



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Cede und Hofrätin Mag. I. Zehetner als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Strasser, über die Revision der I P in H (Deutschland), gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. April 2023, W122 2256366-1/4E, betreffend Maßnahmenbeschwerde in einer dienstrechtlichen Angelegenheit (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Salzburg), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Die Revisionswerberin steht als Exekutivbeamtin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.
- 2 Mit Schriftsatz vom 27. Juni 2022 erhob die Revisionswerberin gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt aufgrund der täglich vom 11. bis einschließlich 21. März 2022 erfolgten Durchsuchung des Waffenschranks sowie der am 21. März 2022 erfolgten Durchsuchung des Spindes der Revisionswerberin durch Organe der Landespolizeidirektion Salzburg und der Polizeiinspektion S.
- 3 Dazu brachte sie insbesondere vor, bereits am 10. März 2022 sei eine Durchsuchung ihres Spindes und Waffenschranks erfolgt, wogegen sie (hinsichtlich des Spindes) eine - in der Folge zurückgezogene - Maßnahmenbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht Salzburg erhoben habe. Aus der ihr im Weiteren übermittelten Disziplinaranzeige vom „11. Mai 2021“ (gemeint wohl: 2022) ergebe sich, dass





Durchsuchungen ihres Spindes und Waffenschranks auch nach dem 10. Mai (gemeint wohl: März) 2022 stattgefunden hätten.

- 4 Der Gegenschrift der belangten Behörde vom 27. Mai 2022 im Verfahren der Maßnahmenbeschwerde der Revisionswerberin vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg ist zu entnehmen, dass die Öffnung ihres Waffenschranks am 10. März 2022 aufgrund einer Anordnung der Landespolizeidirektion Salzburg erfolgte, den der Revisionswerberin zugewiesenen Organmandatsblock einzuziehen. Dabei sei festgestellt worden, dass sich weder Organmandatsblock noch Dienstwaffe, Munition, Magazine und Reizstoffsprüngerät der Revisionswerberin im Waffenschrank befunden hätten.
- 5 Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ohne Durchführung einer Verhandlung gemäß § 31 VwGVG als unzulässig zurück und sprach aus, gemäß § 35 Abs. 1, 3 und 4 VwGVG iVm § 1 Z 3 und 4 der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2013, habe die Revisionswerberin der belangten Behörde als obsiegender Partei Aufwandersatz in der Höhe von insgesamt € 426,20 (€ 57,40 an Vorlageaufwand und € 368,80 an Schriftsatzaufwand) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu leisten. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde für nicht zulässig erklärt.
- 6 Das Bundesverwaltungsgericht stellte wie folgt fest (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

„Die Beschwerdeführerin steht als Exekutivbeamtin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und war im gegenständlichen Zeitraum der Polizeiinspektion S zugeteilt.

Der Beschwerdeführerin waren an ihrer Dienststelle an der Polizeiinspektion S jeweils ein Waffenschrank sowie ein Spind zugewiesen, um dienstliche und auch private Gegenstände darin zu verwahren. Die Beschwerdeführerin befand sich im Zeitraum vom 25.02.2022 bis zum 11.03.2022 im Krankenstand. Der Waffenschrank der Beschwerdeführerin wurde am 10.03.2022 im Rahmen der Dienst- und Fachaufsicht durch KI HW mittels Reserveschlüssel geöffnet, woraufhin festgestellt wurde, dass sich weder der Organmandatsblock noch die dienstlich zugewiesene Dienstwaffe Glock 17, die dazugehörige Munition und



2 Stück Magazine sowie das dienstlich zugewiesene Reizstoffsprühgerät im Waffenschränk der Beschwerdeführerin befanden. Die Beschwerdeführerin wurde am 10.03.2022 aufgefordert, unverzüglich ihre Dienstwaffen im Waffenschränk zu deponieren.

Im Zeitraum vom 11.03.2022 bis zum 19.03.2022 erfolgte täglich eine Nachschau im Waffenschränk. Der Spind der Beschwerdeführerin wurde durch KI HW in Anwesenheit der Zeugen KI TM sowie Insp VS am 21.03.2022 erneut durchsucht. Zweck war die Überprüfung, ob die Dienstwaffe, die Munition und das Reizstoffsprühgerät an der Dienststelle verwahrt wurden.

Die Aufbewahrungsorte, welche durchsucht wurden, waren vorgesehen, dienstliche Ausrüstung und auch private Gegenstände zu verwahren. Die belangte Behörde gebrauchte keine Gewalt oder widerrechtlich beschaffte Schlüssel um den Spind und Waffenschränk zu öffnen und die Gegenstände zu suchen. Es wurden keine privaten Gegenstände der Beschwerdeführerin entnommen oder ihrem Besitz entzogen. Die Dienstwaffe, Munition und Pfefferspray wurden am 21.03.2022 nach ertasten zweier quaderförmiger Boxen in einem im Spind befindlichen Rucksack ohne Anwesenheit der Beschwerdeführerin sichergestellt.“

- 7 Beweiswürdigend führte das Bundesverwaltungsgericht insbesondere aus, die belangte Behörde bestreite nicht, Nachschau im Waffenschränk und im Spind der Revisionswerberin gehalten zu haben.
- 8 Die Aufforderung zur Deponierung der Dienstwaffen im Waffenschränk ergebe sich aus der E-Mail vom 10. März 2022 um 12:28 Uhr. Die Revisionswerberin habe am selben Tag um 14:56 Uhr erneut eine E-Mail zur Frage der aktuellen Verwahrung der genannten Gegenstände sowohl auf die private als auch auf die dienstliche E-Mail-Adresse erhalten. Da die Kontaktversuche erfolglos geblieben seien, sei Kontrollinspektor HW angewiesen worden, im Beisein eines männlichen Zeugen und einer weiblichen Zeugin mittels dem auf der Polizeiinspektion S vorhandenen Zweitschlüssel den dienstlich zur Verfügung gestellten Spind der Revisionswerberin zu öffnen, um festzustellen, ob sich die gesuchten Gegenstände darin befänden. Der Dienstspind sei am 10. und am 21. März 2022 geöffnet worden.
- 9 Die Sicherstellung der Dienstwaffe, Munition und des Reizstoffsprühgerätes durch drei Exekutivbedienstete am 21. März 2022 im Spind der



Revisionswerberin sei der Disziplinaranzeige vom 11. Mai 2022 zu entnehmen und unwidersprochen geblieben.

- 10 In seinen rechtlichen Erwägungen führte das Bundesverwaltungsgericht nach Darlegung der relevanten gesetzlichen Bestimmungen und höchstgerichtlicher Rechtsprechung im Wesentlichen aus, die Durchsuchungen seien ausschließlich zu dienstlichen Zwecken im Rahmen der Dienstaufsicht des Dienststellenleiters durchgeführt worden und stellten ein notwendiges Mittel zur Sicherstellung dienstlicher Gegenstände dar.
- 11 Der Revisionswerberin sei die Verbringung der Dienstwaffe außerhalb der Dienststelle nur mit Zustimmung des Dienststellenleiters gestattet, weshalb der Dienststellenleiter im Rahmen seiner Zuständigkeit (§ 45 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979) zu Recht nach der Dienstwaffe der Revisionswerberin gesucht habe. Zu den Aufgaben des Vorgesetzten der Revisionswerberin zähle - umso mehr bei einem Verdacht der weisungswidrigen Verwahrung - die Überprüfung der vorschriftsgemäßen Waffenverwahrung. Der Dienststellenleiter sei während der Abwesenheit der Revisionswerberin darauf aufmerksam geworden, dass ihre Dienstwaffe samt der Munition sowie das Reizstoffsprühgerät fehlten und nicht, wie vorgeschrieben, im Waffenschrank verwahrt worden seien, weshalb - mangels Reaktion der Revisionswerberin - eine Einschau in den Waffenschrank und schließlich in den Spind der Revisionswerberin zu erfolgen gehabt habe. Aufgrund der dem Dienststellenleiter obliegenden Verpflichtung zur Ausübung der Dienstaufsicht sei es geradezu geboten gewesen, eine Aufklärung des Sachverhalts vorzunehmen. Die vom Dienststellenleiter am 10. und 21. März 2022 aus diesem konkreten Anlass durchgeführte Nachschau im Spind und am 10. März 2022 sowie täglich vom 11. bis zum 19. März 2022 durchgeführte Nachschau im Waffenschrank sei im Rahmen der Dienstaufsicht erfolgt und gesetzlich gedeckt.
- 12 Die Qualifikation der täglich vom 11. bis zum 19. März 2022 und am 21. März 2022 durchgeführten Maßnahme als gegenüber der Revisionswerberin ergangener Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt scheitere somit bereits am nicht vorliegenden Eingriff in ihre Rechtssphäre. Der



Spind und der Waffenschränk der Revisionswerberin seien nicht widerrechtlich geöffnet oder gewaltsam aufgebrochen worden, es seien zudem keine privaten Gegenstände entnommen worden, die Durchsuchung sei dienstlich geboten gewesen und es könne daher nicht von einem Eingriff in die Rechtssphäre der Revisionswerberin ausgegangen werden.

- 13 Auch eine Verletzung des Hausrechts nach Art. 9 Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger - StGG scheide aus, weil lediglich die Nachschau in dem dienstlich zugewiesenen Spind und dem Waffenschränk zur Kontrolle der Verwahrung dienstlich zugewiesener Mittel erfolgt sei, nicht aber in einer Wohnung oder sonstigen zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten. Ebenso wenig liege eine „vorsorgliche Durchsuchung von Büroräumlichkeiten“ vor, weil die Vorgesetzten der Revisionswerberin darauf aufmerksam geworden seien, dass bestimmte Gegenstände (insbesondere Dienstwaffe, Munition und Reizstoffsprühgerät) nicht im Waffenschränk gelagert worden seien.
- 14 Vor der Nachschau sei mehrmals erfolglos versucht worden, die Revisionswerberin zu kontaktieren um sicherzustellen, dass sich die Dienstwaffe an der Dienststelle befinde. Die anschließende Einschau in den Waffenschränk und den Spind sollten lediglich der Überprüfung der Befolgung der Weisung und dem Fund der Dienstwaffe samt Munition und Reizstoffsprühgerät dienen. Für das Vorliegen eines Aktes unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt müsse ein Eingriff in die Rechtssphäre, der als Zwang angesehen werden könne, vorliegen, was vorliegend jedoch zu verneinen sei.
- 15 Da demnach kein Akt unmittelbarer behördlicher Befehls- oder Zwangsgewalt gegeben sei, fehle es an einem tauglichen Anfechtungsgegenstand und damit einer unabdingbaren Prozessvoraussetzung. Die Beschwerde sei daher als unzulässig zurückzuweisen.
- 16 Gegen diesen Beschluss erhob die Revisionswerberin Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 12. Juni 2023, E 1616/2023-5, ablehnte und sie über nachträglichen Antrag mit





Beschluss vom 10. Juli 2023, E 1616/2023-8, dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

- 17 In der Folge wurde die vorliegende außerordentliche Revision eingebracht mit dem Antrag, in der Sache selbst zu entscheiden, in eventu den angefochtenen Beschluss wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts, in eventu infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.
- 18 Im vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren erstattete die belangte Behörde eine Revisionsbeantwortung.

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

- 19 Die Revisionswerberin bringt zur Begründung der Zulässigkeit ihrer Revision unter anderem vor, es könne nicht unterstellt werden, dass § 45 BDG 1979, der die Dienst- und Fachaufsicht regle, eine Eingriffsnorm in das Hausrecht der Revisionswerberin, das nach Art. 9 StGG bzw. Art. 8 EMRK geschützt sei, darstelle; diese Rechtsfrage sei vom Bundesverwaltungsgericht unrichtig gelöst worden.
- 20 Die Revision erweist sich bereits aus diesem Grund als zulässig und auch berechtigt.
- 21 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Akt der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar, das heißt ohne vorangegangenen Bescheid in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen (vgl. etwa VwGH 5.12.2023, Ra 2021/12/0080, mwN).
- 22 Der Verwaltungsgerichtshof hat zB in seinem Erkenntnis vom 29. August 2018, Ra 2017/17/0419, bereits ausgesprochen, dass durch den Schutz des Hausrechtes ein die persönliche Würde und Unabhängigkeit verletzender Eingriff in den Lebenskreis des Wohnungsinhabers, in Dinge, die man im Allgemeinen berechtigt und gewohnt ist, dem Einblick Fremder zu



entziehen, hintangehalten werden soll; bereits eine systematische Besichtigung wenigstens eines bestimmten Objektes (so etwa eines Kastens) genügt, um als Hausdurchsuchung gewertet zu werden (Hinweis auf VfSlg. 10.897/1986 sowie 12.053/1989, jeweils mwN). Das bloße Betreten (einer Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit), ohne dort nach etwas zu suchen, ist jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht als Hausdurchsuchung zu beurteilen (Hinweis auf VfSlg. 13.049 sowie 14.864).

23 Der Schutzbereich des Art. 8 EMRK geht allerdings über jenen des Hausrechts gemäß Art. 9 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (iVm. dem Gesetz zum Schutz des Hausrechts, RGBL. 88/1862) hinaus. Eine Maßnahme, die als unzulässige Hausdurchsuchung nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes anzusehen ist, ist daher jedenfalls auch eine gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK verstoßende Durchsuchung (vgl. erneut VwGH 5.12.2023, Ra 2021/12/0080, mwN).

24 Nach der Rechtsprechung des EGMR hat der Angestellte auch bezüglich des Büros eine legitime Erwartung der Privatheit, zumindest betreffend den Schreibtisch und die Kästen, wenn darin persönliche Dinge aufbewahrt werden. Derartige Arrangements sind üblich. Das gilt auch für öffentlich Bedienstete, und wenn deren Büros in öffentlichen Gebäuden untergebracht sind. Eine Durchsuchung von Schreibtisch und Kästen durch staatliche Organe greift daher in das Recht auf Privatleben ein (EGMR 26.7.2007, *Peev/Bulgarien*, 64.209/01; vgl. auch VfSlg. 8299/1987).

25 Zur Beantwortung der Frage, ob mit den getroffenen Maßnahmen eine Durchsuchung erfolgte, mit der in das Privatleben des Revisionswerbers eingegriffen wurde, ist im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung zu prüfen, ob ein die persönliche Würde und Unabhängigkeit verletzender Eingriff in den Lebenskreis des Betroffenen, in Dinge, die man im Allgemeinen berechtigt und gewohnt ist, dem Einblick Fremder zu entziehen, erfolgte. Mit den Worten des EGMR ist zu prüfen, ob der Betroffene eine legitime Erwartung der Privatheit hatte (vgl. nochmals VwGH 5.12.2023, Ra 2021/12/0080, mwN).



- 26 Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt können auch dann vorliegen, wenn die Maßnahmen für den Betroffenen nicht unmittelbar wahrnehmbar sind. Vielmehr kommt es darauf an, ob ein Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen erfolgt. Dies kann auch ohne sein Wissen der Fall sein. Wesentlich ist, ob das Verhalten der Organe in objektiver Hinsicht darauf abzielt, eine Duldungspflicht des Betroffenen zu bewirken (vgl. etwa erneut VwGH 5.12.2023, Ra 2021/12/0080, mwN). Dies war hier unzweifelhaft der Fall, weil die Nachschau in Abwesenheit der Revisionswerberin, ohne sie darüber zu informieren und ohne ihre Zustimmung einzuholen, erfolgte.
- 27 Im vorliegenden Fall stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, der Revisionswerberin seien an ihrer Dienststelle ein Waffenschränk sowie ein Spind zugewiesen gewesen, um dienstliche und auch private Gegenstände darin zu verwahren. Die Revisionswerberin konnte damit - nach den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts im angefochtenen Beschluss - hinsichtlich dieser Orte eine legitime Erwartung der Privatheit haben.
- 28 Festzuhalten ist weiters, dass ein Eingriff in das Privatleben nicht schon deshalb gerechtfertigt wäre, weil er im Rahmen der Dienstaufsicht erfolgt ist. Die Rechtmäßigkeit eines Handelns im Rahmen der Dienstaufsicht findet nämlich jedenfalls dort ihr Ende, wo durch einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in die Privatsphäre des Betroffenen eingegriffen wird, weil sich in den gesetzlichen Vorschriften über die Dienstaufsicht keine Normen finden, die den Eingriff iSd Art. 8 Abs. 2 EMRK rechtfertigen würden (vgl. zur Notwendigkeit, dass der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist, etwa das bereits zitierte Urteil des EGMR *Peev/Bulgarien*; vgl. auch nochmals VwGH 5.12.2023, Ra 2021/12/0080, mwN).
- 29 Der angefochtene Beschluss war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.
- 30 Im fortgesetzten Verfahren wird - unter Durchführung einer mündlichen Verhandlung - insbesondere zu klären sein, inwieweit der Waffenschränk und

==



der Spind der Revisionswerberin tatsächlich auch zur Aufbewahrung privater Gegenstände vorgesehen war (vgl. hierzu das Vorbringen der belangten Behörde in der Revisionsbeantwortung, demgemäß der Waffenschränk seinem Zweck entsprechend ausschließlich der Aufbewahrung von Waffen, Munition und damit in Zusammenhang stehender Arbeitsmittel diene und der Spind die Aufbewahrung der Privat-/Straßenkleidung sowie Arbeitsschutzkleidung und „sonstiger Gegenstände, die üblicherweise zur Arbeitsstätte mitgenommen werden“, bezwecke).

- 31 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 10. März 2025

