



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Enzenhofer sowie die Hofräte Mag. Brandl und Dr. Terlitza als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Karger, LL.M., über die Revision der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg vom 8. Jänner 2021, Zl. LVwG-2-4/2020-R1, betreffend Maßnahmenbeschwerde im Zusammenhang mit einer Hausdurchsuchung nach der StPO (mitbeteiligte Parteien: 1. E F K und 2. M B, beide in H, beide vertreten durch Mag. Bernhard Schwendinger, Rechtsanwalt in 6850 Dornbirn, Marktstraße 4), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg (Verwaltungsgericht) - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - der Maßnahmenbeschwerde der beiden Mitbeteiligten statt und erklärte die am 5. Februar 2020 durchgeführte Durchsuchung des Außenabstellraumes an der näher genannten Liegenschaftsadresse in H* für rechtswidrig. Unter einem verpflichtete das Verwaltungsgericht den Bund zum Kostenersatz und wies den Kostenersatzantrag der Amtsrevisionswerberin ab. Eine Revision wurde für unzulässig erklärt.
- 2 Begründend stellte das Verwaltungsgericht zunächst fest, am 5. Februar 2020, gegen 16.15 Uhr, hätten sich zwei Beamte der Polizeiinspektion (PI) H* zur Wohnung der beiden Mitbeteiligten begeben, um ein behördliches Schriftstück zuzustellen. Nachdem die Türe geöffnet worden sei, hätten die Beamten einen starken Cannabisgeruch bemerkt. Einer angebotenen freiwilligen Nachschau in ihrer Wohnung hätten die Mitbeteiligten nicht zugestimmt. Da die Beamten befürchtet hätten, dass zwischenzeitlich mögliche Beweise vernichtet würden, hätten sie eine Durchsuchung der Wohnung aufgrund von Gefahr im Verzug durchgeführt. Als sie bereits in der Wohnung gewesen seien, hätte eine



Beamten der PI H* um 16.30 Uhr telefonisch Kontakt mit dem Journalstaatsanwalt der Staatsanwaltschaft F* aufgenommen. Den Beamten sei eine unverzügliche Berichterstattung aufgetragen worden. Um circa 16.40 Uhr sei mündlich die Anordnung der Hausdurchsuchung an die Kriminalpolizei erfolgt.

- 3 Circa vier Meter von dem Gebäude entfernt, in dem sich die Wohnung der Mitbeteiligten befinde, befinde sich ein baulich mit diesem Objekt nicht verbundenes Bauwerk, in dem ein Außenabstellraum liege, welcher den Mitbeteiligten zugeordnet sei. Dieses Gebäude sei eine Betonkonstruktion, die in Trockenbauweise ausgekleidet sei. Der Abstellraum werde durch eine versperrbare Türe betreten und sei nicht extra parifiziert. Der Raum sei durch die Polizeibeamten durchsucht worden, wobei zwei Schreckschusspistolen aufgefunden und sichergestellt worden seien.
- 4 Am 5. Februar 2020 habe die PI H* einen Anlassbericht an die Staatsanwaltschaft F* erstattet. In diesem sei nur von einer Durchsuchung der Wohnung, nicht jedoch des Abstellraumes, die Rede gewesen.
- 5 Am selben Tag habe die Staatsanwaltschaft F* den Akt dem Landesgericht F* (LG) zur Entscheidung über die Zulässigkeit der Durchsuchung vom 5. Februar 2020 an der genannten Adresse gemäß § 122 Abs. 1 in Verbindung mit § 120 Abs. 1 „erster Satz letzter Halbsatz“ StPO übermittelt.
- 6 Am 6. Februar 2020 habe die PI H* einen Amtsvermerk erstellt, in welchem angeführt worden sei, das Kellerabteil, welches zur Wohnung gehöre, - gemeint sei jedoch der Abstellraum gewesen - sei von RI F. und Insp. M. sei durchsucht worden.
- 7 Mit Beschluss des LG vom 7. Februar 2020 sei gemäß § 122 Abs. 1 StPO die von Beamten der PI H* am 5. Februar 2020 wegen Gefahr im Verzug gemäß § 117 Z 2 lit. b und § 119 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 120 Abs. 1 StPO durchgeführte Durchsuchung der von den Mitbeteiligten bewohnten Wohnung an der näher genannten Liegenschaftsadresse in H* nachträglich bewilligt worden. Das LG habe den Anlassbericht der PI H* wiedergegeben.



- 8 Aus diesem erwähnten Anlassbericht stellte das Verwaltungsgericht (u.a.) wortwörtlich fest: „*Deshalb war eine unmittelbare Durchsuchung der von den Beschuldigten benutzten Wohnung notwendig.*“
- 9 Sodann führte das Verwaltungsgericht begründend aus, auf eine Durchsuchung des Abstellraumes werde in dem Beschluss des LG nicht eingegangen. Mit Beschluss des Oberlandesgerichtes I* (OLG) vom 9. April 2020 sei einer Beschwerde gegen diesen Beschluss des LG keine Folge gegeben sowie der damit verbundene Einspruch wegen Rechtsverletzung zurückgewiesen worden. Auch in diesem Beschluss sei eine Durchsuchung des Außenabstellraumes nicht erwähnt worden.
- 10 Die Einholung des Aktes des LG, dessen Nichteinholung in der Verhandlung gerügt worden sei, habe unterbleiben können, weil der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt und soweit unstrittig sei. Inwiefern der Akt zur weiteren Klärung des Sachverhaltes hätte beitragen können, sei nicht erkennbar. Der zuständige Richter des LG habe dem Verwaltungsgericht auf die Aktenanforderung hin zudem mitgeteilt, dass zu diesem Verfahren nur ein unvollständiger Handakt in Strafsachen geführt werde und der gesamte Ermittlungsakt bei der Staatsanwaltschaft vorhanden sei.
- 11 In rechtlicher Hinsicht erwog das Verwaltungsgericht, dass die Durchsuchung eines Abstellraumes eine Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstelle. Die Beschwerde sei daher zulässig. Die gerichtliche Bewilligung sei nach ihrem objektiven Erklärungswert zu verstehen und nicht nach den Motiven, die ihr allenfalls zugrunde liegen könnten oder danach, was der Richter gemeint haben dürfte.
- 12 Üblicherweise gebe insbesondere die gerichtliche Bewilligung, aber auch die staatsanwaltschaftliche Anordnung die „verba legalia“ wieder, indem eine Hausdurchsuchung „in der Wohnung und den sonstigen zum Hauswesen gehörenden Räumlichkeiten“ angeordnet werde, wobei die Wohnung entweder als jene des Verdächtigen der angegebenen Straftat oder nur nach ihrer, diesfalls sehr genauen, Anschrift bezeichnet werde.



- 13 Im vorliegenden Fall hätten sich die staatsanwaltliche Anordnung sowie die gerichtliche Genehmigung nur auf die von den Mitbeteiligten bewohnte Wohnung an der Liegenschaftsadresse in H* bezogen. Es werde nur auf die Wohnung, nicht jedoch auf sonstige zum Hauswesen gehörende Räumlichkeiten Bezug genommen. Schon aufgrund des Fehlens der Formel „und den sonstigen zum Hauswesen gehörenden Räumlichkeiten“ sei abzuleiten, dass die gegenständliche staatsanwaltschaftliche Anordnung bzw. gerichtliche Genehmigung den verfahrensgegenständlichen Abstellraum nicht umfasst habe. Aufgrund des Wortlautes komme es auf die Einschätzung des Journalstaatsanwaltes, dass in der Regel bei einer Durchsuchung immer Nebenräume wie Kellerräume oder Abstellräume umfasst wären (Hinweis auf den Aktenvermerk der Amtsrevisionwerberin vom 24. April 2020 über ein Telefonat mit dem Journalstaatsanwalt, der die Hausdurchsuchung angeordnet habe), nicht an. Selbst wenn man die gerichtliche Genehmigung nicht nach dem Wortlaut des Spruches, sondern nach der subjektiven Absicht des Richters interpretieren würde, würde dies zu keinem anderen Ergebnis führen, da der Richter auf eine Durchsuchung des verfahrensgegenständlichen Abstellraumes nie Bezug genommen habe. Im Beschluss erwähne das LG nur die Wohnung sowie die Terrasse, von dem Abstellraum sei nicht die Rede.
- 14 Auch im Anlassbericht der PI H* vom 5. Februar 2020, der dem Beschluss des LG vom 7. Februar 2020 zugrunde gelegen sei, sei eine Durchsuchung des Abstellraumes nicht erwähnt worden. Auf diesen Anlassbericht habe sich das LG in dem erwähnten Beschluss bezogen. Eine Durchsuchung des Abstellraumes - bezeichnet als „Kellerabteil, welches zur Wohnung gehört“ - sei erstmals im Aktenvermerk der PI H* vom 6. Februar 2020 erwähnt worden. Wenn bei Ermittlungen bei Gefahr im Verzug eine Genehmigung nicht erteilt werde, sei das kriminalpolizeiliche Handeln als Exzess zu werten.
- 15 Die gerichtliche Genehmigung der Durchsuchung im Beschluss des LG vom 7. Februar 2020 habe sich lediglich auf die von den Mitbeteiligten bewohnte Wohnung an der Liegenschaftsadresse in H*, jedoch nicht auf den Abstellraum bezogen. Die Durchsuchung desselben stelle somit einen Exzess dar. Aufgrund





dessen sei das Verwaltungsgericht zur Überprüfung dieser Durchsuchung zuständig.

- 16 Nach Zitierung von Rechtsvorschriften führte das Verwaltungsgericht weiter aus, Kellerabteile würden zu einem Ort zählen, der durch das Hausrecht geschützt sei. Nichts anderes habe für Abstellräume zu gelten, die sich in einem Nebenbauwerk zu einem Wohnhaus befänden. Die Eigenschaft des Abstellraumes als eines zum Hauswesen gehörenden Raumes im Sinne des § 117 Z 2 lit. b StPO werde von der Amtsrevisionswerberin auch nicht bestritten. Aufgrund dessen habe für die Durchsuchung des Abstellraumes nach § 120 Abs. 1 StPO eine gerichtliche Bewilligungspflicht bestanden. Die Kriminalpolizei habe für die Durchführung einer bei Gefahr im Verzug vorgenommenen Ermittlung unverzüglich einen Anlassbericht zu übermitteln und um Genehmigung zu ersuchen. Gleiches gelte, wenn die Staatsanwaltschaft im Nachhinein eine Bewilligung des Gerichtes einzuholen habe. Im gegenständlichen Anlassbericht sei jedoch eine Untersuchung des Abstellraumes nicht erwähnt. Dies sei erst in einem Amtsvermerk einen Tag später festgehalten worden. Auch § 122 StPO spreche davon, dass die Kriminalpolizei sobald wie möglich der Staatsanwaltschaft zu berichten habe. In dieser Bestimmung sei somit normiert, dass eine Berichterstattung im Wege eines Anlassberichtes nach § 100 Abs. 2 Z 2 StPO zu erfolgen habe. In dem nach der Hausdurchsuchung an die Staatsanwaltschaft ergangenen Anlassbericht sei jedoch von einer Durchsuchung des Abstellraumes nicht die Rede. Auch sei in weiterer Folge kein zusätzlicher Anlassbericht über die Durchsuchung dieses Abstellraumes erstellt worden.
- 17 Auch wenn dieses Kellerabteil (nicht ausdrücklich: Abstellraum in einem anderen Bauwerk) erst in einem Amtsvermerk am Tag später erwähnt worden sei, handle es sich dabei nicht um die gesetzmäßig vorgesehene Form, da eine solche Berichterstattung im Zuge eines Anlassberichtes hätte erfolgen müssen. Daher sei nicht weiter zu prüfen, ob das Erwähnen dieser Durchsuchung in einem Amtsvermerk sobald wie möglich erfolgt sei.
- 18 Da es sich beim Abstellraum um einen anderen Ort, der durch das Hausrecht geschützt sei, im Sinne des § 117 Z 2 lit. b StPO gehandelt habe, hätte dessen



Durchsuchung nach § 120 Abs. 1 StPO einer staatsanwaltlichen Anordnung aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung bedurft. Lediglich aufgrund von Gefahr im Verzug sei die Kriminalpolizei berechtigt, diese Durchsuchung vorläufig ohne Anordnung und Bewilligung vorzunehmen. Diesfalls hätte es jedoch nach § 122 Abs. 1 StPO einer Berichterstattung sobald wie möglich an die Staatsanwaltschaft bedurft, welche eine Entscheidung des Gerichtes über die Zulässigkeit der Durchsuchung zu beantragen gehabt hätte. Eine gerichtliche Genehmigung der Durchsuchung des Abstellraumes liege nicht vor, da sich die entsprechende Genehmigung nur auf die Wohnung, jedoch nicht auf den in einem selbstständigen Bauwerk befindlichen Abstellraum bezogen habe. Somit sei die Durchsuchung dieses Abstellraumes als rechtswidrig zu erklären gewesen.

19 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Amtsrevision.

20 Im vor dem Verwaltungsgerichtshof geführten Vorverfahren erstatteten die Mitbeteiligten eine Revisionsbeantwortung, in der sie die kostenpflichtige Zurück-, in eventu Abweisung der Revision beantragen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

21 Zu ihrer Zulässigkeit bringt die Amtsrevision unter anderem vor, das angefochtene Erkenntnis weiche von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Subsidiarität der Maßnahmenbeschwerde sowie zur amtswegigen Ermittlungspflicht ab. Nach dem Akteninhalt sei die Hausdurchsuchung von der Kriminalpolizei aus Eigenem wegen Gefahr im Verzug „gestartet“ worden, während derselben aber auch noch mündlich vom Staatsanwalt angeordnet und nachträglich nach den Bestimmungen der StPO bewilligt worden. Dass sich das Verwaltungsgericht dennoch für einen Teilakt der Hausdurchsuchung (Durchsuchung des Außenabstellplatzes) für zuständig erklärt habe, widerspreche der ständigen Rechtsprechung zur Subsidiarität der Maßnahmenbeschwerde. Durch die Nichtanhörung des die Hausdurchsuchung anordnenden Staatsanwaltes weise das Verfahren einen relevanten Verfahrensmangel auf. Es wäre im Hinblick auf die Rechtsprechung zur



Unmittelbarkeit von Beweisen nötig gewesen, nicht nur auf der Grundlage von Akten eine (unvertretbare) Beweiswürdigung zu treffen, sondern sich direkt durch die Angaben des Staatsanwaltes über den Umfang der mündlichen Anordnung ein eigenes Bild zu verschaffen. Dies sei relevant, weil das Verwaltungsgericht anhand dieser Angaben festgestellt hätte, dass die angeordnete Hausdurchsuchung auch die vom Hausrecht umfassten sonstigen Örtlichkeiten wie den Außenabstellplatz umfasst habe. Indem das Verwaltungsgericht weder den die mündliche Anordnung am Telefon aussprechenden Staatsanwalt geladen und gehört noch den gesamten Handakt der Staatsanwaltschaft angefordert habe, sei ihm ein relevanter Verfahrensfehler unterlaufen.

- 22 Die Revision ist zulässig und - aus nachstehenden Erwägungen - auch begründet.
- 23 Der Verwaltungsgerichtshof hat klargestellt, dass nach § 106 Abs. 1 StPO in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 85/2015 - im Gefolge der Aufhebung der Wortfolge „Kriminalpolizei oder“ in dieser Bestimmung durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes 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, mwN).
- 24 Nach dieser Rechtslage ist wiederum die bestehende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte bei Maßnahmenbeschwerden im Zusammenhang mit einer gerichtlich oder staatsanwaltschaftlich angeordneten Hausdurchsuchung maßgeblich (vgl. VwGH 14.12.2018, Ro 2018/01/0017, mwN).
- 25 Durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bereits geklärt, dass für die Zuständigkeit zur Behandlung einer Maßnahmenbeschwerde alleine maßgeblich ist, ob es zu einer Überschreitung der gerichtlichen bzw. staatsanwaltschaftlichen 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 (bzw. staatsanwaltschaftlichen) Anordnung keine Deckung mehr finden (vgl. VwGH 27.9.2021, Ro 2021/01/0019, mwN; sowie zu staatsanwaltschaftlichen Anordnungen VwGH 24.10.2013, 2013/01/0036, mwN, wonach Staatsanwälte nach Art. 90a B-VG Organe der Gerichtsbarkeit sind und daher von den Staatsanwälten zu besorgende Angelegenheiten nicht in den Aufgabenbereich des Verwaltungsgerichtshofes fallen).

26 Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Begründungspflicht der Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte gemäß § 29 VwGVG bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Begründung jenen Anforderungen zu entsprechen hat, die in seiner Rechtsprechung zu den §§ 58 und 60 AVG entwickelt wurden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erfordert dies in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhaltes, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben. Diesen Erfordernissen werden die Verwaltungsgerichte dann gerecht, wenn sich die ihre Entscheidungen tragenden Überlegungen zum maßgeblichen Sachverhalt, zur Beweiswürdigung sowie zur rechtlichen Beurteilung aus den verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen selbst ergeben (vgl. VwGH 3.4.2023, Ra 2022/01/0111, mwN).

27 Zu der von der Amtsrevision angesprochenen und hier entscheidungsrelevanten Frage, ob die vom Staatsanwalt - wie vom Verwaltungsgericht festgestellt am 5. Februar 2020, um 16.40 Uhr - mündlich (telefonisch) angeordnete Hausdurchsuchung, (auch) den verfahrensgegenständlichen Abstellraum umfasste, enthält das angefochtene Erkenntnis keine nachvollziehbare Begründung. Sofern das Verwaltungsgericht in seinen Erwägungen undifferenziert die staatsanwaltliche Anordnung und die gerichtliche



Genehmigung anspricht bzw. vermengt und dabei zum Ergebnis gelangt, darin werde nur auf die Wohnung, nicht jedoch auf die „sonstigen zum Hauswesen gehörenden Räumlichkeiten“ Bezug genommen, woraus abzuleiten sei, dass die staatsanwaltschaftliche Anordnung bzw. gerichtliche Genehmigung den Abstellraum nicht umfasst habe, lässt sich dem Erkenntnis nicht entnehmen, dass sich das Verwaltungsgericht mit dem Inhalt der mündlich erteilten Anordnung des Staatsanwaltes an die Kriminalpolizei näher auseinandergesetzt hätte. Dies wäre allerdings fallbezogen erforderlich gewesen, weil kriminalpolizeiliches Handeln auf Basis einer - nicht offenkundig im Sinne eines Exzesses überschreitenden - staatsanwaltschaftlichen Anordnung der Gerichtsbarkeit zuzurechnen wäre (vgl. erneut VwGH 24.10.2013, 2013/01/0036, mwN).

- 28 Das angefochtene Erkenntnis entzieht sich daher zusammengefasst mangels näherer Begründung in einem entscheidungswesentlichen Punkt einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof.
- 29 Wenn - unter Berücksichtigung des Akteninhaltes - Zweifel auftreten, ob sich ein bestimmtes Geschehen tatsächlich ereignet hat, ist das Verwaltungsgericht verpflichtet, geeignete Ermittlungen durchzuführen, um die obwaltenden Zweifel einer Klärung zuzuführen (vgl. etwa VwGH 14.12.2023, Ra 2023/20/0051, mwN).
- 30 Diesen Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren sowie an eine nachprüfbare Begründung hat das Verwaltungsgericht nicht entsprochen.
- 31 Da das Verwaltungsgericht im Fall eines mängelfreien Ermittlungsverfahrens zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, war das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.
- 32 Im fortgesetzten Verfahren werden zudem der in den Verwaltungsakten befindliche Bericht vom 29. März 2020 sowie der Abschluss-Bericht vom 1. April 2020 an die Staatsanwaltschaft F* zu berücksichtigen sein. Diesen Berichten ist unter anderem zu entnehmen, dass der Journalstaatsanwalt im Zuge des Telefonats mit der Beamtin der PI H* eine Durchsuchung der



Wohnung der Mitbeteiligten sowie der dieser zugeordneten weiteren Räumlichkeiten („die Wohnung und sämtliche der Wohnung zugeordneten Räumlichkeiten“) angeordnet habe.

W i e n , am 4. April 2024

