OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-780139/7/ER

Datum:
Linz, 9. November 2020

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der M M W GmbH, vertreten durch Z M und Partner Rechtsanwälte, G, L, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch der Landespolizeidirektion Oberösterreich zurechenbare Organe während einer Hausdurchsuchung in den Geschäftsräumlichkeiten der Beschwerdeführerin am 4. Juni 2020 den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (für den die belangte Behörde eingeschritten ist) Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 426,20 Euro (Ersatz des Vorlageaufwands und des Schriftsatzaufwands) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Schriftsatz vom 17. Juni 2020, eingelangt beim Landesverwaltungsgericht OÖ am 23. Juni 2020, erhob die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit eines Akts unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt während der Hausdurchsuchung in den Geschäftsräumlichkeiten der Bf vom 4. Juni 2020. Begründend führte die Bf im Wesentlichen aus, dass mit Anordnung der Durchsuchung der Staatsanwaltschaft Linz vom 7. Mai 2020 die Durchsuchung des Arbeitsplatzes eines Mitarbeiters der Bf bewilligt worden sei. Zum Zweck der Sicherstellung sämtlicher unter der Verfügungsmacht des Mitarbeiters stehender IT-Medien beinhaltend verbotene kinderpornografische Daten und Darstellungen bzw über die anderen derartige Darstellung bzw Daten zugänglich gemacht wurden, sei die Hausdurchsuchung bewilligt worden. Der Durchsuchung sei ein von der STA bestellter EDV-Sachverständiger beizuziehen gewesen, unter anderem um etwaige Server/Cloud/E-Mail-Sicherungen direkt vor Ort durchführen zu können.
Der Durchsuchung seien zwar die Sachverständigen beigezogen worden, diese hätten aber nichts durchsucht, da ihnen dies von der Kriminalpolizei untersagt worden sei. Es sei aus unverständlichen Gründen davon abgesehen worden, die PCs, Festplatten und Server vor Ort zu durchsuchen, stattdessen seien diese und sonstige Speichermedien der Bf beschlagnahmt und mitgenommen worden. Es hätte jedoch eine Möglichkeit gegeben, die Daten vor Ort zu durchsuchen, den Beamten sei dazu ein separater Raum angeboten worden. Dieses Angebot sei jedoch nicht wahrgenommen worden. Der Geschäftsführer der Bf habe die Polizisten darauf hingewiesen, dass die Daten für die Verrichtung der täglichen Arbeit notwendig seien, diese hätten jedoch kein Einsehen gehabt.
Die Sicherstellung sämtlicher in den Sicherstellungsprotokollen vom 4. Juni 2020 angeführten Gegenstände sei nicht von der Anordnung der Durchsuchung gedeckt gewesen. Darin sei ausgeführt, dass sämtliche unter der Verfügungsmacht des Mitarbeiters stehenden IT Medien, Speichermedien, sowie Cloud/Serverspeicher, beinhaltend verbotene kinderpornografische Daten/Darstellungen bzw über die derartige Daten/Darstellungen anderen zugänglich gemacht worden seien, sichergestellt werden dürften. Besonderes Augenmerk sei dabei auf den zweiten Halbsatz zu legen, wonach die Beamten von Anfang an nur jene Medien sicherzustellen gehabt hätten, die verbotene kinderpornografische Daten/Darstellungen enthielten. Keinesfalls seien davon alle Betriebsmittel der Bf umfasst gewesen.
Die Beschlagnahme und Sicherstellung sämtlicher in den Sicherstellungsprotokollen angeführten Gegenstände sei ohne staatsanwaltschaftlichen Auftrag erfolgt, da diese lediglich jene erfasst habe, die kinderpornografische Daten/Darstellungen beinhaltet hätten. Da die Exekutivorgane ohne Differenzierung sämtliche Medien und Speicher der Bf sichergestellt hätten, was eine eigenmächtige Entscheidung der einschreitenden

Polizeibeamten gewesen sei, stelle dies einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar. Die Polizisten hätten es unterlassen, die beigezogenen EDV-Sachverständigen zu Rate zu ziehen und stattdessen in Pausch und Bogen sämtliche Datenträger der Bf beschlagnahmt und sichergestellt. Dies sprenge den Rahmen der Anordnung der Durchsuchung, womit sich die Kriminalpolizei rechtswidrig verhalten habe. Damit seien der Bf Amtshaftungsansprüche bis zur Herausgabe der Medien entstanden. Bei den sichergestellten Medien handle es sich um Betriebsmittel der Bf, auf denen sich alle Daten des Unternehmens, der Kunden und alles zur Erfüllung der Vertragsbeziehungen mit den Kunden befänden. Aufgrund der Beschlagnahme und Sicherstellung sämtlicher Server und Speichermedien sei es der Bf unmöglich geworden, ihrer Arbeit nachzugehen, da ihr die Produktionsmittel fehlen würden. Auch könnten diese Daten nicht durch ältere ersetzt werden, da sich die Backups auch auf den sichergestellten Medien befänden. Auch das Archiv der Agentur sei sichergestellt worden, durch dessen Fehlen drohe der Verlust von zwei Großkunden mit einem Jahresumsatz von jeweils rund 70.000 Euro. Die Bf fordere die Herausgabe sämtlicher sichergestellter Medien. Es seien das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit und jenes auf Unverletzlichkeit des Eigentums verletzt worden, die Maßnahme sei unverhältnismäßig gewesen. Die Bf sei von den Vorwürfen gegen den Angestellten nicht betroffen, ihr Geschäftsbetrieb sei dennoch zum Stillstand gekommen. Es sei sohin auch das Recht auf eine schonende Durchführung der Hausdurchsuchung sowie auf Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verletzt worden.
Die Bf stellte daher die Anträge, die angefochtene Maßnahme für rechtswidrig zu erklären und aufzuheben, außerdem möge das Verwaltungsgericht erkennen, dass das Landeskriminalamt OÖ schuldig sei, der Bf die durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu ersetzen und eine Verhandlung durchzuführen.

Der Beschwerde legte die Bf eine Kopie der Anordnung der Durchsuchung sowie die Sicherstellungsprotokolle bei.

I.2. Der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 30. Juni 2020 erteilten Aufforderung zur Gegenschrift und Aktenvorlage kam die belangte Behörde mit Schreiben vom 28. Juli 2020 nach. In der Gegenschrift wird dargelegt, dass die Durchsuchung aufgrund des Verdachts gemäß § 207 Abs 1 Z 2 und 3 StGB gegen den Mitarbeiter der Bf von der Staatsanwaltschaft angeordnet worden sei. Von der Staatsanwaltschaft sei zu diesem Zweck die Beiziehung eines IT-Sachverständigen angeordnet worden. Zur Durchsuchung des Arbeitsplatzes seien Beamte und der Sachverständige am 4. Juni 2019 in der Zeit von 7:03 bis 7:22 Uhr an der Adresse W, L gewesen. Anwesend sei der tatverdächtigte Mitarbeiter gewesen, der allerdings die Kooperation verweigert habe, weswegen nicht ermittelbar gewesen sei, welche Zugriffsrechte der Mitarbeiter besitze. Erst zu einem späteren Zeitpunkt hätte durch den Geschäftsführer und den IT-Administrator der Bf

herausgefunden werden können, dass der verdächtige Mitarbeiter Zugriff auf die gesamte IT-Infrastruktur der Bf gehabt habe.

Über den Provider der Bf hätte ermittelt werden können, dass der Upload der inkriminierten Daten über eine Firmen-IP-Adresse der Bf erfolgt sei. Dem Geschäftsführer sei die Durchsuchung vor Ort angeboten worden, jedoch wäre dafür die Bekanntgabe der relevanten Zugangsdaten erforderlich gewesen. Diese Zugangsdaten wären nicht bekannt gegeben worden, weswegen der IT-Sachverständige die Sicherstellung der Daten für erforderlich gehalten habe.

Den Ausführungen der Bf, die Sichtung wäre vor Ort durchzuführen gewesen, trat die belangte Behörde entgegen, indem sie auf die mangelnde Bekanntgabe der Zugangsdaten verwies. Diese habe die Sicherstellung und Mitnahme erforderlich gemacht. Weil kinderpornografische Inhalte erfahrungsgemäß nicht unmittelbar als solche erkennbar seien, hätten alle Daten, auf die der verdächtige Mitarbeiter Zugriff gehabt habe, sichergestellt werden müssen.

Unter Verweis auf die Rechtslage und die dazu ergangene Judikatur wurde ausgeführt, eine Maßnahmenbeschwerde sei im Falle des kriminalpolizeilichen Handelns nur zulässig, wenn ein „Exzess“ vorläge. Im konkreten Fall habe die Durchsuchung aber auf Anordnung der Staatsanwaltschaft stattgefunden und sei vollumfänglich von dieser gedeckt gewesen. Zumal nicht nur die Durchsuchung, sondern auch die Sicherstellung bewilligt worden sei. Vor dem Hintergrund der nicht herausgegebenen Zugangsdaten sei somit die Sicherstellung im vorgenommenen Umfang erforderlich gewesen. Schließlich dürfe der Anordnung nicht unterstellt werden, dass für den Fall der Nichtherausgabe der Zugangsdaten eine Durchsuchung und Sicherstellung nicht vorgenommen werden dürfe. Von der belangten Behörde wurde die kostenpflichtige Zurückweisung der Beschwerde beantragt, da kein Exzess vorliege.

Der Gegenschrift legte die belangte Behörde folgende verfahrensrelevante Unterlagen bei:

- Anordnung der Durchsuchung der Staatsanwaltschaft Linz, 6 St 20/20t
- Durchsuchung – Sicherstellungsprotokoll vom 4.6.2020, 07:03-07:22 Uhr betreffend den Arbeitsplatz des Beschuldigten
- Durchsuchung – Sicherstellungsprotokoll vom 4.6.2020, 11:13 – 12:45 Uhr betreffend den Arbeitsplatz des Beschuldigten
- Protokoll der Zeugenvernehmung von S M vom 4.6.2020, 14:14 Uhr
- Stellungnahme der LPD OÖ an die STA Linz betreffend den Einspruch der Bf gemäß § 106 Abs 3 StPO vom 24.6.2020
- dazu ergangene Gegenäußerung der Bf vom 8. Juli 2020

I.3. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Beschwerdeschriftsatz samt Beilagen, die Gegenschrift und

den von der belangten Behörde vorgelegten Akt, der der Bf in seinen verfahrensrelevanten Teilen bekannt ist. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, da die Beschwerde zurückzuweisen ist (§ 24 Abs 2 VwGVG).

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Von der Staatsanwaltschaft Linz wurde am 7. Mai 2020 eine Anordnung der Durchsuchung, GZ: 6 St 20/20t, wie folgt erlassen:

„ANORDNUNG der DURCHSUCHUNG

Auf Grund gerichtlicher Bewilligung ordnet die Staatsanwaltschaft LINZ gemäß §§ 117 Z 2, 119 Abs. 1, 120 Abs. 1 erster Satz StPO die Durchsuchung der Wohnungen [Haupt- und Nebenwohnsitz] samt Nebenräumlichkeiten (Keller, Garagen udgl) sowie des Arbeitsplatzes des A T, geboren am x in R, Österreicher, in L, W (Arbeitsplatzadresse: Fa. M M W GmbH) in L, G (Hauptwohnsitz) in R, B (Nebenwohnsitz) zum Zweck der Sicherstellung nachangeführter Gegenstände an: sämtliche unter der Verfügungsmacht des Beschuldigten stehende IT-Medien (Computer, Laptops, Tablet-PCs, Digitalkameras, Mobiltelefone, udgl.), Speichermedien (externe/interne HDD's, USB-Sticks, Speicherkarten, udgl.) sowie Cloud-/Serverspeicher, beinhaltend verbotene kinderpornografische Daten/Darstellungen bzw. über die derartige Daten/Darstellungen anderen zugänglich gemacht wurden.

Den Durchsuchungen ist der von der Staatsanwaltschaft bestellte EDV- Sachverständige beizuziehen, unter anderem um etwaige Server-/Cloud-/E-Mailsicherungen direkt vor Ort durchführen zu können.

Begründung

Laut Anlassberichten des LKA OÖ vom 18.02.2020 (ON 2) und vom 06.05.2020 (ON 6) sowie des Zwischenberichtes des LKA OÖ vom 01.04.2020 (ON 5) ist A T dringend verdächtig, in Linz und andernorts als KIK-Account-Inhaber ‚x' mit der E-Mail-Adresse x am 13.09.2019 um 08:28:37 Uhr (UTC) bewusst ein kinderpornografisch relevantes Lichtbild (AS 9 in ON 2) mit seinem KIK-Account in einem Chat hochgeladen und einem anderen User zugänglich gemacht zu haben.

Es liegt daher der Verdacht vor, dass A T dadurch das Vergehen der pornografischen Darstellung Minderjähriger nach § 207a Abs 1 Z 2 und Abs 3 StGB begangen habe.

Der Tatverdacht gründet auf den bisherigen Erhebungsergebnissen des LKA OÖ, insbesondere dem Ergebnis der Anordnung einer Auskunft über Stamm- und Zugangsdaten bei der L K GesmbH (ON 3) gemäß § 76a Abs 2 StPO, wonach die Fa. L als zuständiger Provider die Fa. M M W GmbH nannte, welcher am 13.09.2019 die IP- Adressen zugewiesen waren, über die der inkriminierte Upload durchgeführt wurde, es sich dabei um die Adresse des Arbeitgebers des Beschuldigten handelt, wobei die Stammdatenabfrage beim Mobilfunkbetreiber H D A GmbH zur dem GMX-Account x hinterlegten Rufnummer x den Beschuldigten mit dessen Zweitwohnsitzadresse ergab.

Aufgrund folgender Tatsachen ist davon auszugehen, dass sich in den Wohnungen [Haupt- und Nebenwohnsitz] samt Nebenräumlichkeiten (Keller, Garagen udgl) sowie am Arbeitsplatz des A T, geboren am x in R, Österreicher, in L, W (Arbeitsplatzadresse: Fa. M M W GmbH) in L, G (Hauptwohnsitz) in R, B (Nebenwohnsitz)

☒ Gegenstände und Spuren, die aus Beweisgründen sicherzustellen oder auszuwerten sind, nämlich in der Verfügungsmacht des Beschuldigten stehende IT-Medien (Computer, Laptops, Tablet-PCs, Digitalkameras, Mobiltelefone, udgl.), Speichermedien (externe/interne HDD's, USB-Sticks, Speicherkarten, udgl.) sowie Cloud-/Serverspeicher, beinhaltend verbotene kinderpornografische Daten/Darstellungen bzw. über die derartige Daten/Darstellungen anderen zugänglich gemacht wurden, finden.
Die Anordnung der Durchsuchung ist zur Aufklärung der Straftat erforderlich, weil dadurch für das gegenständliche Verfahren relevante Beweismittel sichergestellt werden können. Sie steht zur Bedeutung der Sache nicht außer Verhältnis, zumal die angelastete Straftaten mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht sind.
Aufgrund des Betätigungsfeldes des Beschuldigten im Social-Media-Bereich als Dipl. Social Media Manager und dem damit einhergehenden umfangreichen Wissen des Beschuldigten im Soft- und Hardware-Bereich ist indiziert, dass im Zuge des Vollzugs der Durchsuchungsanordnung an den drei Adressen eine Vielzahl von IT-/Speichermedien vorgefunden werden. Um etwaige Server-/Cloud-/E-Mailsicherungen direkt vor Ort durchführen zu können ist beim Vollzug der Anordnung der von der Staatsanwaltschaft bestellte EDV- Sachverständige beizuziehen.
(...).“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Diese Anordnung der Durchsuchung wurde am 8. Mai 2020 vom Landesgericht Linz bestätigt. Darin wird die Durchführung bis zum 30. Juni 2020 befristet.

Am 4. Juni 2020 waren Beamte des Landeskriminalamts Oberösterreich zwischen 7:03 Uhr und 7:22 Uhr zur Durchsuchung am Arbeitsplatz von A T, den Büroräumlichkeiten der Bf, vor Ort. Dabei wurden eine externe Festplatte, diverse Schriftstücke und ein USB-Stick sichergestellt, für die außer Zweifel stand, dass der Verdächtige darüber verfügungsbefugt war.
Da im Zuge dieser Durchsuchung nicht festgestellt werden konnte, ob der Verdächtige die Verfügungsberechtigung über weitere Geräte und Daten hatte, wurde die Durchsuchung abgebrochen und am 4. Juni 2020 zwischen 11:13 und 12:45 Uhr fortgesetzt, nachdem der Geschäftsführer der Bf und der verantwortliche IT-Administrator erreicht werden konnten und von diesen mitgeteilt wurde, dass T auf die gesamte IT-Infrastruktur Zugriff hatte und auch eine Administratorenberechtigung besaß. Die Herausgabe der erforderlichen Zugangsdaten wurde während der Durchsuchung verweigert. Es wurden in der Folge mehrere interne und externe Festplatten, Kameras, WLAN-Router, Schriftstücke, ein Stand-PC und ein Laptop sichergestellt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergab sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Akt, insbesondere der Anordnung der Durchsuchung und den Durchsuchung - Sicherstellungsprotokollen.

In ihrer im vorgelegten Akt enthaltenen Gegenäußerung vom 8. Juli 2020 führte die Bf an, ihr Geschäftsführer habe sich umfassend kooperativ verhalten. Er habe den IT-Techniker umgehend ins Unternehmen bestellt und es seien den Beamten alle erforderlichen Zugangsdaten mitgeteilt worden. Wohlwissend, dass ansonsten eine Sicherstellung drohe, die das Unternehmen gefährden würde, habe diese Kooperation der Abwendung dieses Szenarios gedient. Allerdings hätte – obwohl dies seitens der Bf ermöglicht worden sei – keine Sichtung der Datenträger vor Ort stattgefunden.
Dass im Zuge der Durchsuchung jedoch die erforderlichen Zugangsdaten nicht bekannt gegeben wurden, ergibt sich – neben den dahingehenden glaubhaften Äußerungen der belangten Behörde – insbesondere auch aus dem Protokoll über die Vernehmung des Geschäftsführers der Bf als Zeugen, die am Tag der Durchsuchung ab 14:14 Uhr stattfand und dem bereits im Zuge der Durchsuchung eine Kopie der Anordnung der Staatsanwaltschaft ausgehändigt wurde. Im Zuge seiner Vernehmung führte der Zeuge aus, er wäre bereit, als Administrator einer Cloud Passwörter anzufordern und zurückzusetzen, wenn er wüsste, worum es geht. Ferner verwies er darauf, dass er den Beschuldigten angewiesen habe, keine Daten weiterzugeben, da es sich um sensible Daten handle. In weiterer Folge gab der Zeuge während der Vernehmung Zugangsdaten für die Cloud bekannt. Befragt zu den Administratorenrechten an der Cloud gab der Zeuge an, ein weiterer Mitarbeiter könne alles rückgängig machen, wenn der Zeuge ihm die Genehmigung gebe.
Aus diesen Aussagen ist klar ersichtlich, dass den einschreitenden Beamten die erforderlichen Zugangsdaten bei der Durchsuchung nicht mitgeteilt wurden.

III. Gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit („Maßnahmenbeschwerden“).

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Führt eine Verwaltungsbehörde aufgrund einer richterlichen Anordnung eine Hausdurchsuchung durch, so ist dieses Einschreiten im Umfang des von dieser Anordnung gedeckten Vorgehens funktionell der Gerichtsbarkeit zuzurechnen (Eisenberger/Ennöckl/Helm, Die Maßnahmenbeschwerde[2] [2016] 194). Diesfalls liegt keine der Verwaltung zuordenbares Organhandeln vor, es handelt sich also nicht um eine Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, und die Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde ist unzulässig. Zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit ist Einspruch wegen Rechtsverletzung im Sinne des § 106 Abs 1 Z 2 StPO zu erheben.

Wird der Umfang des richterlichen Befehls allerdings offenkundig überschritten, ist das Handeln der Behörde selbst zuzurechnen. Wenn die Handlung ihrem Inhalt und Umfang nach in der gerichtlichen Anordnung keine Deckung mehr findet, liegt ein „Exzess“ vor, der eine Qualifikation als AuvBZ ermöglicht (VwGH 14.12.2018, Ro 2018/01/0017; 12.09.2016, Ra 2014/04/0038; Eisenberger/Ennöckl/Helm, Maßnahmenbeschwerde^2 194).

Die Reichweite der richterlichen Anordnung ist ausgehend von ihrem Wortlaut zu beurteilen. Dabei ist auch deren Sinngehalt für die Auslegung von Bedeutung (VwGH 14.12.2018, Ro 2018/01/0017).

IV.2. Zur Überschreitung des Befehls wurde von der Bf zum einen vorgebracht, die Behörde hätte die Daten vor Ort sichten müssen. Zum anderen hätte die Anordnung nur zur Sicherstellung von Daten und Geräten ermächtigt, die kinderpornografische Daten/Darstellungen beinhalten oder zur Verfügbarmachung von solchen verwendet wurden.

IV.2.1. Der Wortlaut der Anordnung der Hausdurchsuchung lässt keinen Zweifel offen, dass die Beiziehung des EDV-Sachverständigen entsprechend der Anordnung den Zweck hatte „etwaige Server-/Cloud-/E-Mailsicherungen direkt vor Ort durchführen zu können.“ Allein aus der Formulierung ergibt sich klar die Ermächtigung, gerade jene Daten, für die technisch die Möglichkeit besteht, durch spätere Zugriffe von anderen Geräten aus Veränderungen vorzunehmen, durch Sicherung vor Ort sicherzustellen. Eine Verpflichtung, insbesondere auch mit anderen Daten, auf die kein Fernzugriff möglich ist, in dieser Weise umzugehen, kann daraus nicht abgeleitet werden.

Den einschreitenden Beamten wurden die erforderlichen Zugangsdaten jedoch nicht bekannt gegeben, sodass eine Sicherung von Server-/Cloud-/E-Mails vor Ort durch den beigezogenen Sachverständigen bereits aus diesem Grund nicht möglich war.

IV.2.2. Der Sinngehalt der Wendung „IT-Medien ... beinhaltend verbotene kinderpornografische Daten/Darstellungen bzw. über die derartige Daten/Darstellungen anderen zugänglich gemacht wurde“ ist im Zusammenhang mit der Begründung der Anordnung der Durchsuchung, in der diese Formulierung neuerlich verwendet wird, zu beurteilen. In der Begründung wird festgehalten, dass der beschuldigte Mitarbeiter der Bf verdächtig sei, das Vergehen der pornografischen Darstellung Minderjähriger nach § 207a Abs 1 Z 2 und Abs 3 StGB begangen zu haben, der Tatverdacht gründe auf bisherigen Erhebungsergebnissen. Es sei davon auszugehen, dass sich unter anderem am Arbeitsplatz des Beschuldigten – damit in den Räumlichkeiten der Bf – Gegenstände und Spuren, nämlich in der Verfügungsmacht des Beschuldigten (der dringend verdächtig ist, ein kinderpornografisch relevantes Lichtbild mit seinem

Account in einem Chat hochgeladen und einem anderen User zugänglich gemacht zu haben) stehende IT-Medien (Computer, Laptops, Tablet-PCs, Digitalkameras, Mobiltelefone, udgl.), Speichermedien (externe/interne HDD's, USB-Sticks, Speicherkarten, udgl.) sowie Cloud-/Serverspeicher, beinhaltend verbotene kinderpornografische Daten/Darstellungen bzw. über die derartige Daten/Darstellungen anderen zugänglich gemacht wurden, finden.
Die Erforderlichkeit der Durchsuchungsanordnung wurde damit begründet, dass diese zur Aufklärung einer Straftat zu erfolgen habe, weil dadurch relevante Beweismittel sichergestellt werden können. Aufgrund des Betätigungsfelds des Beschuldigten war indiziert, dass eine Vielzahl von IT-/Speichermedien gefunden werde. Um etwaige Server-/Cloud- oder E-Mailsicherungen direkt vor Ort durchführen zu können, war der Sachverständige beizuziehen.

Aus dieser Begründung geht klar hervor, dass davon ausgegangen wurde, am Arbeitsplatz würden sich in der Verfügungsmacht des Beschuldigten stehende Gegenstände, die im Verdacht standen, entsprechendes Material zu beinhalten, befinden. Diese waren aus Beweisgründen sicherzustellen. Ferner ergibt sich daraus, dass die Anordnung der Durchsuchung zum Zweck der Sicherstellung einer zu erwartenden Vielzahl von Datenträgern aus Beweisgründen zur Aufklärung einer Straftat erfolgte. Die Anordnung betraf somit die Sicherstellung sämtlicher in der Verfügungsmacht des Beschuldigten stehenden IT-Medien, die im Verdacht standen, kinderpornografisches Material zu beinhalten – dies zur Aufklärung einer Straftat. Dass angesichts der – bereits in der Anordnung erwähnten – zu erwartenden Vielzahl an Datenträgern und der damit verbundenen großen Datenmenge die Feststellung vor Ort, welche Datenträger kinderpornografisches Material beinhalteten, möglich und indiziert gewesen wäre, ergibt sich daraus hingegen nicht. Dem widerspricht vielmehr die Anordnung, dass bloß zur etwaigen Server-/Cloud- oder E-Mailsicherung vor Ort ein Sachverständiger beizuziehen war. Dass den einschreitenden Beamten die Beurteilung der restlichen Medien hinsichtlich kinderpornografischer Inhalte vor Ort aufgetragen worden wäre, kann der Anordnung nicht entnommen werden. Darüber hinaus umfasst die Anordnung auch gerade nicht bloß die Sicherstellung von Daten an sich, sondern von IT- und Speichermedien, sowie Cloud- und Serverspeichern – also von Hardware.

Während somit für Server-/Cloud-/E-Mailsicherungen ausdrücklich die Möglichkeit der Sicherung vor Ort vorgesehen wurde, findet sich betreffend alle anderen in der Verfügungsmacht des beschuldigten Mitarbeiters der Bf stehenden Medien keine solche Anordnung. Vielmehr durften diese – in den Räumlichkeiten der Bf – sichergestellt werden, um anschließend – außerhalb der Räumlichkeiten der Bf – ausgewertet zu werden. Anders als die Bf vorbringt, war es daher nicht überschießend, dass die einschreitenden Beamten die Sicherstellung der ggst Medien vorgenommen haben, um diese im Anschluss auszuwerten.

IV.2.3. Zuletzt bleibt zu prüfen, ob das Vorgehen der Beamten insofern exzessiv war, als Gegenstände sichergestellt wurden, die von der Anordnung nicht gedeckt waren. Eine Berechtigung zur Sicherstellung wurde nur für jene IT- und Speichermedien sowie Cloud-/Serverspeicher erteilt, die in der Verfügungsmacht des Beschuldigten stehen.
Im Zuge der ersten Durchsuchung, die am 4. Juni 2020 von 7:03 und 7:22 Uhr stattfand, konnte aufgrund der mangelnden Mitwirkung des beschuldigten Mitarbeiters der Bf nicht umfassend geklärt werden, worauf dieser Zugriff hatte. Aus diesem Grund wurden zu diesem Zeitpunkt nur jene Gegenstände sichergestellt, für die dieser Umstand gesichert feststand.

Erst im Zuge der neuerlichen Durchsuchung, die am selben Tag zwischen 11:13 und 12:45 Uhr stattfand, konnte in Erfahrung gebracht werden, dass der beschuldigte Mitarbeiter umfassenden Zugriff auf die IT-Infrastruktur der Bf hatte. Die in der Folge erfolgte Sicherstellung entsprach damit auch betreffend ihren Umfang der Anordnung der Durchsuchung, da nur in der Verfügungsmacht des Beschuldigten stehende Gegenstände sichergestellt wurden.

V.1. Da die richterlich genehmigte Anordnung der Durchsuchung nicht überschritten wurde, ist das gesamte Vorgehen der einschreitenden Beamten funktionell der Gerichtsbarkeit zuzurechnen. Mangels Exzess liegt keine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor, weswegen die Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde unzulässig und im Ergebnis spruchgemäß zu entscheiden war.

V.2. Gemäß § 35 Abs 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterliegende Partei. Aufwandersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Die belangte Behörde gilt nach Abs 3 leg cit als obsiegende Partei, wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird. Folglich ist im gegenständlichen Fall die Bf die unterlegene Partei. Der Aufwandersatz ist nur auf Antrag zu leisten, ein solcher muss gem. Abs 7 bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Gemäß § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung – VwG-AufwErsV wird die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG als Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge wie folgt festgesetzt:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro
2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro

3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro
4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro
5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro
7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro

Da die Maßnahmenbeschwerde als unzulässig zurückzuweisen war, ist die belangte Behörde obsiegende und die Bf unterlegene Partei. In dieser Konstellation hat die Bf der Behörde, sofern diese es beantragt, Aufwandersatz zu leisten. Im konkreten Fall hat die belangte Behörde in der Gegenschrift Kosten verzeichnet. Der ausgewiesene Vorlage- und Schriftsatzaufwand entspricht mit EUR 57,40 und EUR 368,80 den Pauschalbeträgen des § 1 Z 3 und 4 VwG-AufwErsV. Aus diesem Grund waren die Kosten in der verzeichneten Höhe der Bf aufzuerlegen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Frage der Zurechenbarkeit von staatsanwaltschaftlichen bzw richterlichen Befehlen im Zusammenhang mit Hausdurchsuchungen existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu

verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter