

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

14.12.2018

**Geschäftszahl**

Ro 2018/01/0017

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Blaschek und die Hofräte Dr. Kleiser, Dr. Fasching, Mag. Brandl sowie die Hofrätin Mag. Liebhart-Mutzl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kienesberger, über die Revision des Freizeitvereins L, vertreten durch Heinzle - Nagel Rechtsanwälte in 6900 Bregenz, Gerberstraße 4, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg vom 2. August 2018, Zl. LVwG-2-14/2018-R1, betreffend Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Dornbirn), den **Beschluss** gefasst:

**Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

Der Antrag der belangten Behörde vor dem Verwaltungsgericht auf Zuerkennung von Aufwandersatz wird abgewiesen.

**Begründung****Angefochtener Beschluss**

1 Mit dem angefochtenen Beschluss wurde die Maßnahmenbeschwerde des revisionswerbenden Vereines (Revisionswerber) wegen behaupteter Rechtswidrigkeit einer Hausdurchsuchung gemäß § 28 Abs. 6 iVm § 31 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen.

2 Der Revisionswerber wurde verpflichtet, einen näher bezeichneten Betrag als Kostenersatz der belangten Behörde zu bezahlen.

3 Die Revision wurde für zulässig erklärt.

4 Begründend stellte das Verwaltungsgericht fest, mit näher bezeichneter Anordnung der Staatsanwaltschaft Feldkirch vom 23. Februar 2018 sei im Ermittlungsverfahren gegen Ö S wegen Verdachts des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 Suchtmittelgesetz (SMG) die Durchsuchung des Vereinslokals des Revisionswerbers samt den dazugehörigen Räumlichkeiten und Kellerräumen (1.) und die "Sicherstellung sämtlicher Gegenstände, die beweisrelevant sind, privatrechtlichen Ansprüchen oder der Konfiskation, dem Verfall bzw der Einziehung unterliegen, insbesondere Suchtgifte, Gelder und Unterlagen, die auf Suchtgiftumtriebe hinweisen, sowie Waffen"

(2.) angeordnet worden.

5 Mit näher bezeichnetem Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch vom 23. Februar 2018 sei diese Anordnung der Staatsanwaltschaft auf Durchsuchung von Orten und Gegenständen nach § 117 Z 2 lit. b StPO aus den vom öffentlichen Ankläger angeführten Gründen bewilligt worden. Als Frist zur Durchführung dieser Maßnahmen sei der 15. April 2018 bestimmt worden.

6 Am 8. März 2018, ab 00.05 Uhr, sei diese Hausdurchsuchung durchgeführt worden. Da die Kriminalpolizei Gefahr im Verzug (Vernichtung allenfalls vorhandenen Suchtgiftes) angenommen habe, sei weder um Einlass gebeten, noch aufgefordert worden, die Durchsuchung zuzulassen oder das Gesuchte freiwillig herauszugeben. Stattdessen seien die Haupteingangstüre und auch sämtliche Verbindungstüren im Objekt ohne Vorankündigung geöffnet worden.

7 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht nach Wiedergabe des Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG sowie der §§ 87 Abs. 1, 106 Abs. 1, 120 Abs. 1 und 121 Abs. 1 StPO aus, auf Grund der (näher zitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zuständigkeit der Behandlung einer Maßnahmenbeschwerde

sei vorliegend zu prüfen, ob die Türöffnung, ohne vorher zur Öffnung und zur Herausgabe des Gesuchten aufgefordert zu haben, einen Exzess darstelle.

8 Aus den Erläuterungen zu § 121 StPO sei ableitbar, dass es in der Hand der Kriminalpolizei (und nicht des handelnden Staatsanwaltes) liege, zu entscheiden, ob im konkreten Fall wegen Gefahr in Verzug die Anwendung von verhältnismäßiger Gewalt gegen Sachen zulässig sei.

9 Nach (näher wiedergegebener) Kommentarliteratur zu § 106 StPO könne auch dann Einspruch wegen Rechtsverletzung erhoben werden, wenn die Kriminalpolizei bei der Durchführung einer von der Staatsanwaltschaft angeordneten Maßnahme subjektive Rechte verletze, wie etwa dem von der Hausdurchsuchung Betroffenen die Beiziehung einer Vertrauensperson verweigere, dem Beschuldigten die gerichtliche Bewilligung bei der Durchführung der Festnahme nicht zustelle, ein Beamter verbale Entgleisungen setze oder unnötiges Aufsehen erzeuge bzw. vermeidbare Störungen im Zuge einer angeordneten Hausdurchsuchung vornehme. Denn in diesen Fällen liege ein Akt der Gerichtsbarkeit vor, der mit Einspruch wegen Rechtsverletzung bekämpft werden könne.

10 Nach der Rechtsprechung des OGH (Verweis auf OGH 12.12.2012, 12 Os 152/12k) liege lediglich im Falle einer offenkundigen Überschreitung der staatsanwaltschaftlichen Anordnung durch die Polizei im Sinne eines Exzesses ein der Verwaltung zuzurechnendes Organhandeln vor, wofür es bei der im dort gegenständlichen Verfahren behaupteten Verletzung des § 121 Abs. 2 und 3 StPO bei der Durchführung der staatsanwaltschaftlichen Durchsuchungsanordnung durch die Polizei keinen Anhaltspunkt gegeben habe. Dies sei auch auf eine behauptete Verletzung des § 121 Abs. 1 StPO (Durchsuchung ohne vorherige Aufforderung und damit verbundene Ausübung physischer Gewalt) übertragbar.

11 Es sei eine notorische Tatsache, dass bei Suchtgift - im Gegensatz zu anders beschaffenen bzw. auch größeren Gegenständen - die Gefahr bestehe, dass dieses angesichts einer unmittelbar bevorstehenden Hausdurchsuchung schnell vernichtet werde.

12 Es sei vorauszusetzen, dass dieser Umstand der Staatsanwaltschaft bekannt gewesen sei. Den Erläuterungen zu § 121 StPO folgend liege es in der Hand der Kriminalpolizei, im konkreten Fall zu entscheiden, ob wegen Gefahr in Verzug verhältnismäßige Gewalt gegen Sachen anzuwenden sei.

13 Dabei handle es sich um eine Modalität und nähere Umstände im Zuge der durch eine gerichtliche Anordnung gedeckten Hausdurchsuchung.

14 Es sei folglich nicht von einer Überschreitung der gerichtlichen Anordnung im Sinne eines Exzesses auszugehen. Ob Gefahr in Verzug tatsächlich vorgelegen sei oder nicht und die Anwendung der Gewalt gegen Sachen verhältnismäßig sei, wäre im Zuge eines Verfahrens nach § 87 Abs. 1 bzw. § 106 Abs. 1 StPO zu klären.

15 Daher sei die Beschwerde an das Verwaltungsgericht unzulässig und zurückzuweisen.

16 Zur Zulässigkeit der Revision führte das Verwaltungsgericht aus, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob eine nicht ausdrücklich im Durchsuchungsbefehl angeordnete gewaltsame Türöffnung beim Verdacht auf Suchtgiftkriminalität eine Überschreitung der gerichtlichen Anordnung im Sinn eines Exzesses darstelle und somit die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes gegeben sei.

17 Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende ordentliche Revision, die vom Verwaltungsgericht gemäß § 30a Abs. 6 VwGG mit der Revisionsbeantwortung der belangten Behörde des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht unter Anschluss der Akten des Verfahrens vorgelegt wurde.

18 Der Revisionswerber erachtet sich (unter anderem) im Recht auf Sachentscheidung verletzt und bringt zur Zulässigkeit der Revision vor, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, ob eine nicht ausdrücklich im Durchsuchungsbefehl angeordnete gewaltsame Türöffnung bei Verdacht auf Suchtgiftkriminalität eine Überschreitung der gerichtlichen Anordnung im Sinne eines Exzesses darstelle, wenn "vorab eine Betriebsschließung angedroht und mitgeteilt wurde, dass das Objekt jederzeit betreten werden kann und jene Behörde, die die Betriebsschließung androhte und die Mitteilung erhielt, dass das Objekt jederzeit betreten werden kann, an der Hausdurchsuchung teilnimmt".

19 Die belangte Behörde beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung Aufwandsersatz für Schriftsatzaufwand und Aktenvorlage.

### **Zulässigkeit**

20 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG).

21 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

22 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

23 Der Revisionswerber hat auch in der ordentlichen Revision von sich aus die im Lichte des Art. 133 Abs. 4 B-VG maßgeblichen Gründe der Zulässigkeit der Revision (gesondert) darzulegen, sofern er der Auffassung ist, dass die Begründung des Verwaltungsgerichtes für die Zulässigkeit der Revision nicht ausreicht oder er andere Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung für relevant erachtet (vgl. VwGH 17.10.2017, Ro 2016/01/0011, mwN).

24 Die vorliegende ordentliche Revision erweist sich aus folgenden Gründen als unzulässig:

#### **Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes bei Hausdurchsuchungen**

25 Zur Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei nach der Bestimmung des § 106 Abs. 1 StPO in der Fassung BGBl. I Nr. 85/2015 (nach Aufhebung der Wortfolge "Kriminalpolizei oder") hat der Verwaltungsgerichtshof bereits festgehalten, dass sich diese Frage nicht stellt, wenn die angefochtene Maßnahme durch die Kriminalpolizei erfolgt und eine Einspruchsmöglichkeit an das (ordentliche) Gericht insoweit nicht bestand (vgl. VwGH 21.6.2018, Ro 2017/01/0006, Rn. 11, mwN).

26 Der Verwaltungsgerichtshof hat auch klargestellt, dass nach § 106 Abs. 1 StPO in der Fassung BGBl. I Nr. 85/2015 - im Gefolge der Aufhebung der Wortfolge "Kriminalpolizei oder" in dieser Bestimmung durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) vom 30. Juni 2015, G 233/2014-15 ua. = VfSlg. 19.991 - seit 1. August 2016 die Einspruchsmöglichkeit an das Gericht gegen Behördenhandeln im Dienste der Strafjustiz ("Kriminalpolizei") nicht (mehr) besteht (vgl. VwGH 28.3.2017, Ra 2017/01/0059, Rn. 12, mwN).

27 Nach dieser Rechtslage ist wiederum die (auch vom Verwaltungsgericht angeführte) bereits bestehende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte bei Maßnahmenbeschwerden im Zusammenhang mit einer gerichtlich oder staatsanwaltschaftlich angeordneten Hausdurchsuchung maßgeblich (vgl. zur Änderung der Rechtslage durch das Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2013 und die davor bestehende Zuständigkeitsabgrenzung VfGH 30.6.2015, VfSlg. 19.991, Rn. 63 f).

28 So hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung bereits hinreichend geklärt, dass für die Zuständigkeit zur Behandlung einer Maßnahmenbeschwerde alleine maßgeblich ist, ob es zu einer Überschreitung der gerichtlichen Anordnung im Sinne eines Exzesses gekommen ist. Von einem Exzess kann (in diesem Sinn) nur bei Maßnahmen gesprochen werden, die ihrem Inhalt und Umfang nach in der gerichtlichen Anordnung keine Deckung mehr finden (vgl. VwGH 12.9.2016, Ra 2014/04/0038, Rn. 12, mwN, vgl. auch VwGH 22.4.2015, Ra 2014/04/0046-0051, sowie zu staatsanwaltschaftlichen Anordnungen VwGH 24.10.2013, 2013/01/0036).

29 Nach dieser Rechtsprechung kommt es entscheidend darauf an, ob die gesetzten Maßnahmen durch die gerichtliche Anordnung gedeckt waren. Ausgangspunkt einer entsprechenden Beurteilung ist der Wortlaut des richterlichen Befehls. Auch dessen Sinngehalt ist für die Auslegung von Bedeutung. Für die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes zur Behandlung der Maßnahmenbeschwerde nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG ist alleine maßgeblich, ob es zu einer Überschreitung des Hausdurchsuchungsbefehls im Sinne eines Exzesses gekommen ist (vgl. VwGH 22.4.2015, Ra 2014/04/0046-0051). **Modalitäten der Hausdurchsuchung**

30 Die Zuständigkeitsabgrenzung anhand des gerichtlichen bzw. staatsanwaltschaftlichen Hausdurchsuchungsbefehls wird jedoch weder vom Verwaltungsgericht noch vom Revisionswerber zum Gegenstand der behaupteten Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gemacht.

31 Vielmehr werfen sowohl das Verwaltungsgericht als auch die Revision in der vorliegenden Rechtssache die Frage auf, ob die fallbezogen vorgenommene gewaltsame Türöffnung, die als solche nicht ausdrücklich im Hausdurchsuchungsbefehl angeordnet worden war, im Sinne der oben angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einen Exzess darstelle.

32 Insoweit die Revision zu dieser Rechtsfrage auf weitere Sachverhaltselemente abstellt (vgl. das weiter oben zitierte Vorbringen), entfernt sie sich von dem vom Verwaltungsgericht festgestellten Sachverhalt, ohne einen Verfahrensfehler geltend zu machen. Dieses Vorbringen kann daher dahin stehen (vgl. idS VwGH 11.5.2017, Ro 2017/04/0004, Rn. 18).

33 Was nun die gewaltsame Türöffnung anlangt, ist auf folgende - ebenso bereits bestehende - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen:

34 Die Modalitäten und die näheren Umstände, unter denen eine Hausdurchsuchung erfolgte, sind keine vor dem Verwaltungsgericht selbstständig bekämpfbaren Maßnahmen. Bei einer auf Grund eines richterlichen Befehls durchgeführten Hausdurchsuchung ist auch die Vorgangsweise bei Durchsetzung des Hausdurchsuchungsbefehls dem Gericht zuzurechnen. Auch wird die rechtliche Zurechnung des Vollzugshandelns zur Justizgewalt nicht schon dadurch unterbrochen, dass im Vollzug des richterlichen Befehls

Gesetzwidrigkeiten hinsichtlich der bei einem Akt zu wahrenen Förmlichkeiten unterlaufen. Durchbrochen wird der Auftragszusammenhang des Organhandels zur richterlichen Gewalt nur durch solche Maßnahmen, die ihren Inhalt und Umfang nach in der gerichtlichen Anordnung keine Deckung mehr finden (vgl. zu allem VwGH 22.4.2015, Ra 2014/04/0046-0051).

35 Diese vom Verwaltungsgerichtshof bereits aufgestellten Grundsätze bzw. Leitlinien sind im Folgenden maßgeblich. **Beurteilung des Einzelfalls**

36 Dem Verwaltungsgerichtshof kommt im Revisionsmodell eine Leitfunktion zu. Aufgabe des Verwaltungsgerichtshofes ist es, im Rahmen der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (erstmalig) die Grundsätze bzw. Leitlinien für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts festzulegen, welche von diesem zu beachten sind. Die Anwendung dieser Grundsätze im Einzelfall kommt hingegen grundsätzlich dem Verwaltungsgericht zu, dem dabei in der Regel ein gewisser Anwendungsspielraum überlassen ist. Ein Aufgreifen des vom Verwaltungsgericht entschiedenen Einzelfalles durch den Verwaltungsgerichtshof ist nur dann unausweichlich, wenn das Verwaltungsgericht die vom Verwaltungsgerichtshof aufgestellten Leitlinien bzw. Grundsätze nicht beachtet hat und somit seinen Anwendungsspielraum überschritten oder eine krasse bzw. unvertretbare Fehlbeurteilung des Einzelfalles vorgenommen hat. Der Verwaltungsgerichtshof ist daher nach dem Revisionsmodell nicht dazu berufen, die Einzelfallgerechtigkeit in jedem Fall zu sichern - diese Aufgabe obliegt den Verwaltungsgerichten (vgl. VwGH 27.2.2018, Ra 2018/01/0052, und 25.9.2018, Ra 2018/01/0276, jeweils mwN).

37 Ausgehend von dieser Rechtsprechung kann in der vorliegenden Rechtssache keine krasse bzw. unvertretbare Beurteilung des Einzelfalles durch das Verwaltungsgericht im Rahmen der oben dargestellten Grundsätze bzw. Leitlinien des Verwaltungsgerichtshofes zu den Modalitäten einer Hausdurchsuchung erkannt werden:

38 So konnte das Verwaltungsgericht fallbezogen davon ausgehen, dass es sich bei der gewaltsamen Türöffnung lediglich um eine Modalität der Hausdurchsuchung gehandelt hat, welche keine vor dem Verwaltungsgericht selbstständig bekämpfbare Maßnahme (im Zuge einer Maßnahmenbeschwerde) darstellte.

39 Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise darauf abgestellt, es sei notorisch, dass bei der Suche nach Suchtgiften die Gefahr bestehe, dieses werde - im Gegensatz zur anders beschaffenen bzw. auch größeren Gegenständen -

angesichts einer unmittelbar bevorstehenden Hausdurchsuchung schnell vernichtet. Dagegen erscheint das Vorbringen der Revision lebensfremd, die einschreitenden Beamten hätten angesichts des den Hausdurchsuchungsbefehl tragenden Verdachtes des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 SMG um Öffnung der Innentüren ersuchen oder nach einem Schlüssel fragen müssen.

## Ergebnis

40 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat zurückzuweisen.

41 Der Ausspruch über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014. Das Kostenbegehren der belangten Behörde vor dem Verwaltungsgericht war abzuweisen, weil ein Vorlageaufwand im Gesetz nicht vorgesehen ist und Schriftsatzaufwand nur für eine Revisionsbeantwortung gebührt. Die eingebrachte Äußerung der belangten Behörde beschränkte sich aber auf einen Verweis auf die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses und enthielt keine auf die Revision abstellenden Ausführungen, sodass kein Schriftsatzaufwand zuzusprechen ist (vgl. VwGH 15.3.2017, Ra 2016/08/0111, mwN).

Wien, am 14. Dezember 2018

## European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2018:RO2018010017.J00