgeführt (ErläutRV 684 BlgNr 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). Dieses Betretungsrecht 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 belangte Behörde hatte auf Grund von Zeugenaussagen den begründeten Verdacht, dass in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin Glücksspiel betrieben wird. Bereits im Vorfeld der Kontrolle wurde von den Beamten der Polizeiinspektion D festgestellt, dass das Lokal geöffnet hatte und in diesem Betrieb herrschte, da mehrere Personen das Lokal betraten und auch wieder verließen. Auf Grund dessen ging die belangte Behörde zu Recht davon aus, dass sich Personen im Lokal befanden und das Lokal geöffnet und in Betrieb war.

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 diese Beurteilung des Sachverhaltes richtig sein muss, ist nicht erforderlich (vgl VwGH 17.03.1992, 91/05/0172). Im Übrigen ist es nicht Voraussetzung für ein Betreten von Betriebsstätten zu Kontrollzwecken, dass schon vor dem Betreten feststeht, dass eine Übertretung des Glücksspielgesetzes stattgefunden habe. Sinn und Zweck einer Kontrolle ist es, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten werden (VwGH 18.12.2013, 2013/17/0293; 6.7.2017, Ra 2017/17/0451).

Auf Grund des begründeten Verdachtes, dass im Lokal der Beschwerdeführerin ein Glücksspiellokal betrieben wird und der begründeten Annahme, dass sich im Lokal Personen befinden, war der Ausspruch des behördlichen Befehls mit Befolgungsanspruch zum Öffnen der Eingangstüre zum Lokal zur Durchführung einer Glücksspielkontrolle, widrigenfalls Zwangsgewalt angewendet werde, jedenfalls vertretbar.

Die Anwendung von Zwangsgewalt zum Öffnen der Eingangstüre zum Lokal zur Durchführung einer Glücksspielkontrolle erfolgte aus Sicht der handelnden Organe zum damaligen Zeitpunkt zu Recht. Die einschreitenden Beamten haben sich eindeutig als Polizisten deklariert (verbal und mit der Aufschrift „Polizei“). Weiters hat ein uniformierter Beamter an der oberen Türe des Lokals geklopfte, geklingelt und das Schild mit der Aufschrift „Bezirkshauptmannschaft D - Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz – Gemäß § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz werden Sie aufgefordert, den Kontrollorganen das Betreten des Lokals zu ermöglichen und die Türen zu öffnen – Bei Zuwiderhandlung wird die Türöffnung durch Anwendung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchgesetzt,“ in die Überwachungskamera des Lokals gehalten. Auch im Kellergeschoss wurde von einem uniformierten Beamten an der Tür geklingelt und geklopft und ein Schild mit derselben Aufschrift in Richtung Tür gehalten. Es war vor Ort allerdings keine Überwachungskamera von außen erkennbar. Das Bild der uniformierten Polizeibeamten, welche sich vor der oberen Eingangstüre befanden, wurde über Kameras im Eingangsbereich ins Innere des Lokales übertragen und daher war es für die Personen im Lokal unmissverständlich, dass sich Polizeibeamten vor der Türe befanden.

Die gewaltsame Türöffnung 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 einschreitenden Beamten haben zunächst versucht, ohne Anwendung von Gewalt in die Räumlichkeiten zu gelangen, was jedoch mangels Reaktion des im Lokal befindlichen Angestellten nicht möglich war. Durch das Anbringen zahlreicher Hindernisse, die ein Betreten der Räumlichkeiten verhindern sollten, wurde in Kauf genommen, dass die erfolgte Gewaltanwendung notwendig wurde. Entsprechend den gesetzlichen Vorgaben wurde - nachdem der Aufforderung zur Türöffnung nicht entsprochen wurde - die Ausübung der Zwangsgewalt dem Betroffenen angedroht. Auch wurde dem Betroffenen ausreichend Zeit eingeräumt der Aufforderung zur Türöffnung (20:10 Uhr: Aufstellung vor dem Lokal - 20:13 Uhr: Aufforderung zur Türöffnung durch RI Peter sowie Klingeln und Klopfen, 20:14 Uhr: Androhung Zwangsgewalt, 20:15 Uhr: Anordnung der Zwangsgewalt) zu entsprechen. Der Angestellte hat erst nachdem ein Beamter des Einsatzkommando Cobra mit Hilfe eines Winkelschleifers die Glasscheibe zerbrochen hatte, über das elektrische Schließsystem die Haupteingangstüre geöffnet. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass die Türe geöffnet war und erst danach durch das Einsatzkommando Cobra durchgetreten wurde, ist nicht richtig. Die Anwendung von unmittelbarer Zwangsgewalt war daher nicht rechtswidrig, da § 50 Abs 4 GSpG die Anwendung von unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt beim Vorliegen der in dieser Bestimmung genannten Voraussetzung als zulässig erachtet.

Es wurde nur die obere Eingangstüre als geeignete Eintrittsmöglichkeit eingeschätzt, da mehrere Zeugen angaben, dass sich die Glücksspielgeräte im oberen Stock befinden und auch der Eingang sich oben befinden würde.

Das Vorgehen der Behörde war somit auch insgesamt verhältnismäßig. Die eingesetzten Mittel – Winkelschneider und Körperkraft – waren zur Türöffnung notwendig und verhältnismäßig.

Die genannten Maßnahmen waren zur Durchsetzung der Kontrolle zwingend notwendig.

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 Aufwändersatzverordnung dem Bund zusprechen.“

3. Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den von der Behörde vorgelegten Verwaltungsakt, Einsichtnahme in die von der belangten Behörde und der Beschwerdeführerin vorgelegten Videos, sowie Einvernahme der Zeugen Mag. C F (Leiterin der Amtshandlung, BH D), RI C P (PI D) und Beamter mit der Dienstnummer XXX (EKO-Cobra).

4. Folgender Sachverhalt steht fest:

Am 15.03.2018 war die Beschwerdeführerin Untermieterin und Betreiberin des Lokals in der Mstraße, D, Erdgeschoss.

Am 15.03.2018 wurde durch die Bezirkshauptmannschaft D in Zusammenarbeit mit der Polizeiinspektion D (nachfolgend: PI D) und dem Einsatzkommando Cobra in diesem Lokal eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durchgeführt.

Die Glücksspielkontrolle hat um 20.10 Uhr begonnen.

Bereits im Vorfeld der Kontrolle wurde von den Beamten der PI D festgestellt, dass das Lokal geöffnet hatte und in diesem Betrieb herrschte, da mehrere Personen das Lokal betraten und auch wieder verließen.

Ein Polizeibeamter hielt ein Schild, auf dem die Glücksspielkontrolle angekündigt wurde, in Richtung der im Türbereich des Lokals angebrachten Videoüberwachungskamera. Danach klopfte er an der Eingangstüre und schrie: „Polizei, aufmachen!“. Nachdem nicht geöffnet wurde, wurde erneut angeklopft. Das Schild wurde erneut in die Richtung der Videoüberwachungskamera gehalten. Die Einsatzleiterin der Bezirkshauptmannschaft rief durch das Megaphon: „Achtung, Bezirkshauptmannschaft D, dies ist eine Glücksspielkontrolle! Achtung: Öffnen Sie die Türe!“. Nach wenigen Sekunden wiederholte die Einsatzleiterin die Aufforderung: „Achtung, öffnen Sie die Türe, ansonsten wird die Türe mit Zwangsgewalt geöffnet!“. Der Polizist klopfte erneut an der Eingangstüre. Danach läutete der Polizist an der Klingel. Darauf kündigte die Einsatzleiterin, weiterhin mit Megaphon, an: „Achtung, die Türe wird jetzt mit Zwangsgewalt geöffnet!“. Daraufhin ging ein Cobra-Beamter zur Türe und klopfte erneut an. Ein anderer Cobra-Beamter startete eine Motorflex, während ein anderer im Vorarlberger Dialekt schrie: „Polizei, ufmacha!“ (aufmachen!). Daraufhin schnitt ein Cobra-Beamter mit dieser Motorflex einen Schnitt in den oberen Teil der aus Sicherheitsglas bestehenden Eingangstüre.

Die Türe war so konstruiert, dass diese von der Theke mittels elektrischen Taster geöffnet wurde (darauf ertönte ein Surren), worauf die Person, die eintreten wollte, gegen die Türe drücken musste. Zu diesem Zweck war an der Türe am (von außen gesehen) rechten Rand eine von oben bis unten reichende metallene Stange montiert. Es handelte sich um eine Glastür aus Sicherheitsglas mit einem metallenen Rahmen.

Ein anderer Cobra-Beamter als der, welcher die Motorflex bediente, drückte an der Stange, währenddessen von einem Lokalangestellten der Türschließmechanismus betätigt wurde und sich die Türe dadurch öffnete. Der Cobra-Beamte, der zunächst gewartet hatte, ob sich die Tür öffnet, ließ dann die Stange aus, worauf die Türe zuzufallen drohte. Der Cobra-Beamte ging einen Schritt nach links, und trat, bevor die Türe ganz zufiel, mit dem Fuß in die Glasscheibe und schlug mit der Hand die Glasscheibe ein, sodass diese an zwei Stellen gleichzeitig zerschlagen wurde. Der Fuß befand sich beim Einschlagen bzw Eintreten weit über dem unteren Ende des Metallrahmens der Türe.

Es wäre zeitlich möglich gewesen, die Türe an der Stange zu stoppen, bevor sie zugefallen ist. Der Cobra-Beamte hätte die Türe auch von der ursprünglichen Position an der Stange stoppen können, ebenso in der neuen Position durch Stoppen der Türe mit dem Fuß am unteren metallenen Türrahmen.

Die Glasscheibe zersplitterte in unzählige Scherben (Sicherheitsglas, das aus Sicherheitsgründen stark zersplittert). Bis zu dem Zeitpunkt, an dem der Cobra-Beamte die Glasscheibe einschlug bzw eintrat, befand sich zwar ein Schnitt (durch die Motorflex) im oberen Teil der Glasscheibe, die Glasscheibe war ansonsten jedoch intakt.

5. Dieser Sachverhalt wird auf Grund der unter Punkt 3. angeführten Beweismittel wie folgt angenommen:

Aus den vorgelegten Videoaufnahmen ist die Vorgehensweise beim Öffnen bzw Eintreten der Türe klar und deutlich erkennbar. Dafür, dass einige dieser Videoaufnahmen manipuliert worden wären, gibt es keinen Anhaltspunkt.

Das Landesverwaltungsgericht folgt diesen Videoaufnahmen, da die Zeugenaussagen erst geraume Zeit nach dem Vorfall getätigt wurden und mit den Videos nicht in Einklang zu bringen sind.

Der Zeuge R I C P gab an, Beamte des Einsatzkommandos Cobra hätten einen Winkelschneider an der Türe angesetzt. Die Glasscheibe sei zugleich in mehrere Stücke zerborsten.

Demgegenüber ist aus den Videoaufzeichnungen nicht erkennbar, dass gleichzeitig mit dem Schnitt in die Glasscheibe diese in mehrere Stücke zerborsten wäre. Der Berstungseffekt trat erst dann ein, als der Cobra-Beamte die Türe eintrat. Bis zum Zeitpunkt, an dem der Cobra-Beamte mit der Hand bzw mit dem Bein die Glasscheibe durchbrochen hat, ist diese noch nicht zerborsten.

Der Cobra-Beamte mit der Dienstnummer XXX gab an, er sei der Beamte gewesen, welcher die Glastüre durchbrochen habe. (Dazu muss noch gesagt werden, dass dem Beamten unmittelbar vor der Zeugenaussage die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Videos vorgespielt wurden).

Über Frage, ab welchem Zeitpunkt der Zeuge gehört habe, dass die Tür bereits geöffnet sei, gab er an, er habe ein surrendes Geräusch gehört. Er hätte gedacht, dass dies der Schließmechanismus sei. Er habe die Tür mit der linken Hand aufgedrückt. Er habe die Tür leicht aufgedrückt und habe hineinschauen wollen. In diesem Moment sei die Tür wieder zurückgekommen. In weiterer Folge sei die Intention gewesen, die Tür mit dem Fuß zu öffnen, damit er seine Hände frei habe. Aufgrund des Schnittes im Glas sei die Tür durch die Berührung mit dem Fuß in sich zusammengebrochen. Die Tür sei aus ESG-Glas gewesen. Ein solches Glas zerbreche, sobald es beschädigt sei. Es handle sich hierbei um eine Sicherheitsbestimmung. Er habe nicht beabsichtigt, durch die Tür durchzulaufen. Eine solche Vorgehensweise sei mit Verletzungen verbunden. Er habe an der Hand einen Schnitt gehabt.

Es kann nicht nachvollzogen werden, warum der Cobra-Beamte die Tür mit dem Fuß öffnen wollte, damit er seine Hände frei habe, hat er doch die Tür nicht nur mit dem Fuß eingetreten, sondern auch mit der Hand eingeschlagen. Daraus resultiert vermutlich auch der Schnitt, den sich der Cobra-Beamte nach eigenen Angaben an der Hand zugezogen hat.

Die Einsatzleiterin Mag. C F konnte zum maßgeblichen Geschehen keine der Aufklärung dienende Aussage machen. Sie gab an, die Beamten des Einsatzkommandos Cobra hätten mittels Flex das Glas der Türe eingeschnitten. Das Weitere habe sie dann nicht so genau gesehen.

Dass die Beschwerdeführerin Untermieterin und Betreiberin des Lokals war, ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen sowie dem Untermietvertrag, abgeschlossen zwischen der S H GmbH und der Beschwerdeführerin, samt Mitteilung über die Vergebührung. Laut diesem Mietvertrag beginnt das Mietverhältnis am 01.03.2018 und endet am 31.12.2018. Zwar hat die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift mit näherer Begründung ausgeführt, dass sie zum Zeitpunkt der Kontrolle davon ausgegangen sei, dass die S H GmbH als Hauptmieterin Verfügungsberechtigte und Lokalbetreiberin gewesen sei, und der Untermietvertrag nur zum Schein vorgelegt worden sei. Jedoch hat sie die Aktivlegitimation der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Auch sind beim Verwaltungsgericht keine Zweifel an der Echtheit und Richtigkeit des Mietvertrages entstanden.

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

Das Eintreten einer Türe bzw das Einschlagen derselben mit den Beinen bzw mit der Hand stellt eine Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar.

Die Beschwerdeführerin war zum Kontrollzeitpunkt Untermieterin und Lokalbetreiberin und daher als solche aktivlegitimiert.

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin ist somit zulässig.

7. Gemäß § 50 Abs 4 GSpG sind die Behörden gemäß § 50 Abs 1 leg cit (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. 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.

Der Einsatz von Zwangsgewalt wurde sowohl angedroht als auch angekündigt.

Laut Helm in Eisenberger/Ennöckl/Helm, Die Maßnahmenbeschwerde², S 90, ist das in§ 29 SPG ausdrücklich normierte Verhältnismäßigkeitsprinzip auch außerhalb des sicherheitspolizeilichen Bereichs Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung.

Daher ist zu prüfen, ob sich die belangte Behörde bzw die Polizeibeamten, deren Verhalten ihr zuzurechnen ist, beim Eindringen in das Lokal verhältnismäßig verhalten haben, sprich, ob es notwendig war, die Türe einzuschlagen sowie einzutreten.

Die Türe war, als die Glasscheibe eingetreten bzw eingeschlagen wurde, noch nicht erneut ins Schloss gefallen, sodass es eine Möglichkeit gab, ins Lokal zu kommen, indem die Türe auf andere (nicht beschädigende) Weise offengehalten wird. So ist auf dem Video eindeutig erkennbar, dass der Cobra-Beamte die Stange wieder los ließ, bevor er das Lokal betrat. Es war somit nicht etwa der Fall, dass er den Kontakt mit der Türe verloren hätte. Zudem bestand die Türe nicht ausschließlich aus der Glasscheibe, sondern, wie üblich, auch aus einem Metallrahmen in Fußhöhe. Das Verwaltungsgericht kann nicht erkennen, warum der Cobra-Beamte, wenn er die Türe mit dem Fuß offenhalten hätte wollen, nicht diesen Metallrahmen benutzt hat, um mit dem Fuß dagegen zu stoppen. Dies wäre auch schneller gegangen, hätte er dazu doch das Bein nicht heben müssen. Aus dem Video ist eindeutig erkennbar, das der Fuß weit über dem unteren Ende dieses Metallrahmens war, als die Türe eingetreten wurde. Durch das Heben des Fußes ist sogar noch ein Zeitverlust entstanden.

Zufallende Glastüren werden üblicherweise an einem Rahmen gestoppt, schon aufgrund der Verletzungsgefahr beim Eintreten und Einschlagen der Türe, die auch bei einem Sicherheitsglas nicht gänzlich beseitigt wird. Das Einschlagen der Türe hat tatsächlich offenbar zu einer Verletzung des Cobra-Beamten selbst geführt. Hier kommt dazu, dass die Türe, entgegen den Aussagen, nicht lediglich mit dem Fuß durchschlagen worden ist, sondern gleichzeitig oben auch noch mit der Hand.

Glas (auch Sicherheitsglas) zersplittert, wenn man dagegen tritt bzw dagegen schlägt. Somit gibt der Widerstand dieses Materials nach. Den Widerstand einer zufallenden Türe wird man nicht damit überwinden, indem man sie an der Glasscheibe stoppt, sondern eher damit, wenn man sie mit dem Fuß am Metallrahmen stoppt. Sobald die Glasscheibe zersplittert, wäre nämlich ein Offenhalten der Türe durch Dagegentreten eher schwierig, und die Türe könnte leicht dennoch ins Schloss fallen. Beim Stoppen am Metallrahmen besteht diese Gefahr nicht.

Ein Eintreten bzw Einschlagen einer Glasscheibe wäre nur dann ein adäquates Mittel, um in einen Raum einzudringen, wenn es ansonsten nicht möglich wäre, weil die Türe etwa bereits wieder ins Schloss zurückgefallen wäre. Das Maß der Verhältnismäßigkeit wird jedoch überschritten, wenn versucht wird, das Zufallen einer Türe dadurch zu verhindern, indem man gegen das Glas tritt und nicht beschädigungsfrei gegen den Rahmen.

Hier kommt noch dazu, dass der Cobra-Beamte extra einen Schritt nach links machte, um das Zufallen der Türe zu verhindern. Diesen Schritt hätte es jedoch nicht gebraucht, der Cobra-Beamte hätte von seiner Position aus die Türe mit der linken Hand auch an der Stange stoppen können. Es war somit eben nicht der Fall, dass der Cobra-Beamte, weil es ihm zu schnell gegangen wäre, eine falsche Reaktion gesetzt hätte, er hat diese Vorgehensweise offenbar gezielt herbeigeführt. Schon aus einer ex-Ante Betrachtung war die Verhaltensweise unverhältnismäßig.

Die Stange reichte von oben bis unten, es hätte somit genügt, mit der Hand in irgendeiner Position mit dieser Stange die Tür zu stoppen, ohne dass es einer Auf- bzw Abbewegung der Hand bedurft hätte. Aufgrund der Konstruktion wäre es auch möglich gewesen, die Türe nicht nur mit der Hand, sondern auch mit dem Arm oder mit dem Rumpf an der Stange zu berühren und somit zu verhindern, dass diese zufallen würde.

Auch ist zu bedenken, dass die Tür von dem Angestellten geöffnet wurde. Es gibt keine Anhaltspunkte dahingehend, dass die Türe, wäre sie tatsächlich zugefallen, nicht unverzüglich erneut geöffnet worden wäre, wenn erneut geklingelt worden wäre.

Die Unverhältnismäßigkeit ergibt sich auch dadurch, da durch die Glasscherben Verletzungen für andere Personen entstehen konnten. So hat die belangte Behörde laut einem Aktenvermerk die Hausverwaltung des gegenständlichen

Objektes am folgenden Tag telefonisch informiert, dass im Durchgang eine große Anzahl an Scherben liegt. Diese Scherben hätten sich erübrigt, wäre die Türe auf andere Weise offen gehalten worden.

Wenn die belangte Behörde vorbringt, das Glas wäre bei der Berührung der Türe in sich zusammengebrochen, so ist auf dem Video erkennbar, dass das Glas noch nicht zersplittert war, als die Türe zuerst auf üblichem Wege einen Spalt aufgedrückt wurde. Ein Berühren des Glases selber wäre überhaupt nicht nötig gewesen. In der Regel berührt man das Glas einer Glasscheibe einer Tür nicht, wenn man auf herkömmlichem Weg durch die Türe geht.

Da das Durchtreten bzw das Durchschlagen der Glasscheibe der Türe nicht verhältnismäßig war, war der Beschwerde stattzugeben. Auf das sonstige Beschwerdevorbringen war daher nicht mehr einzugehen.

8. 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 Aufwändersatzes richtet sich dabei nach der VwG-Aufwändersatzverordnung.

Im gegenständlichen Fall ist die Beschwerdeführerin obsiegende Partei (vgl§ 35 Abs 2 VwGVG). Die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ist der Bezirkshauptmannschaft D als belangter Behörde zuzurechnen. Die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wurde im Vollzugsbereich des GSpG gesetzt, sodass der Bund zur Kostentragung verpflichtet ist.

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Zuspruch einer Beteiligengebühr gemäß § 26 VwGVG iVm den Bestimmungen des GebAG ist abzuweisen, da diese nicht zu Beweiszwecken vernommen wurde.

9. Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Ob eine Maßnahme verhältnismäßig war oder nicht, unterliegt der Einzelfallbeurteilung, welche keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung darstellt.

Schlagworte

Glücksspielkontrolle, Maßnahmenbeschwerde, Verhältnismäßigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LWVGVO:2019:LVwG.2.12.2018.R13

Zuletzt aktualisiert am

27.03.2019

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