



1. Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird durch den Bescheid des UVS verletzt, der die Maßnahmenbeschwerde eines Lokalbetreibers wegen schikanöser Kontrolle seines Lokales hinsichtlich der Einhaltung der gewerberechtlichen Bestimmungen durch die Gewerbebehörde unter Hinzuziehung von Polizeikräften und in Begleitung eines Fernsehteams zurückweist.

2. Auch die Beiziehung eines – dem Magistrat der Stadt Wien zuzurechnenden – privaten Kamerateams, das eine Reportage über eine Amtshandlung gestaltet, ist als Akt der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt auf seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Lässt der UVS im Maßnahmeverfahren diesen Aspekt unberücksichtigt, belastet er den Zurückweisungsbescheid mit einer Mangelhaftigkeit.

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten Dr. Korinek, in Anwesenheit der Vizepräsidentin Dr. Bierlein und der Mitglieder Dr. Berchtold-Ostermann, DDr. Grabenwarter, Dr. Haller, Dr. Heller, Dr. Holzinger, Dr. Kahr, Dr. Lass, Dr. Müller, Dr. Oberndorfer, DDr. Ruppe und Dr. Spielbüchler sowie des Ersatzmitgliedes Dr. Felzmann als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin Mag. Wahrstötter, in der Beschwerdesache der CS-Gastronomie GmbH, (...) Wien, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Michaela Iro, Invalidenstraße 13/1/15, 1030 Wien, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 1. Februar 2005, Zl. UVS-02/13/8181/2004, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

Die beschwerdeführende Gesellschaft ist durch den angefochtenen Bescheid im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden. Der Bescheid wird aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) ist schuldig, der beschwerdeführenden Gesellschaft zuhanden ihrer Rechtsvertreterin die mit EUR 2.340,-- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die beschwerdeführende Gesellschaft betreibt am Standort Wien 15., (...), das Gastgewerbe in der Betriebsart einer Espressostube.

2.1. Am 17. September 2004 fand um ca. 23.30 Uhr eine Überprüfung dieses Lokals hinsichtlich der Einhaltung der gewerberechtlichen Bestimmungen (§ 338 Gewerbeordnung 1994) durch die zuständige Gewerbebehörde unter Hinzuziehung von Polizeieinsatzkräften und in Begleitung des Kamerateams eines privaten Fernsehsenders statt. Die im Lokal anwesende Kellnerin, die den handelsrechtlichen Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft umgehend telefonisch über die Kontrolle informierte, wurde zur Vorlage der Gewerbeberechtigung sowie der Betriebsanlagengenehmigung aufgefordert; die Sicherheitswachebeamten nahmen bei den anwesenden Gästen Ausweiskontrollen vor. Das "mitgebrachte" private Kamerateam filmte die im Lokal stattfindende behördliche Kontrolle.

2.2. Mit Schriftsatz vom 21. Oktober 2004 brachte die beschwerdeführende Gesellschaft gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG eine Maßnahmenbeschwerde wegen behaupteter schikanöser Kontrolle am 17. September 2004 beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien (im Folgenden: UVS) ein. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die behördliche Kontrolle mit einem Aufgebot an Personen (insbesondere Sicherheitswachebeamten) überzogen gewesen sei und

dadurch - mangels Notwendigkeit der durchgeführten Kontrollmaßnahme – gegen das dem Art. 7 B-VG immanente Schikaneverbot verstoßen habe, zumal der Behörde das Vorliegen der Gewerbeberechtigung sowie der Betriebsanlagengenehmigung nachweislich bereits vor der Kontrolle bekannt gewesen sei.

2.3. Mit Stellungnahme vom 10. Dezember 2004 äußerte sich der Magistrat der Stadt Wien zu dieser Beschwerde und führte zur Beiziehung des Fernsehteams Folgendes aus: "Abschließend wird noch festgestellt, dass die Beiziehung des Fernseh-Teams zur Aktion nicht durch das Magistratische Bezirksamt veranlasst bzw. erfolgt ist. Die Beiziehung des Fernseh-Teams wurde von der Magistratsabteilung 53 - PID der Stadt Wien genehmigt, um die Öffentlichkeit über das Tätigwerden der Behörden und über die Behebung der massiven Missstände, wie sie in den Medien mehrmals dargestellt wurden, zu informieren."

2.4. Mit beim UVS eingebrachtem Schriftsatz vom 29. Dezember 2004 ergänzte die beschwerdeführende Gesellschaft ihr Vorbringen dahingehend, dass die Behauptung, die BPD Wien habe Hinweise, wonach im verfahrensgegenständlichen Lokal Übertretungen nach dem Prostitutionsgesetz (bzw. dem Suchtmittelgesetz) begangen würden, unzutreffend sei; der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Gesellschaft habe selbst das Kommissariat Schmelz aufgesucht, um diesen "Hinweisen" nachzugehen, wobei sich herausgestellt habe, dass diese nicht vorliegen. Weiters habe es trotz einer Vielzahl vorangegangener Kontrollen keinerlei Beanstandungen gegeben; insbesondere sei kein Strafverfahren gegen die beschwerdeführende Gesellschaft anhängig gemacht worden. Schließlich stünde es keiner Verwaltungsbehörde ohne rechtsstaatliches Verfahren frei, über Rechte Dritter dergestalt zu verfügen, dass sie ein Fernsehteam hinzuziehe. Die beschwerdeführende Gesellschaft führte weiters – bezugnehmend auf die vorangegangene Stellungnahme der belangten Behörde – wörtlich Folgendes aus:

"Die Ausführungen (...) hins. Fernsehteam stellen eine einzige Ungeheuerlichkeit dar, als ob es irgendeiner Verwaltungsbehörde – noch dazu ohne rechtsstaatliches Verfahren (...) – freistünde, über Rechte Dritter oder gar Unbeteiligter zu verfügen; und dies darüber hinaus sogar unter An- bzw. Abgabe einer Art Pseudorechtfertigung durch eine Organisationsgliederung, der (...) nicht einmal Behördencharakter zukommt. (...) Die Einsätze mit einem – was das Lokal der Bf.in betrifft – überzogenen Personeneinsatz, hatte erhebliche Umsatzeinbrüche zur Folge, die den Weiterbestand des Betriebes ernstlich zu gefährden geeignet sind. Die Bf.in sieht sich somit einem gesetzlosen Rechtfertigungsdruck ausgesetzt, der ihre personellen und finanziellen Mittel untunlicherweise überstrapaziert, was die Bf.in in ihrer grund- und konventionsmäßig garantierten Erwerbsfreiheit in rechtswidriger und unzumutbarer Weise einengt. (...)"

2.5. Mit Bescheid vom 1. Februar 2005 wies der UVS die Beschwerde als unzulässig zurück. Begründend führte die belangte Behörde dazu im Wesentlichen Folgendes aus:

"Der entscheidungswesentliche Sachverhalt, wonach die belangte Behörde gemeinsam mit der Bundespolizeidirektion Wien am 17.9.2004 die Betriebsanlage der (...) GmbH (...) hinsichtlich der Einhaltung der gewerberechtlichen Bestimmungen im Beisein eines Fernsehteams überprüft hat, ist unstrittig. (...) Im Hinblick auf diese Übereinstimmung im entscheidungswesentlichen Sachverhalt bedurfte es keiner zusätzlichen Beweise; die Beweiswürdigung entfällt daher. (...)"

Vor allem aber stellte diese Kontrolle – selbst wenn sie schikanös erfolgt sein sollte – auch als solche keinerlei Zwang dar, welcher sich gegen die Beschwerdeführerin, gegen deren Geschäftsführer oder gegen Angestellte der Beschwerdeführerin gerichtet hätte. Wären die verlangten Unterlagen nicht vorgewiesen worden, so hätte die Konsequenz in einem Strafverfahren bestehen können oder in sonstigen gewerberechtlichen Maßnahmen, welche mit Bescheid zu erlassen gewesen wären. In dem zugehörigen Verfahren hätte jederzeit eingewendet werden können, die Kontrolle sei schikanös und die Behörde zu ihrer Durchführung nicht berechtigt gewesen.

Insgesamt ermangelt es sohin unter jedem möglichen Aspekt der in Beschwerde gezogenen Amtshandlung - betreffend die Nachschau bzw. das Betreten, die Aufforderungen an die Angestellten und die behauptetermaßen schikanöse Kontrolle als solche - an einer Handlung, welche als Ausübung unmittelbaren Zwangs oder doch als Androhung eines solchen, somit als

verwaltungsbehördlicher Befehl, qualifiziert werden könnte. (...) (...)"

2.6. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG) sowie auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) geltend gemacht und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides begehrt werden.

Begründend wird in der Beschwerde u.a. vorgebracht: "Selbst der angefochtenen Entscheidung ist eine Reihe von festgestellten Verfehlungen zu entnehmen (...), die Begründung, in einem Lokal von 50 m² sei das plötzliche Eindringen von 15 Personen samt laufender Kamera nicht als zumindest bedrohlich zu empfinden, widerspricht eklatant der Lebenserfahrung und dem Wortverständnis bei Verwendung des Imperativs. Aus diesem Grund hat die Bf.in auch ihre Beschwerde an die b(elangte) B(ehörde) auf das dem Art 7 B-VG immanente Schikaneverbot gestützt. (...)

§ 338 GewO enthält ausdrückliche Anordnungen, wie sich Behördenorgane zu verhalten haben, nämlich ohne Beeinträchtigung des Betriebsablaufes, was eingestandener- und dokumentiertermaßen (durch die Videoaufzeichnung) gröblich mißachtet wurde. Ob rechtswidriges Verhalten von Behördenorganen ob- und/oder subjektiverweise als Zwang empfunden wird, ebenso, ob dies zu Recht oder nicht geschehen ist, war im anhängig gemachten Verfahren zu klären gewesen. (...)

Bezeichnenderweise wird die Verletzung des Hausrechtes durch gesetzwidrige Videoaufnahmen durch den bekämpften Bescheid überhaupt übergangen, jedoch durch die beigebrachte Kassette und die Angabe des Fernsehmitarbeiters, er sei von der Stadt Wien zu Filmaufnahmen berechtigt, sogar bewiesen ist. (...)"

2.7. Der UVS legte die Verwaltungsakten vor, verzichtete aber auf die Erstattung einer Gegenschrift. Mit Schriftsatz vom 19. Mai 2005 wurde beantragt, die Beschwerde (kostenpflichtig) als unbegründet abzuweisen; ergänzend führte der UVS – unter Bezugnahme auf einen weiteren Schriftsatz des Verfassungsgerichtshofes – Folgendes aus:

"Zu den mit d.g. Schreiben vom 10.5.2005 an die belangte Behörde gerichteten Fragen betreffend die Teilnahme eines Fernsehreporters an der nach Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG in Beschwerde gezogenen Amtshandlung und seiner behaupteten Autorisierung durch die vor dem UVS belangte Behörde (Magistrat der Stadt Wien) liegen – abgesehen von der bereits mit Schriftsatz vom 26.4.2005 übermittelten Videokassette - keine näheren Informationen vor, hat doch der belangte UVS mit angefochtenem Bescheid das Vorliegen einer Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt bereits aufgrund des schriftlichen Vorbringens verneint, sich deshalb zur materiellen Beurteilung nicht für zuständig erachtet, und die Beschwerde dem gemäß ohne weitere Ermittlungen als unzulässig zurückgewiesen. (...)"

II. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idgF, lauten wie folgt:

"§ 338. (1) Soweit dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist, sind die Organe der zur Vollziehung dieser Vorschriften zuständigen Behörden sowie die von diesen Behörden herangezogenen Sachverständigen berechtigt, Betriebe sowie deren Lagerräume während der Betriebszeiten zu betreten und zu besichtigen und Kontrollen des Lagerbestandes vorzunehmen und in alle Geschäftsunterlagen Einsicht zu nehmen und Beweismittel zu sichern. Der Betriebsinhaber oder dessen Stellvertreter ist spätestens beim Betreten des Betriebes oder der Lagerräume zu verständigen. Insoweit die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß § 336 bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes mitzuwirken haben, haben ihnen die Gewerbetreibenden auf Verlangen alle für die Gewerbeausübung maßgebenden behördlichen Urkunden vorzuweisen und zur Einsichtnahme auszuhändigen. Liegt gegen eine Person der Verdacht einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3 vor, so hat sich diese Person gegenüber den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes auszuweisen.

(2) Soweit dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist, hat der Betriebsinhaber oder dessen Stellvertreter den Organen der im Abs. 1 genannten Behörden sowie den von diesen Behörden herangezogenen Sachverständigen das Betreten und die Besichtigung des

Betriebes und der Lagerräume zu ermöglichen sowie den Anordnungen dieser Organe zur Inbetriebnahme oder Außerbetriebsetzung und über die Betriebsweise von Maschinen und Einrichtungen und zur Vornahme betrieblicher Verrichtungen zu entsprechen; weiters hat er den im Abs. 1 genannten Behörden die notwendigen Auskünfte zu geben, notwendige Unterlagen vorzulegen und erforderlichenfalls Einblick in die Aufzeichnungen über den Lagerbestand sowie über die Warenein- und -ausgänge zu gewähren.

(3) Soweit dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist, sind die Organe der zur Vollziehung dieser Vorschriften zuständigen Behörden sowie die von diesen Behörden herangezogenen Sachverständigen auch berechtigt, Proben im unbedingt erforderlichen Ausmaß zu entnehmen. Dem Betriebsinhaber oder seinem Stellvertreter ist eine schriftliche Bestätigung über die Probenentnahme sowie auf Verlangen eine Gegenprobe auszufolgen. Auf Verlangen des Betriebsinhabers hat der Bund für die entnommene Probe eine von der zuständigen Behörde zu bestimmende Entschädigung in der Höhe des Einstandspreises zu leisten, falls dieser mehr als 36 € beträgt. Die Entschädigung entfällt, wenn auf Grund dieser Probe eine Maßnahme gemäß § 69 Abs. 4 oder § 360 getroffen worden ist oder eine bestimmte Person bestraft oder auf den Verfall der Probe erkannt worden ist.

(4) Die Organe der im Abs. 1 genannten Behörden haben bei den Amtshandlungen gemäß Abs. 1 und 2 darauf Bedacht zu nehmen, daß jede nicht unbedingt erforderliche Störung oder Behinderung des Betriebes vermieden wird.

(5) Die gemäß Abs. 2 letzter Halbsatz erhaltenen Angaben dürfen nur für die Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften verwendet werden.

(6) Die Bestimmungen des Arbeitsinspektionsgesetzes 1993, BGBl. Nr. 27, und die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Verkehrs-Arbeitsinspektion, BGBl. Nr. 650/1994, werden durch dieses Bundesgesetz nicht berührt.

(7) Die Organe der zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften zuständigen Behörden sind berechtigt, die zuständigen Behörden zu verständigen, wenn sie im Rahmen ihrer Tätigkeit zu dem begründeten Verdacht gelangen, daß eine Übertretung arbeitsrechtlicher oder sozialversicherungsrechtlicher oder steuerrechtlicher Vorschriften vorliegt.

(Anm.: richtig: (8)) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und die FMA arbeiten bei der Vollziehung der Bestimmungen über Versicherungsvermittlung nach diesem Bundesgesetz sowie nach dem BWG und dem VAG in wechselseitiger Hilfeleistung zusammen."

"V. Hauptstück Strafbestimmungen

§ 366. (1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;
2. eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt;
3. eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f); (...)"

"§ 368. Eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1.090 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer andere als in den §§ 366 und 367 genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält."

III. Der Verfassungsgerichtshof hat über die – zulässige – Beschwerde erwogen:

1. In der Beschwerde wird – auf das Wesentliche zusammengefasst – ausgeführt, dass der UVS es unterlassen habe, die mit der Amtshandlung verbundenen Rechts- und Tatsachenfragen zu erörtern, wodurch die beschwerdeführende Gesellschaft (u.a.) in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden sei. So habe sich die belangte Behörde in der Begründung des bekämpften Bescheides mit dem Vorbringen der

beschwerdeführenden Gesellschaft hinsichtlich der - ihrer Auffassung nach - gesetzwidrigen Beiziehung eines Kamerateams zu einer behördlichen Amtshandlung in keiner Weise auseinandergesetzt.

2. Die Beschwerde ist im Ergebnis begründet:

Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde verletzt, wenn die Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt oder in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt (zB VfSlg. 9696/1983), etwa, indem sie zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert (zB VfSlg. 10.374/1985, 11.405/1987, 13.280/1992, 16.253/2001, 17.028/2003). Bedenken gegen die Rechtsgrundlagen wurden nicht vorgebracht und es sind solche beim Verfassungsgerichtshof aus Sicht dieser Beschwerde auch nicht entstanden.

3.1. Der UVS hat die Zurückweisung der von der beschwerdeführenden Gesellschaft erhobenen Maßnahmenbeschwerde im Kern damit begründet, dass es "unter jede(m) möglichen Aspekt der in Beschwerde gezogenen Amtshandlung - betreffend die Nachschau bzw. das Betreten, die Aufforderungen an die Angestellten und die behauptetermaßen schikanöse Kontrolle als solche - an einer Handlung, welche als Ausübung unmittelbaren Zwangs oder doch als Androhung eines solchen mangle, die als verwaltungsbehördlicher Befehl qualifiziert werden könnte". Mangels Vorliegens "eines zulässigen Gegenstandes", also einer Handlung, die als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren wäre, wurde die Beschwerde vom UVS zurückgewiesen. Der UVS kam zu diesem Ergebnis, weil er die im Zuge der behördlichen Kontrolle gemäß § 338 Gewerbeordnung durchgeführten Amtshandlungen durch die Gewerbebehörde und die Amtshandlungen der Bundespolizeidirektion Wien nach dem Sicherheitspolizeigesetz als nicht in seine Zuständigkeit fallend bewertete, zumal das Vorbringen der beschwerdeführenden Gesellschaft, die "Kontrolle sei schikanös und die Behörde zu ihrer Durchführung nicht berechtigt gewesen", in den (allenfalls) nachgelagerten Verwaltungsverfahren (nach der Gewerbeordnung oder dem Sicherheitspolizeigesetz) von den zuständigen Behörden zu klären wäre. Die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sei sohin nicht gegeben gewesen.

Was die Beiziehung eines privaten Kamerateams betrifft, hat der UVS keine eigenständigen rechtlichen Überlegungen angestellt.

3.2. Vorerst ist im Lichte der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu beachten, dass "der Verfassungsgesetzgeber (...) bei der Ausgestaltung der Kompetenzen der unabhängigen Verwaltungssenate durch Art. 129a B-VG ersichtlich von der Zielsetzung ausgegangen (ist), die unabhängigen Verwaltungssenate (...) als Verwaltungsorgane einzurichten, die die Verwaltung kontrollieren (vgl. VfSlg. 14.891/1997)". "Zweck eines Maßnahmenbeschwerdeverfahrens vor dem UVS ist die – nachträgliche – Feststellung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Akts unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt" (vgl. VfSlg. 16.109/2001).

Die unabhängigen Verwaltungssenate erkennen demnach über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein; sie haben den der jeweiligen Maßnahmenbeschwerde zugrunde liegenden Sachverhalt in jeder Hinsicht auf seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen.

Im vorliegenden Fall hätte der UVS sohin die Rechtmäßigkeit der Amtshandlungen nach der Gewerbeordnung und dem Sicherheitspolizeigesetz – unter Einbeziehung einer rechtlichen Beurteilung hinsichtlich des Vorgehens des privaten Kamerateams – unabhängig von einem ausdrücklichen Antrag der Partei überprüfen müssen.

3.3. Was die Mitnahme eines privaten Kamerateams aufgrund der "Autorisierung" durch den Magistrat der Stadt Wien betrifft, so ist das Vorgehen des Kamerateams - dessen Zweck es war, die Amtshandlungen für eine Ausstrahlung im Fernsehen zu filmen, um die Öffentlichkeit über das Tätigwerden der Behörden zu informieren, wobei das Kamerateam "unter dem Schutz" der gewerbebehördlichen Überprüfung Zutritt zum Lokal der beschwerdeführenden Gesellschaft erlangte - aufgrund der Lage des Falles jedenfalls dem Magistrat zuzurechnen.

3.4. Es trifft zu, dass der Verfassungsgerichtshof das Vorliegen einer faktischen Amtshandlung

allein durch das "schlichte Fotografieren im Zuge einer Amtshandlung" ebenso verneint hat (vgl. VfSlg. 11.935/1988), wie das Herstellen von Videoaufzeichnungen einer Versammlung durch die Bundespolizeidirektion Wien (vgl. VfSlg. 15.109/1998); dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass die Verwendung der so erhobenen Daten allein behördeninternen gesetzlichen Verpflichtungen diene. Im Ergebnis ist aber das Tätigwerden des privaten Kamerateams anders als in den Erkenntnissen VfSlg. 11.935/1988 und 15.109/1998 zu beurteilen: Die als Einheit zu wertenden Amtshandlungen -nach der Gewerbeordnung und dem Sicherheitspolizeigesetz – (vgl. dazu etwa VfSlg. 16.109/2001), im Zuge derer der anwesenden Vertreterin der beschwerdeführenden Gesellschaft durch die Anwesenheit mehrerer Organwalter der Eindruck vermittelt wurde, die Anwesenheit des Kamerateams dulden zu müssen, wäre vom UVS daher jedenfalls im Hinblick darauf zu überprüfen gewesen, ob die beschwerdeführende Gesellschaft schon dadurch in ihren Rechten verletzt wurde.

3.5. Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass der UVS, indem er die Beiziehung des privaten Kamerateams durch den Magistrat von vornherein als rechtlich unmaßgeblich bewertete, zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigerte, zumal eine Rechtsverletzung durch die Mitnahme des Fernseheteams möglich erscheint, jedenfalls aber ein - vom UVS auf seine Rechtmäßigkeit zu prüfender – Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gesetzt wurde (vgl. dazu etwa das Erkenntnis VfSlg. 14.864/1997).

4. Die belangte Behörde hat aus diesem Grund zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert, wodurch die beschwerdeführende Gesellschaft in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt wurde. Der Bescheid war daher aufzuheben.

5. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 88 VfGG. Im zugesprochenen Betrag ist Umsatzsteuer in der Höhe von €360,-- sowie die (entrichtete) Eingabegebühr in der Höhe von €180,-- enthalten.

6. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden.

Anmerkung*

I. Das Problem

Bei einer Lokalkontrolle in Wien durch die zuständige Gewerbebehörde unter Hinzuziehung der Polizei wurde die Amtshandlung von einem Kamerateam eines privaten Fernsehsenders gefilmt und in der Folge im Fernsehen ausgestrahlt. Die betroffene GastronomiebetreibergmbH erhob dagegen eine Maßnahmenbeschwerde beim UVS wegen behaupteter schikanöser Kontrolle, weil 15 Personen in ein 55 m² großes Lokal eindrangen und dabei alles von einem von der Behörde genehmigten Kamerateam gefilmt wurde.

Der UVS wies die Beschwerde als unzulässig zurück, weil er in der Lokalkontrolle keinen Akt (unzulässiger) unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt sah. Die Betroffene erhob dagegen Beschwerde an den VfGH. Dieser hatte u.a. zu prüfen, ob es der UVS unterlassen hätte sich mit der Frage auseinander zu setzen, ob es zulässig war, dass ein Kamerateam zu einer behördlichen Amtshandlung bei gezogen wurde?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der Verfassungsgerichtshof hob den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien als verfassungswidrig auf, weil er sich zu Unrecht nicht mit der Frage auseinandergesetzt hatte, ob ein von einer Behörde zugelassenes TV-Kamerateam, das aus einer Amtshandlung eine Reportage

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

macht wird, zu einer Rechtsverletzung für die Betroffenen führen konnte. Der VfGH vertrat die Auffassung, dass eine solche Rechtsverletzung „möglich erscheint“. Der UVS Wien hätte sich mit dieser Frage im Wege einer eingehenden Prüfung auseinander setzen müssen.

Was die Mitnahme eines privaten Kamerateams aufgrund der "Erlaubnis" durch den Magistrat der Stadt Wien betraf, so war das Vorgehen des Kamerateams – dessen Zweck es war, die Amtshandlungen für eine Ausstrahlung im Fernsehen zu filmen, um die Öffentlichkeit über das Tätigwerden der Behörden zu informieren, wobei das Kamerateam „unter dem Schutz“ der gewerbebehördlichen Überprüfung Zutritt zum Lokal der beschwerdeführenden Gesellschaft erlangt hatte – aufgrund der Lage des Falles jedenfalls dem Magistrat zuzurechnen.

Die als Einheit zu wertenden Amtshandlungen – nach der Gewerbeordnung und dem Sicherheitspolizeigesetz –, im Zuge derer der anwesenden Vertreterin der beschwerdeführenden Gesellschaft durch die Anwesenheit mehrerer Organwalter der Eindruck vermittelt wurde, die Anwesenheit des Kamerateams dulden zu müssen, wäre vom UVS daher jedenfalls im Hinblick darauf zu überprüfen gewesen, ob die beschwerdeführende Gesellschaft schon dadurch in ihren Rechten verletzt wurde.

Indem der UVS die Beziehung des privaten Kamerateams durch den Magistrat von vornherein als rechtlich unmaßgeblich bewertet hatte, verweigerte er zu Unrecht eine Sachentscheidung, zumal eine Rechtsverletzung durch die Mitnahme des Fernseheteams möglich erschien, jedenfalls aber ein – vom UVS auf seine Rechtmäßigkeit zu prüfender – Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gesetzt wurde.

III. Kritik und Ausblick

Nach dem vorliegenden – begrüßenswerten – Erkenntnis muss sich nunmehr der UVS Wien ausdrücklich mit der Frage auseinander setzen, ob die Rechte der Beschwerdeführerin durch die Filmaufnahmen der Amtshandlung und deren Ausstrahlung im Fernsehen verletzt wurden. Der **gesamte „filmreife“ Akt ist als Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt** anzusehen¹ und deshalb in toto auf seine Verhältnis- und Rechtmäßigkeit zu prüfen. Sowohl die „behördliche Drehgenehmigung“ als auch die „amtliche Duldung“ der Fernsehaufnahmen stellen Teile der gewerbepolizeilichen Maßnahme iSd Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG dar, die einer verfassungsrechtlichen Nachprüfung stand halten müssen, liegen doch darin ebenfalls (nicht bescheidförmige) individuelle Akte der Hoheitsverwaltung, die mit Absicht in subjektive Rechte einer Person eingreifen.²

Behörden, aber auch Gerichte müssen künftig wohl vorab sehr genau überlegen, ob sie Filmaufnahmen von Amtshandlungen gestatten, da die Möglichkeit besteht durch das Beisein des Kamerateams den Betroffenen unverhältnismäßig bloß zu stellen oder unnötig in die Öffentlichkeit zu zerren.

IV. Zusammenfassung

Wird bei einer gewerbepolizeilichen Überprüfung eines Gastronomiebetriebes von der Behörde eine privates Fernseheteam „Dreherlaubnis“ zu Reportagezwecken erteilt, unterliegt auch dies als Teil der Amtshandlung der nachprüfenden Kontrolle durch den UVS im Zuge einer Maßnahmenbeschwerde.

¹ Vgl. VfGH 17.6.1997, B 3123/96, ZfVB 1998/953/987/991/995/999 = VfSlg 14.864/1997; zur einheitlichen Betrachtungsweise bereits VfGH 6.3.2001, B 159/00 – *Omafuma*, JUS Vf/2226 = ZUV 2001 H 2, 8 (*Helm*) = EuGRZ 2001, 243 = JBl 2001, 578 = ZfV 2002/737, 338 (*Kneihls*) = ZfVB 2002/1049/1052/1080/1086/1125 VfSlg 16.109/2001.

² Zur Begriffsbestimmung vgl. *Merli*, „Normativität“ und Begriff der Maßnahme nach Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG, ZfV 1993, 251 mwN.