

TE Lvwg Erkenntnis 2016/11/25 LVwG-2016/23/1717-6

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.11.2016

Entscheidungsdatum

25.11.2016

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

Norm

VStG §37a

B-VG Art132

1. VStG § 37a heute
2. VStG § 37a gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 37a gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 37a gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
5. VStG § 37a gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2001
1. B-VG Art. 132 heute
2. B-VG Art. 132 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 132 gültig von 01.08.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
4. B-VG Art. 132 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. B-VG Art. 132 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
6. B-VG Art. 132 gültig von 01.08.1984 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 296/1984
7. B-VG Art. 132 gültig von 25.12.1946 bis 31.07.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
8. B-VG Art. 132 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 132 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Vizepräsidenten Dr. Albin Larcher über die Beschwerde des AA, vertreten durch Rechtsanwalt1, gegen die der Landespolizeidirektion Tirol als belangte Behörde zurechenbaren hoheitlichen Maßnahmen vom 02.07.2016 sowie vom 22.07.2016

zu Recht erkannt:

I.römisch eins.

Gemäß § 28 Abs 6 VwGVG wirdGemäß Paragraph 28, Absatz 6, VwGVG wird

1.

die Beschwerde soweit sie sich gegen die Sicherstellung eines Mobiltelefons samt SIM-Karte am 02.07.2016, 15:50 Uhr, durch Organe der Landespolizeidirektion Tirol in den Räumlichkeiten der Polizeiinspektion X, gestützt auf § 37a VStG richtet, als unbegründet abgewiesen, die Beschwerde soweit sie sich gegen die Sicherstellung eines Mobiltelefons samt SIM-Karte am 02.07.2016, 15:50 Uhr, durch Organe der Landespolizeidirektion Tirol in den Räumlichkeiten der Polizeiinspektion römisch zehn, gestützt auf Paragraph 37 a, VStG richtet, als unbegründet abgewiesen,

2.

der Antrag auf Ausfolgung des am 02.07.2016, 15:50 Uhr, durch Organe der Landespolizeidirektion Tirol in den Räumlichkeiten der Polizeiinspektion X, gestützt auf § 37a VStG sichergestellten Mobiltelefons als unzulässig zurückgewiesen. der Antrag auf Ausfolgung des am 02.07.2016, 15:50 Uhr, durch Organe der Landespolizeidirektion Tirol in den Räumlichkeiten der Polizeiinspektion römisch zehn, gestützt auf Paragraph 37 a, VStG sichergestellten Mobiltelefons als unzulässig zurückgewiesen.

II.römisch zwei.

3.

Gemäß § 28 Abs 6 VwGVG wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer durch die verweigerte Herausgabe seiner durch Organe der Landespolizeidirektion Tirol am 02.07.2016 in den Räumlichkeiten der Polizeiinspektion X im Zuge einer auf § 37a VStG gestützten Sicherstellung seines Mobiltelefons mitbeschlagnahmen SIM-Karte ab seiner Vorsprache im Strafamtsamt Z der Landespolizeidirektion Tirol, am 22.07.2016 in seinen Rechten verletzt wurde.Gemäß Paragraph 28, Absatz 6, VwGVG wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer durch die verweigerte Herausgabe seiner durch Organe der Landespolizeidirektion Tirol am 02.07.2016 in den Räumlichkeiten der Polizeiinspektion römisch zehn im Zuge einer auf Paragraph 37 a, VStG gestützten Sicherstellung seines Mobiltelefons mitbeschlagnahmen SIM-Karte ab seiner Vorsprache im Strafamtsamt Z der Landespolizeidirektion Tirol, am 22.07.2016 in seinen Rechten verletzt wurde.

4.

Die Landespolizeidirektion Tirol wird angewiesen, dem Beschwerdeführer die SIM-Karte aus dem Mobiltelefon das am 02.07.2016, 15:50 Uhr, durch Organe der Landespolizeidirektion Tirol in den Räumlichkeiten der Polizeiinspektion X sichergestellt wurde, wieder auszufolgen.Die Landespolizeidirektion Tirol wird angewiesen, dem Beschwerdeführer die SIM-Karte aus dem Mobiltelefon das am 02.07.2016, 15:50 Uhr, durch Organe der Landespolizeidirektion Tirol in den Räumlichkeiten der Polizeiinspektion römisch zehn sichergestellt wurde, wieder auszufolgen.

5.

Gemäß Verwaltungsgerichtsaufwandsersatz-Verordnung gebührt dem Beschwerdeführer der Ersatz der ihm entstandenen Kosten, die sich aus dem Beschwerdeaufwand in der Höhe von Euro 737,60 und dem Verhandlungsaufwand in der Höhe von Euro 922,00 zusammensetzen sowie die Refundierung der Beschwerdevergebührung. Die Landespolizeidirektion Z als belangte Behörde hat diese Kosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

6.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eineordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Vorverfahren, Beschwerdevorbringen, mündliche Verhandlung:römisch eins. Vorverfahren, Beschwerdevorbringen, mündliche Verhandlung:

Mit Schriftsatz vom 17.08.2016 erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer Maßnahmenbeschwerde gemäß Art 132 Abs 2 Bundesverfassungsgesetz (B-VG) hinsichtlich der Sicherstellung seines Handys samt SIM Karte am 02.07.2016 sowie der Nichtherausgabe seiner SIM-Karte am 22.07.2016. Mit Schriftsatz vom 17.08.2016 erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer Maßnahmenbeschwerde gemäß Artikel 132, Absatz 2, Bundesverfassungsgesetz (B-VG) hinsichtlich der Sicherstellung seines Handys samt SIM Karte am 02.07.2016 sowie der Nichtherausgabe seiner SIM-Karte am 22.07.2016.

Dazu wurde ausgeführt, dass sich der Beschwerdeführer am 02.07.2016 vor der W-Kirche in Z, U-Platz *, befunden habe und er dort in eine lautstarke Diskussion mit anderen Personen geraten sei. Hievon haben die im Dienst befindlichen Sicherheitsorgane Kenntnis erlangt, weshalb die Sicherheitsorgane nach deren Eintreffen dem Beschwerdeführer sein Mobiltelefon, ein **, Model **, mitsamt SIM Karte, als vorläufige Sicherheit abgenommen haben sollen.

Auf der SIM-Karte seien sämtliche Kontakte und Nummern des Beschwerdeführers gespeichert, insbesondere jene seiner Familienangehörigen in Rumänien und stelle die SIM-Karte die einzige Möglichkeit des Beschwerdeführers dar mit seinen Familienangehörigen in Kontakt zu treten.

Aus diesem Grund habe sich der Beschwerdeführer in Begleitung seiner Betreuerin Frau DD vom Verein*, am 22.07.2016 zum Strafbamt begeben. Dort sei er von Herrn OR Mag. EE darüber aufgeklärt worden, dass das Handy per Bescheid vom 11.07.2016, für verfallen erklärt wurde.

Zugleich sei von Herrn OR Mag. EE mitgeteilt worden, dass es sich bei dem Handy wohl um ein wertloses Handy handle, bestenfalls bekäme man dafür noch Euro 15,00. Trotz Bitte des Beschwerdeführers, ihm das Mobiltelefon wieder auszuhändigen, insbesondere aber die darauf gespeicherten Daten ihm wieder zur Verfügung zu stellen, sei die Herausgabe verweigert worden. Eine Ausfolgung käme nur in Frage, wenn der Beschwerdeführer in der Lage sei die „Strafe“ zu bezahlen.

Daraufhin habe der Beschwerdeführer erklärt, dass er dazu bereit wäre, die über ihn verhängte Strafe durch Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zu tilgen. Dies sei jedoch mit dem Argument abgelehnt worden, dass damit nur weitere Kosten auflaufen würden.

Da auch auf Nachfrage keine Ausfolgung der SIM-Karte erfolgt sei, habe der Beschwerdeführer seit dem Zeitpunkt der Sicherstellung nicht mehr mit seiner Familien in Kontakt treten können. Aus diesem Grund sei durch den Entzug der SIM Karte unter anderem Art 8 EMRK - das Recht auf Privat- und Familienleben – verletzt. Da auch auf Nachfrage keine Ausfolgung der SIM-Karte erfolgt sei, habe der Beschwerdeführer seit dem Zeitpunkt der Sicherstellung nicht mehr mit seiner Familien in Kontakt treten können. Aus diesem Grund sei durch den Entzug der SIM Karte unter anderem Artikel 8, EMRK - das Recht auf Privat- und Familienleben – verletzt.

Des Weiteren wird vorgebracht, dass es sich bei der SIM Karte um eine gänzlich wertlose Sache handle, die als Sicherheitsleistung nicht tauglich sei.

Mit Verfahrensordnung vom 18.08.2016 wurde die Landespolizeidirektion Tirol, als belangte Behörde aufgefordert, die bezug habenden Verwaltungsakten, binnen zwei Wochen ab Zustellung, dem Landesverwaltungsgericht Tirol vorzulegen.

Die Akten sowie die Gegenschrift der belangte Behörde langten am 02.09.2016 beim Landesverwaltungsgericht Tirol ein. In ihrer Stellungnahme vom 01.09.2016, eingelangt am 02.09.2016, bringt die belangte Behörde wie folgt vor:

Zum Beschwerdepunkt 1):

Aus den beiliegenden Verwaltungsakten ist ersichtlich, dass der BF am 02.07.2016 nach der Begehung zweier Verwaltungsübertretungen (§§88 Abs. 1, 82 abs. 1 SPG) von ermächtigten Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes

– BB, Mag. CC – in gesetzmäßiger Weise sowie unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips aufgefordert worden ist, eine vorläufige Sicherheit in der Höhe von € 200 zu erlegen; da der BF diese vorläufige Sicherheit nicht erlegen konnte, wurde gemäß § 37a Abs. 3 VStG als verwertbare Sache sein Mobiltelefon ** als vorläufige Sicherheit beschlagnahmt und ihm darüber eine Bescheinigung ausgefolgt. Aus den beiliegenden Verwaltungsakten ist ersichtlich, dass der BF am 02.07.2016 nach der Begehung zweier Verwaltungsübertretungen (§§ 88 Absatz eins, 82, Abs. 1 SPG) von ermächtigten Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes – BB, Mag. CC – in gesetzmäßiger Weise sowie unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips aufgefordert worden ist, eine vorläufige Sicherheit in der Höhe von € 200 zu erlegen; da der BF diese vorläufige Sicherheit nicht erlegen konnte, wurde gemäß Paragraph 37 a, Absatz 3, VStG als verwertbare Sache sein Mobiltelefon ** als vorläufige Sicherheit beschlagnahmt und ihm darüber eine Bescheinigung ausgefolgt.

Der Beschwerdeführer wurde von den amts handelnden Organen bei Begehung von Verwaltungsübertretungen (§ 81 Abs. 1, 82 Abs. 1 SPG) auf frischer Tat betreten. Es konnte von den Organen auf Grund Wohnsitzlosigkeit, Mittellosigkeit und rumänischer Staatsbürgerschaft des BF nachvollziehbar angenommen werden, dass die Strafverfolgung, insbesondere aber die Strafvollstreckung erheblich erschwert sein würde. Der Beschwerdeführer wurde von den amts handelnden Organen bei Begehung von Verwaltungsübertretungen (Paragraph 81, Absatz eins, 82, Absatz eins, SPG) auf frischer Tat betreten. Es konnte von den Organen auf Grund Wohnsitzlosigkeit, Mittellosigkeit und rumänischer Staatsbürgerschaft des BF nachvollziehbar angenommen werden, dass die Strafverfolgung, insbesondere aber die Strafvollstreckung erheblich erschwert sein würde.

Dazu – als weiteres Indiz – kommt: Der BF schien aktiv in der Personenfahndung seit 14.04.2016 mit der Aufenthaltsermittlung wegen Vergehens (§15, 127 StGB) auf. Sogar war zum Zeitpunkt der Einhebung der Sicherheitsleistung bereits für die gerichtlichen Strafverfolgungsbehörden die Verfolgung des BF nur erschwert möglich.

Das Mobiltelefon des BF der Marke ** stellt eine verkehrsfähige und damit verwertbare Sache im Sinn des ABGB dar, ist somit ein geeignetes Objekt im Sinn des § 37a VStG. Das Mobiltelefon des BF der Marke ** stellt eine verkehrsfähige und damit verwertbare Sache im Sinn des ABGB dar, ist somit ein geeignetes Objekt im Sinn des Paragraph 37 a, VStG.

Richtig ist, dass in der dem BF übergebenen Beschlagnahme-Bescheinigung der Betrag von € 200 nicht vermerkt ist.

Jedoch ist dieser Betrag tatsächlich vom Organ – BB – festgesetzt worden und unmissverständlich vom BF verlangt worden (siehe E-Mail vom 06.07.2016 um AW vom 11.07.2016 (Beilage 3) sowie die Zeugenaussage vom 25.08.2016 (Beilage 8)).

Daher ist die Einhebung der vorläufigen Sicherheit durch das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes als rechtmäßig zu beurteilen; der Formalfehler/Schreibfehler der fehlenden Vermerkung des € 200 auf der Beschlagnahme-Bescheinigung – was im Zuge des Verfallsbescheides überdies saniert wurde – ist nicht geeignet, die Einhebung der vorläufigen Sicherheit/Beschlagnahme des Mobiltelefons des BF als rechtswidrig zu beurteilen.

Das Mobiltelefon des BF wurde vom Organ in weiterer Folge der zuständigen Verwaltungsstrafbehörde (Strafamt der Landespolizeidirektion Tirol) vorgelegt.

Wegen der vorläufig anzunehmenden Unmöglichkeit der Strafverfolgung und -vollstreckung (der BF hatte keinerlei Verbindung mit der Behörde aufgenommen und hatte keine Abgabestelle) wurde dort am 11.07.2016 Verfallsbescheid erstellt, das Auflegen eines Schriftstückes durch öffentlichen Aushang an der Amtstafel der Landespolizeidirektion (Standort: **) kundgemacht, um in weiterer Folge von der vorgesehenen Zustellfiktion ausgehen zu können.

Der Verfallsbescheid wurde dem BF schließlich am 22.07.2016 persönlich zugestellt und damit erlassen.

Gemäß §§ 37a Abs. 5 in Verbindung mit 37 Abs. 5 VStG ist die Sicherheit für verfallen zu erklären, sobald feststeht, dass die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung nicht möglich ist. Gemäß Paragraphen 37 a, Absatz 5, in Verbindung mit 37 Absatz 5, VStG ist die Sicherheit für verfallen zu erklären, sobald feststeht, dass die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung nicht möglich ist.

[...]

Zum Beschwerdepunkt 2):

Drei (!) Wochen nach der Amtshandlung, am 22.07.2016 kam der BF in Begleitung von Frau DD vom „Verein*“ zum Strafamt der Landespolizeidirektion Tirol, in concreto zum Sachbearbeiter Mag. EE, und wurde den Vorsprechenden dort die Sachlage erklärt.

Richtig, ist, dass dem BF mitgeteilt wurde, dass im Rahmen der Verwertung des verfallenen Mobiltelefons möglicherweise ein nicht allzu hoher Betrag erzielt werden kann, von „wertlos“, wurde jedoch nicht gesprochen; ein Blick auf diverse Internetbörsen lässt für ein Mobiltelefon dieser Marke einen Betrag von ca € 100 erwarten.

Richtig ist auch, dass die Herausgabe des Mobiltelefons vom Erlag der festgesetzten vorläufigen Sicherheit (€200) abhängig gemacht wurde (in diesem Fall hätte das Strafverfahren nämlich fortgesetzt werden können).

Richtig ist weiters, dass dem Wunsch des BF auf getrennte Herausgabe der SIM-Karte des Mobiltelefons nicht nachgekommen wurde, allerdings verbunden mit dem Hinweis, dass die SIM-Karte Teil des Mobiltelefons ist, das Mobiltelefon mit eingelegter SIM-Karte eine Gesamtsache ist und Einzelteile, wie bspw. Akku, SIM-Karte, Ladegerät, Kopfhörer, nicht einzeln herauszugeben sind.

Eine Sicherheitsleistung kann nur als „Ganzes“ freigegeben werden. Ein partielles Freiwerden einer Sicherheitsleistung kann dem VStg nicht entnommen werden.

Ebenso abzulehnen war das „Angebot“ des BF, die verhängte Strafe durch Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zu verbüßen, da erstens noch keine Strafe verhängt war und zweitens dies jedenfalls aus zwingenden rechtlichen Gründen nicht möglich wäre: ein subjektives Wahlrecht des Bestraften auf (freiwilligen)Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe an Stelle einer Geldstrafe besteht nämlich nicht; ein diesbezüglicher Antrag wäre mangels Bestehens des darin vorausgesetzten subjektiven Rechts als unzulässig zurückzuweisen (vgl. VwGH 20.02.2002, 2001/08/0088). Ebenso abzulehnen war das „Angebot“ des BF, die verhängte Strafe durch Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zu verbüßen, da erstens noch keine Strafe verhängt war und zweitens dies jedenfalls aus zwingenden rechtlichen Gründen nicht möglich wäre: ein subjektives Wahlrecht des Bestraften auf (freiwilligen)Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe an Stelle einer Geldstrafe besteht nämlich nicht; ein diesbezüglicher Antrag wäre mangels Bestehens des darin vorausgesetzten subjektiven Rechts als unzulässig zurückzuweisen vergleiche VwGH 20.02.2002, 2001/08/0088).

Wegen der anzunehmenden Unmöglichkeit der Strafvollstreckung wurde außerdem bereits am 11.07.2016 ein Verfallsbescheid erstellt und durch öffentlichen Aushang an der Amtstafel der Landespolizeidirektion (Standort: **) kundgemacht, dass ein behördliches Schriftstück zur Abholung bereitliegt.

Der Verfallsbescheid wurde dem BF am Ende der Vorsprache am 22.07.2016 persönlich ausgefolgt und dies vom ihm auch bestätigt. Somit ist der Verfallsbescheid durch bewirkte Zustellung erlassen.

Gegen den Verfallsbescheid wurde vom BF am 17.08.2016 das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben; der Akt wird diesbezüglich vom Strafamt der LPD Tirol dem LVwG Tirol gesondert vorgelegt werden. Auf das diesbezügliche „Parallelverfahren“ (Bescheidbeschwerde) wird hiermit ausdrücklich hingewiesen.

Beweis: als Zeuge Mag. EE per Adresse der Landespolizeidirektion

(Anmerkung: Mag. EE ist von xx.xx. bis xx.xx.xxxx in Urlaub)

Zum Vorbringen des BF, die Beschlagnahme seines Mobiltelefons verstoße gem Art. 8 EMRK, weil es ihm seither bzw seit der Nicht-Herausgabe der SIM-Karte durch die Polizei nicht mehr möglich sei, mit seinen (familien-)Angehörigen in Rumänien in Verbindung zu treten, wird bemerkt, dass dieses Vorbringen ins Leere geht, weil man bekanntermaßen auch auf andere Art und Weise (als mit einem Mobiltelefon) mit räumlich entfernten (Familien-)Angehörigen kommunizieren kann, z.B per Brief oder unter Inanspruchnahme eines Festnetztelefons in einem öffentlichen Postamt. Dass es sich bei den Ausführungen des BF hierzu um reine Opportunitätsbehauptungen handelt, legt auch der erheblich (3-wöchige) Zeitraum nahe, der zwischen der Abnahme des Mobiltelefons und der erstmaligen Vorsprache bei der Behörde ist. Zum Vorbringen des BF, die Beschlagnahme seines Mobiltelefons verstoße gem Artikel 8, EMRK, weil es ihm seither bzw seit der Nicht-Herausgabe der SIM-Karte durch die Polizei nicht mehr möglich sei, mit seinen (familien-)Angehörigen in Rumänien in Verbindung zu treten, wird bemerkt, dass dieses Vorbringen ins Leere geht, weil man bekanntermaßen auch auf andere Art und Weise (als mit einem Mobiltelefon) mit räumlich entfernten (Familien-)Angehörigen kommunizieren kann, z.B per Brief oder unter Inanspruchnahme eines Festnetztelefons in einem öffentlichen Postamt. Dass es sich bei den Ausführungen des BF hierzu um reine Opportunitätsbehauptungen handelt,

legt auch der erheblich (3-wöchige) Zeitraum nahe, der zwischen der Abnahme des Mobiltelefons und der erstmaligen Vorsprache bei der Behörde ist.

Dass dies in der konkreten Situation denkmöglich ein Eingriff in das Privat- und Familienleben darstellt, wird schon grundsätzlich bestritten. Außerdem wirkt das diesbezügliche Vorbringen übertrieben und konstruiert. Name und Adresse seiner (Familien-) Angehörigen wird der BF außerdem – wie jeder normgerechte Durchschnittsmensch – wohl auch ohne Mobiltelefon wissen. Nicht bekannte/geläufige Telefonnummern können beispielsweise jederzeit in einem öffentlichen Postamt im Wege der Sog. Auskunft eruiert werden. In wichtigen Fällen könnte er sich als rumänischer Staatsbürger auch jederzeit an seine Botschaft oder das Honorarkonsul in Salzburg wenden.“

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat am 17.11.2016 in Abwesenheit des Beschwerdeführers, jedoch in Anwesenheit seines rechtsfreundlichen Vertreters, sowie Vertreter der belangten Behörde der LPD Tirol, Mag. FF und den Zeugen PI BB, DD und OR Mag. EE eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

Im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung macht der Zeuge RI BB zum Sachverhalt befragt folgenden Angaben:

Ich kann mich an jene Amtshandlung noch erinnern, wir sind damals über die Leitstelle zur W-Kirche gerufen worden, da es dort aggressive Bettler geben sollte. Nachdem wir diese Amtshandlung beendet hatten und wegfahren wollten, haben wir den Beschwerdeführer wahrgenommen, der gegenüber Höhe Haus Nr. Y-Straße * stand und herumgeschrien hat. Er hat sich dann uns gegenüber aggressiv verhalten und auch sein Verhalten nicht eingestellt. Wir haben ihn dann festgenommen und auf die Dienststelle verbracht. Dort hat er sich dann langsam beruhigt und auch ausgewiesen. Ich wollte von ihm dann eine Sicherheitsleistung einheben und da er kein Geld hatte, habe ich ihm dann das Handy abgenommen. Ich habe den Beschwerdeführer damals gefragt, wo er wohnt und er sagte zu uns, er würde auf der Straße wohnen, es war auch die Meldeauskunft negativ.

Anlässlich der Festnahme habe ich den Beschwerdeführer auch durchsucht, wir hatten seine Geldtasche, diese war leer. Er hat uns auch immer wieder gesagt, dass er kein Geld habe.

Es gibt einen Befehl des SPK, dass bei solchen Sachverhalten, das Mobiltelefon mit Simkarte zu beschlagnahmen sei und der Behörde umgehend zu übermitteln wäre.

Der Beschwerdeführer hatte sonst keine verwertbaren Wertgegenstände bei sich.

Die Kommunikation mit dem Beschwerdeführer waren ein paar Worte Deutsch, ein paar Worte Italienisch und ein paar Worte Englisch, die Verständigung war sehr schwer.

Als ich ihm dann das Handy als Sicherheitsleistung abgenommen habe, war die Simkarte kein Thema, es war im ganzen Gespräch kein Thema.

Er hat dann von mir eine Beschlagnahmebestätigung bekommen und hat die Dienststelle verlassen.

Auf Nachfrage des Vertreters der belangten Behörde gebe ich an, dass ich damals keine andere Möglichkeit gesehen habe das Strafverfahren zu sichern, als das Handy abzunehmen.

Wenn ich gefragt werde, seit wann es diesen Befehl gibt, so gebe ich an seit 17.06.2016.

Weiters gebe ich auf Nachfrage des Vertreters des Beschwerdeführers an, dass wir auch vorher schon verwertbare Gegenstände abgenommen haben.

Das heißt ich kann mich heute an keine weitere Beschlagnahme erinnern, meistens habe ich Bargeld bekommen.

Auf Nachfrage gebe ich an, dass die Höhe der Sicherheitsleistung ich festsetze. Das heißt ich nehme den doppelten oder dreifachen Betrag eines Organmandatsatzes her.

Wenn ich gefragt werde, ob ich in der Abnahmebestätigung den Wert der Sache bestimmt habe, so gebe ich an, das habe ich übersehen.

Wenn ich gefragt werde, ob ich zum Handy etwas sagen kann, gebe ich nur an, das Neueste war es nicht, mehr kann ich dazu nicht sagen. Ich weiß nur, dass es ein ** war, ich kann heute allerdings nicht sagen welches Modell genau.

Weiters wurde die Betreuerin des Beschwerdeführers Straßensozialarbeiterin DD vernommen und machte diese dabei folgenden Angaben:

Ich bin Straßensozialarbeiterin und betreue den Beschwerdeführer.

Ich habe im Rahmen meiner Tätigkeit als Straßensozialarbeiterin Herrn AA kennengelernt und er hat mich dann ca Mitte Juli angesprochen, dass ihm die Polizei sein Handy weggenommen habe. Die Kommunikation mit ihm ist so, dass er ein bisschen Italienisch spricht und ich auch. Er hat mir dann erklärt, es habe einen Konflikt gegeben und dann habe die Polizei ihm das Handy weggenommen.

Er sagte mir auch, dass es ihm darum ginge, dass auf diesem Handy die Telefonnummer seines Sohnes sei, den er sonst nicht erreichen könne.

Ich bin dann mit dem Beschwerdeführer zur Polizei gegangen, wir haben dort mit Mag. EE gesprochen. Ich sagte zu ihm, dass der Beschwerdeführer sein Handy wiederwolle bzw seine Simkarte. Dies wurde uns beides verweigert. Der Beschwerdeführer hat danach darum gebeten, ob er sich zumindest die Nummern abschreiben könne. Hier wurde uns dann gesagt, dass das deshalb nicht ginge, da sonst jegliches Druckmittel weg sei.

Der Beschwerdeführer hat auch angeboten anstelle des Verfalls des Handys die Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen zu wollen und hier wurde ihm gesagt, dass würde nur noch mehr Kosten verursachen und dies wäre auch nicht möglich.

Ich schätze das Gespräch hat damals ca eine halbe Stunde gedauert, wir haben recht lange versucht mit Herrn Mag. EE zu verhandeln.

Ich habe nachgefragt, wie es weiter ginge und es wurde uns gesagt, dass die Daten gelöscht wurden und dass man versuchen würde das Handy weiter zu verkaufen und dass eventuell € 15,- dafür zu bekommen sein werden.

Auf Nachfrage des Vertreters der belangten Behörde:

Wenn ich gefragt werde, ob der Beschwerdeführer damals zwischen Simkarte und Telefon unterschieden hat, so gebe ich an, dass nehme ich an, er sagte zumindest man möge ihm das kleine Ding geben, wo die Telefonnummern drauf sind.

Wenn ich gefragt werde, warum seit der Abnahme des Handy am 02.07. und der Vorsprache am 22.07. doch fast drei Wochen vergangen sind, so gebe ich an, dass ich den Vermieter nicht so oft sehe und er hat mich damals bei der ersten Gelegenheit angesprochen und dann sind wir eben zur Polizei gegangen.

Auf Nachfrage der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers:

Wenn ich gefragt werde, ob der Beschwerdeführer sprachlich in der Lage gewesen wäre, sein Anliegen bei der Polizei selbst vorzutragen, so gebe ich an, dass ihm das wahrscheinlich nicht gelungen wäre.

Ebenso als Zeuge einvernommen wurde OR Mag. EE, zuständiger Strafreferent beim Strafamts Z. Dieser gab an wie folgt:

Ich bin Strafreferent der Landespolizeidirektion Tirol und habe das Verwaltungsstrafverfahren betreffend des Beschwerdeführers geführt.

Ich kann heute das genaue Datum nicht mehr angeben aber ich weiß das damals die vorherige Zeugin, gemeinsam mit dem Beschwerdeführer bei mir war und die Ausfolgen des Handys begehrte. Ich habe damals mitgeteilt, dass dies nicht ginge, dass sie dafür eine Sicherheitsleistung in der Höhe von Euro 200,00 leisten müsse, dann würde ich ihr das Handy ausfolgen.

Es stimmt das bei diesem Gespräch auch die Simkarte ein Thema war. Für mich ist Simkarte und Telefon eine Einheit und wird nicht getrennt. Das haben wir auch bei uns im Team so besprochen.

Das Ausfolgen nur der Simkarte getrennt vom Handy ist für mich kein Thema.

Auf Nachfrage der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers:

Was für mich eine Einheit ist, so gebe ich an, das ich ein Handy nicht zerlege, ich verkaufe ein Auto auch mit Reifen. Wenn ich es zerlege dann ist es keine Einheit mehr.

Im Übrigen ist es auch so, dass man nicht die Stimmkarte vom Handy trenne, dass ich dann auch nicht mehr damit telefonieren kann.

Wenn ich gefragt werde ob es schon immer so war, dass wir Handys mit SIM-karte einbehalten haben, so gebe ich an, nein das ist ein neuer Versuch zum Thema Sicherheitsleistungen.

Zweck dieses Vorgehens ist es ein effektiver Strafvollzug, bei jenen Personen zu ermöglichen die sich der Straffolgen bzw der Strafvollstreckung entziehen.

Verkehrsfähig ist für mich eine Sache dann, wenn ich sie verwerten kann und dafür einen entsprechenden Geldbetrag erzielen kann. Ich kann mich erinnern dass ich das Handy im Zuge des Verfahrens einmal gesehen habe und es machte auf mich einen recht ordentlichen Eindruck. Ich glaube allerdings dass zu jenem Zeitpunkt als der Beschwerdeführer bei mir war, in der Verwahrstelle war.

Wenn ich gefragt werde ob das Handy für mich damals wertvoll war so gebe ich an das ist eine relative Sache für mich war es jedenfalls ausreichend um es einer Verwertung zu zuführen.

Wenn wir mir das Gedächtnisprotokoll der Zeugin DD vorgehalten wird, dem zu Folge für das Handy maximal Euro 15,00 wert sei, so gebe ich an das kann sein, dass ich das gesagt habe eigentlich ließ ich es aus teils nicht meiner Diktion entspringt.

Soweit ich mich erinnern kann hat die Frau DD aus Dolmetsch fungiert und mit ihm allein wäre die Kommunikation schwierig gewesen.

Es stimmt dass damals der Beschwerdeführer und seine Begleiterin auch darum gebeten haben, dass sie sich die einzelnen Telefonnummern aufschreiben dürfen. Ich habe damals geantwortet das ich das Handy dafür nicht in die Hand nehme, denn entweder ich bekäme die Sicherheitsleistung und sonst bliebe es hier. Ich bin mir jetzt aber nicht sicher ob ich ihm damals nicht drei Nummern gegeben habe. Auf Nachfrage gebe ich an, dass wäre für mich jedenfalls ein gangbarer Weg gewesen, dass wir die drei Nummern herausgeben und das Handy als Wertgegenstand behalten.

Weiteres gebe ich auf Nachfrage an, dass wir am Mittwoch den 03. August ein Schreiben der Kanzlei Rechtsanwalt¹ erhalten haben, darauf haben wir aber nach Rücksprache mit meiner Vorgesetzten nicht reagiert.

Wenn die Sache dann verwertet wird, wird die Sache auf verkehrsfähig gemacht aber das machen Techniker bei uns.

II. Es steht sohin folgender Sachverhalt als erwiesen fest. Es steht sohin folgender Sachverhalt als erwiesen fest:

Die diensthabenden Polizeibeamten BI AA und Ins Mag. CC nahmen am 02.07.2016 auf der Höhe Y-Straße * ein Schreien bzw Herumbrüllen war. Daraufhin haben die Beamten den nunmehrigen Beschwerdeführer aufgefordert sein Verhalten einzustellen und sich auszuweisen.

Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer selbst nach zweimaliger Aufforderung sowohl in deutscher, englischer sowie italienischer Sprache, nicht nach, weshalb er festgenommen und auf die PI X verbracht wurde, wo sich der Beschwerdeführer allmählich beruhigte und einen rumänischen Personalausweis vorlegte. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer selbst nach zweimaliger Aufforderung sowohl in deutscher, englischer sowie italienischer Sprache, nicht nach, weshalb er festgenommen und auf die PI römisch zehn verbracht wurde, wo sich der Beschwerdeführer allmählich beruhigte und einen rumänischen Personalausweis vorlegte.

Nachdem für den Beschwerdeführer im Zentralen Melderegisters weder eine Wohnsitz- noch Obdachlosenmeldung aufschien und der Beschwerdeführer nach mehrmaliger Nachfrage in deutscher und englischer Sprache aussagte keine Barmittel mitzuführen, wurde die Verhängung eines Organmandates ausgeschlossen und zur Sicherung des Strafvollzugs eine vorläufige Sicherheit in der Höhe von Euro 200,00 festgesetzt.

Infolge der Dienstanweisung der SPK vom 17.06.2016 Mobiltelefone samt SIM-Karte zukünftig als vorläufige Sicherheit zu beschlagnahmen, wurde dem Beschwerdeführer sohin sein Handy, Marke **, Modell **, Farbe **, abgenommen.

Knapp drei Wochen später nahm der Beschwerdeführer Kontakt mit der Straßensozialarbeiterin DD auf und berichtete ihr von der Handyabnahme. Die Sozialarbeiterin suchte sodann am 22.07.2016 gemeinsamen mit dem Beschwerdeführer das Strafmaß der LPD Tirol auf, wobei die Sozialarbeiterin auch als Sprachhelferin fungierte. Ziel des Gesprächs war die Herausgabe des Mobiltelefons. Der Beschwerdeführer bot darin auch an, an Stelle der vorgeschriebenen Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe anzutreten. Dies wurden von Mag. EE jedoch aus Kostengründen

abgelehnt. Nachfolgend wurde vom Beschwerdeführer die Herausgabe der SIM-Karte oder allenfalls einzelner Telefonnummern begehrt. Auch dies wurde verneint, sodass das Handy samt SIM-Karte bei der Verwahrstelle der LPD Tirol verblieb.

Im Zuge der Amtshandlung am 22.7.2016 im Strafmaß Z der Landespolizeidirektion Tirol wurde dem Beschwerdeführer ein Bescheid, datierend vom 11.7.2016 Zl. ****, durch direkte Ausfolgung zugestellt. In diesem Bescheid spricht die Landespolizeidirektion Tirol als Strafbehörde gemäß § 37a Abs 5 VStG im § 37 Abs 5 VStG den Verfall des als vorläufige Sicherheitsleistung beschlagnahmten Mobiltelefons aus. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben. Im Zuge der Amtshandlung am 22.7.2016 im Strafmaß Z der Landespolizeidirektion Tirol wurde dem Beschwerdeführer ein Bescheid, datierend vom 11.7.2016 Zl. ****, durch direkte Ausfolgung zugestellt. In diesem Bescheid spricht die Landespolizeidirektion Tirol als Strafbehörde gemäß Paragraph 37 a, Absatz 5, VStG im Paragraph 37, Absatz 5, VStG den Verfall des als vorläufige Sicherheitsleistung beschlagnahmten Mobiltelefons aus. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben.

III. Beweiswürdigung römisch drei. Beweiswürdigung

Der zeitliche und örtliche Ablauf des verfahrenswesentlichen Sachverhaltes steht unbestritten fest. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer in eine lautstarke Diskussion verwickelt und er aufgrund seines aggressiven Verhaltens festgenommen und auf die PI X verbracht wurde. Ebenso unbestritten ist, dass ihm damals sein Mobiltelefon samt SIM-Karte als vorläufige Sicherheit abgenommen wurde. Der zeitliche und örtliche Ablauf des verfahrenswesentlichen Sachverhaltes steht unbestritten fest. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer in eine lautstarke Diskussion verwickelt und er aufgrund seines aggressiven Verhaltens festgenommen und auf die PI römisch zehn verbracht wurde. Ebenso unbestritten ist, dass ihm damals sein Mobiltelefon samt SIM-Karte als vorläufige Sicherheit abgenommen wurde.

Aus den Aussagen des PI BB ergibt sich schlüssig und nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer trotz seiner geringen Deutschkenntnisse ausreichend darüber aufgeklärt wurde, dass er eine Sicherheitsleistung in Höhe von Euro 200,00 zu leisten habe und der Beschwerdeführer diesbezüglich angegeben hat, dass er kein Bargeld mitführe. Dies deckt sich auch mit der beim Beschwerdeführer vorgefundenen Geldtasche die kein Bargeld beinhaltete.

Die Feststellungen hinsichtlich der Nichtherausgabe der SIM-Karte am 22.07.2016 ergeben sich widerspruchsfrei aus den Zeugenaussagen von DD und des Mag. EE. Dass dem Zeugen auch die Herausgabe diverser Telefonnummern verwehrt wurde, ergibt sich aus der Zeugenaussage der DD. Dies deckt sich auch mit der Aussage von Mag. EE.

Des weiteren wurde Beweis aufgenommen durch die Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Akt, die Beschwerde, das Gedächtnisprotokoll der DD vom Gespräch am 22.07.2016 am Strafamt Z, die Stellungnahme der LPD Tirol und den beim Landesverwaltungsgericht Tirol geführten Akt.

IV. Rechtslage: römisch vier. Rechtslage:

Die hier relevanten Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013: Die hier relevanten Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, zuletzt geändert durch BGBl. römisch eins Nr. 164/2013:

Artikel 130.

(1) Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

1.

gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;

2.

gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;

3.

wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde;

4.

gegen Weisungen gemäß Art. 81a Abs. 4 gegen Weisungen gemäß Artikel 81 a, Absatz 4,

[...]

Artikel 132.

(1) Gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben:

1. 1.Ziffer eins
wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet;
2. 2.Ziffer 2
der zuständige Bundesminister in Rechtssachen in einer Angelegenheit der Art. 11, 12, 14 Abs. 2 und 3 und 14a Abs. 3 und 4 oder in Rechtssachen, in denen dem Bescheid eines Landesschulrates ein kollegialer Beschluss zugrunde liegt. der zuständige Bundesminister in Rechtssachen in einer Angelegenheit der Artikel 11, 12, 14, Absatz 2 und 3 und 14 a Absatz 3 und 4 oder in Rechtssachen, in denen dem Bescheid eines Landesschulrates ein kollegialer Beschluss zugrunde liegt.

(2) Gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

[...]

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991 (WV) idF BGBl. I Nr. 194/1999 (DFB), zuletzt geändert durch: BGBl. I Nr. 33/2013; Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, (WV) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 194 aus 1999, (DFB), zuletzt geändert durch: Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,;

§ 37a.Paragraph 37 a,

(1) Die Behörde kann besonders geschulte Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigen, von Personen, die auf frischer Tat betreten werden, eine vorläufige Sicherheit einzubeheben,

1. wenn die Voraussetzungen des § 35 Z 1 und 2 für eine Festnahme vorliegen oder 1. wenn die Voraussetzungen des Paragraph 35, Ziffer eins und 2 für eine Festnahme vorliegen oder

2. wenn andernfalls

a) die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung erheblich erschwert sein könnte oder

b) die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung einen Aufwand verursachen könnte, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Besondere Ermächtigungen in den Verwaltungsvorschriften bleiben unberührt. § 50 Abs. 1 letzter Satz, Abs. 3, Abs. 5, Abs. 6 erster Satz sowie Abs. 8 sind sinngemäß anzuwenden. Besondere Ermächtigungen in den Verwaltungsvorschriften bleiben unberührt. Paragraph 50, Absatz eins, letzter Satz, Absatz 3,, Absatz 5,, Absatz 6, erster Satz sowie Absatz 8, sind sinngemäß anzuwenden.

(2) Die vorläufige Sicherheit darf das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe nicht übersteigen.

(3) Leistet der Betretene im Fall des Abs. 1 Z 2 die vorläufige Sicherheit nicht, so kann das Organ verwertbare Sachen, die dem Anschein nach dem Betretenen gehören und deren Wert das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe nicht übersteigt, als vorläufige Sicherheit beschlagnahmen. Hierbei ist mit möglichster Schonung der Person vorzugehen.(3)

Leistet der Betretene im Fall des Absatz eins, Ziffer 2, die vorläufige Sicherheit nicht, so kann das Organ verwertbare Sachen, die dem Anschein nach dem Betretenen gehören und deren Wert das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe nicht übersteigt, als vorläufige Sicherheit beschlagnahmen. Hierbei ist mit möglichster Schonung der Person vorzugehen.

(4) Über die vorläufige Sicherheit oder die Beschlagnahme ist sofort eine Bescheinigung auszustellen. Die vorläufige Sicherheit ist der Behörde mit der Anzeige unverzüglich vorzulegen.

(5) Die vorläufige Sicherheit wird frei, wenn das Verfahren eingestellt wird oder die gegen den Beschuldigten verhängte Strafe vollzogen ist oder wenn nicht binnen zwölf Monaten gemäß § 37 Abs. 5 der Verfall ausgesprochen wird. § 37

Abs. 4 letzter Satz gilt sinngemäß.(5) Die vorläufige Sicherheit wird frei, wenn das Verfahren eingestellt wird oder die gegen den Beschuldigten verhängte Strafe vollzogen ist oder wenn nicht binnen zwölf Monaten gemäß Paragraph 37, Absatz 5, der Verfall ausgesprochen wird. Paragraph 37, Absatz 4, letzter Satz gilt sinngemäß.

V. Erwägungen:römisch fünf. Erwägungen:

Zur Zulässigkeit:

Nach Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit, nach Art 131 Abs 1 B-VG erkennen über Maßnahmenbeschwerden die Verwaltungsgerichte der Länder, im vorliegenden Fall das Landesverwaltungsgericht Tirol.Nach Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit, nach Artikel 131, Absatz eins, B-VG erkennen über Maßnahmenbeschwerden die Verwaltungsgerichte der Länder, im vorliegenden Fall das Landesverwaltungsgericht Tirol.

Die Beschlagnahme von Gegenständen gem§ 37a VStG stellt, insofern noch kein bescheidmäßiger Ausspruch des Verfalls erfolgt ist, ein Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt dar und ist als solcher vor dem Landesverwaltungsgericht bekämpfbar.Die Beschlagnahme von Gegenständen gem Paragraph 37 a, VStG stellt, insofern noch kein bescheidmäßiger Ausspruch des Verfalls erfolgt ist, ein Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt dar und ist als solcher vor dem Landesverwaltungsgericht bekämpfbar.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs stellt die Maßnahmenbeschwerde einen bloß subsidiären Rechtsbehelf dar, der nur insoweit zum Tragen kommt, als Rechtsschutz nicht durch sonstige Rechtsmittel erlangt werden kann. Was in einem anderen Rechtsschutzverfahren ausgetragen werden kann, kann daher nach dieser Rechtsprechung nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein (vgl VwGH 15.06.1999, 99/05/0072). Daraus folgt, dass dann, wenn Zwangsakte – wie im vorliegenden Fall hinsichtlich der Nichtausführung des sichergestellten Mobiltelefons – durch Bescheidbeschwerde bekämpft werden können, eine Maßnahmenbeschwerde unzulässig ist, weshalb eine inhaltliche Prüfung der Beschwerde in diesem Punkt durch das Landesverwaltungsgericht nicht in Betracht kommt. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs stellt die Maßnahmenbeschwerde einen bloß subsidiären Rechtsbehelf dar, der nur insoweit zum Tragen kommt, als Rechtsschutz nicht durch sonstige Rechtsmittel erlangt werden kann. Was in einem anderen Rechtsschutzverfahren ausgetragen werden kann, kann daher nach dieser Rechtsprechung nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein vergleiche VwGH 15.06.1999, 99/05/0072). Daraus folgt, dass dann, wenn Zwangsakte – wie im vorliegenden Fall hinsichtlich der Nichtausführung des sichergestellten Mobiltelefons – durch Bescheidbeschwerde bekämpft werden können, eine Maßnahmenbeschwerde unzulässig ist, weshalb eine inhaltliche Prüfung der Beschwerde in diesem Punkt durch das Landesverwaltungsgericht nicht in Betracht kommt.

Die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde richtet sich somit nur gegen zwei Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Zum einen richtet sich die Beschwerde gegen die Beschlagnahme des Handys samt SIM-Karte des Beschwerdeführers am 02.07.2016. Zum anderen richtet sich die Beschwerde gegen die Nichtherausgabe der SIM-Karte des Beschwerdeführers am 22.07.2016 am Strafatm Z.

Die gegenständliche Beschwerde ist dem Grunde nach zulässig und sie wurde innerhalb der sechswöchigen Beschwerdefrist fristgerecht erhoben.

Zu Spruchpunkt I:

Nach der vorwiegend zu Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG (vor der NovelleBGBI I Nr 51/2012) in Verbindung mit § 67a Abs1 Z 2 AVG (vor der NovelleBGBI I Nr 33/2013) ergangenen und nach wie vor maßgeblichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt die Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehlsgewalt und Zwangsgewalt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - dh ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen. Das ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Es muss ein Verhalten vorliegen, das als "Zwangsgewalt", zumindest aber als - spezifisch verstandene - Ausübung von "Befehlsgewalt" gedeutet werden kann.Nach der vorwiegend zu Artikel 129 a, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG (vor der Novelle

Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 51 aus 2012,) in Verbindung mit Paragraph 67 a, Abs1 Ziffer 2, AVG (vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013,) ergangenen und nach wie vor maßgeblichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt die Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehlsgewalt und Zwangsgewalt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - dh ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen. Das ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Es muss ein Verhalten vorliegen, das als "Zwangsgewalt", zumindest aber als - spezifisch verstandene - Ausübung von "Befehlsgewalt" gedeutet werden kann.

Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls gilt, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt ein Befolgungsanspruch aus einer solchen, dem Befehlsadressaten bei Nichtbefolgung des Befehls unverzüglich drohenden physischen Sanktion (objektiv) nicht vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (vgl VwGH 29.09.2009, 2008/18/0687, mit weiteren Nachweisen, VwGH 15.12.2014, 2011/17/0333). Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls gilt, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt ein Befolgungsanspruch aus einer solchen, dem Befehlsadressaten bei Nichtbefolgung des Befehls unverzüglich drohenden physischen Sanktion (objektiv) nicht vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist vergleiche VwGH 29.09.2009, 2008/18/0687, mit weiteren Nachweisen, VwGH 15.12.2014, 2011/17/0333).

Stellt sich beispielsweise eine Aufforderung unter voller Berücksichtigung aller Begleitumstände nur als „Einladung“ dar, die der Adressat nach eigenem Gutdünken unerfüllt lassen kann, ohne dabei Gefahr zu laufen dass er deshalb „unverzüglich (unmittelbar) – das ist jedenfalls ohne Dazwischentreten weiterer Verwaltungsakte physischem (Polizei-)Zwang unterworfen werde“ (vgl VwSlg 10.870 A/1982, 14.262A/1997, VfSlg 11.568/1987), um den gewünschten Zustand herzustellen, so entbehrt die entsprechende, „den Charakter eines schlichten Ansinnens tragende formlose Enuntiation“ des zwingend erforderlichen individuell-normativen Inhalts (vgl dazu Hengstschläger-Leeb, AVG Kommentar, 3. Teilband, Wien 2007, S 1013f, weiters VfSlg 12.791/1991, VwGH 28.10. 2003, 2001/11/0162 uva). Stellt sich beispielsweise eine Aufforderung unter voller Berücksichtigung aller Begleitumstände nur als „Einladung“ dar, die der Adressat nach eigenem Gutdünken unerfüllt lassen kann, ohne dabei Gefahr zu laufen dass er deshalb „unverzüglich (unmittelbar) – das ist jedenfalls ohne Dazwischentreten weiterer Verwaltungsakte physischem (Polizei-)Zwang unterworfen werde“ vergleiche VwSlg 10.870 A/1982, 14.262A/1997, VfSlg 11.568 aus 1987, um den gewünschten Zustand herzustellen, so entbehrt die entsprechende, „den Charakter eines schlichten Ansinnens tragende formlose Enuntiation“ des zwingend erforderlichen individuell-normativen Inhalts vergleiche dazu Hengstschläger-Leeb, AVG Kommentar, 3. Teilband, Wien 2007, S 1013f, weiters VfSlg 12.791 aus 1991, VwGH 28.10. 2003, 2001/11/0162 uva).

Neben dem Wortlaut und der Bestimmtheit der Anordnung ist demnach maßgeblich, ob sich die Polizeibeamten in einer Weise verhalten haben, dass aus der Sicht eines Betroffenen - unabhängig von subjektiven Eindrücken - die Überzeugung entstehen musste, es werde im Fall seiner Weigerung ohne weitere Aufforderung Zwang ausgeübt werden. Entscheidend ist daher nicht, welche weitere Vorgangsweise seitens der Beamten im Fall der Weigerung des Beschwerdeführers beabsichtigt war, sofern die geplante Vorgangsweise nach außen hin nicht zum Ausdruck kam. Maßgeblich ist vielmehr, ob das Verhalten der Beamten bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen den Eindruck hinterlassen musste, dass es im Falle seiner Weigerung unmittelbar zur zwangsweisen Durchsetzung der behördlichen Anordnung komme (vgl dazu VwGH 11.10.2005, 2005/21/0071, 28.10.2003, 2001/11/0162 uva). Neben dem Wortlaut und der Bestimmtheit der Anordnung ist demnach maßgeblich, ob sich die Polizeibeamten in einer Weise verhalten haben, dass aus der Sicht eines Betroffenen - unabhängig von subjektiven Eindrücken - die Überzeugung entstehen musste, es werde im Fall seiner Weigerung ohne weitere Aufforderung Zwang ausgeübt werden. Entscheidend ist daher nicht, welche weitere Vorgangsweise seitens der Beamten im Fall der

Weigerung des Beschwerdeführers beabsichtigt war, sofern die geplante Vorgangsweise nach außen hin nicht zum Ausdruck kam. Maßgeblich ist vielmehr, ob das Verhalten der Beamten bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen den Eindruck hinterlassen musste, dass es im Falle seiner Weigerung unmittelbar zur zwangsweisen Durchsetzung der behördlichen Anordnung komme (vergleiche dazu VwGH 11.10.2005, 2005/21/0071, 28.10.2003, 2001/11/0162 uva).

Auf den vorliegenden Fall bezogen ergibt sich aus der wiedergegebenen Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts folgende Beurteilung:

Gemäß § 37a VStG kann die Behörde besonders geschulte Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigen, nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen eine vorläufige Sicherheit einzuheben. Dies ist gem § 37 VStG dann der Fall, wenn der begründete Verdacht besteht, dass der Strafverfolgung oder der Strafvollzug für den Beschuldigten erheblich erschwert sein wird. Wird eine derartige vorläufige Sicherheit angeordnet, darf sie gemäß § 37a Abs 2 VStG das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe nicht übersteigen. Gemäß Paragraph 37 a, VStG kann die Behörde besonders geschulte Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigen, nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen eine vorläufige Sicherheit einzuheben. Dies ist gem Paragraph 37, VStG dann der Fall, wenn der begründete Verdacht besteht, dass der Strafverfolgung oder der Strafvollzug für den Beschuldigten erheblich erschwert sein wird. Wird eine derartige vorläufige Sicherheit angeordnet, darf sie gemäß Paragraph 37 a, Absatz 2, VStG das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe nicht übersteigen.

Wie sich aus der glaubwürdigen Aussage der PI BB sowie dem vorliegenden Melderegisterauszug ergibt, verfügt der Beschwerdeführer in Österreich über keine Meldeadresse. Daraus haben die diensthabenden Beamten folgerichtig den begründeten Verdacht abgeleitet, dass eine Strafverfolgung und ein Strafvollzug hinsichtlich des Beschwerdeführers erschwert sind und daher eine vorläufige Sicherheit festgesetzt. Dies deshalb da hinsichtlich der Strafverfolgung bzw Strafvollstreckung von Verwaltungsstrafsachen in Rumänien unter Rückgriff auf ein - insofern nach wie vor aktuelles - Rundschreiben des Bundeskanzleramt/Verfassungsdienst vom 14.11.2011, GZ BKA-672.736/001-V/1/2011, fest steht, dass die Strafverfolgung und -vollstreckung in Rumänien bislang verunmöglicht wird. Die Maßnahme erscheint im Hinblick auf das Vorliegen des Verdachts von mehreren Verwaltungsübertretungen jedenfalls verhältnismäßig und erforderlich, um sicherzustellen, dass die vorläufige Sicherheit tatsächlich geleistet wird. Wenn ein dringender Tatverdacht vorliegt, ist die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit, schon dann zulässig, wenn eine Strafverfolgung oder der Strafvollzug "offenbar unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird". Der Umstand, dass der einer Verwaltungsübertretung Verdächtige seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat, begründet regelmäßig Erschwernisse bei der Strafverfolgung, rechtfertigt also - dringenden Tatverdacht vorausgesetzt - die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit (VwGH 17.4.2009, 2007/03/0174). Auch in der Rechtsprechung des EuGH ist der Zweck, die Verfolgbarkeit von Zuwiderhandlungen sicherzustellen, anerkannt (vgl Urteil vom 12.07.2011, C-262/99, Louloudakis). Wie sich aus der glaubwürdigen Aussage der PI BB sowie dem vorliegenden Melderegisterauszug ergibt, verfügt der Beschwerdeführer in Österreich über keine Meldeadresse. Daraus haben die diensthabenden Beamten folgerichtig den begründeten Verdacht abgeleitet, dass eine Strafverfolgung und ein Strafvollzug hinsichtlich des Beschwerdeführers erschwert sind und daher eine vorläufige Sicherheit festgesetzt. Dies deshalb da hinsichtlich der Strafverfolgung bzw Strafvollstreckung von Verwaltungsstrafsachen in Rumänien unter Rückgriff auf ein - insofern nach wie vor aktuelles - Rundschreiben des Bundeskanzleramt/Verfassungsdienst vom 14.11.2011, GZ BKA-672.736/001-V/1/2011, fest steht, dass die Strafverfolgung und -vollstreckung in Rumänien bislang verunmöglicht wird. Die Maßnahme erscheint im Hinblick auf das Vorliegen des Verdachts von mehreren Verwaltungsübertretungen jedenfalls verhältnismäßig und erforderlich, um sicherzustellen, dass die vorläufige Sicherheit tatsächlich geleistet wird. Wenn ein dringender Tatverdacht vorliegt, ist die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit, schon dann zulässig, wenn eine Strafverfolgung oder der Strafvollzug "offenbar unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird". Der Umstand, dass der einer Verwaltungsübertretung Verdächtige seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat, begründet regelmäßig Erschwernisse bei der Strafverfolgung, rechtfertigt also - dringenden Tatverdacht vorausgesetzt - die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit (VwGH 17.4.2009, 2007/03/0174). Auch in der Rechtsprechung des EuGH ist der Zweck, die Verfolgbarkeit von Zuwiderhandlungen sicherzustellen, anerkannt (vergleiche Urteil vom 12.07.2011, C-262/99, Louloudakis).

Nach § 37a Abs 3 VStG kann, wird die vorläufige Sicherheit trotz Aufforderung vom Beanstandeten nicht geleistet, das einschreitende Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes auch „verwertbare“ Sachen als vorläufige Sicherheit

beschlagnahmen. Eine Sicherheitsleistung ist dann zur Verwertung geeignet, wenn der daraus erfließende Betrag für die Geldstrafe und Kosten des Strafverfahrens sowie Verwahrungs- und Verwertungskosten herangezogen werden kann (vgl mit UVS Stmk 17.04.2003, 20.3-28/2002). Kommt es jedoch zu einer Beschlagnahme, ist sodann gemäß § 37a Abs 3 letzter Satz VStG mit größtmöglicher Schonung der Person vorzugehen. Nach Paragraph 37 a, Absatz 3, VStG kann, wird die vorläufige Sicherheit trotz Aufforderung vom Beanstandeten nicht geleistet, das einschreitende Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes auch „verwertbare“ Sachen als vorläufige Sicherheit beschlagnahmen. Eine Sicherheitsleistung ist dann zur Verwertung geeignet, wenn der daraus erfließende Betrag für die Geldstrafe und Kosten des Strafverfahrens sowie Verwahrungs- und Verwertungskosten herangezogen werden kann vergleiche mit UVS Stmk 17.04.2003, 20.3-28/2002). Kommt es jedoch zu einer Beschlagnahme, ist sodann gemäß Paragraph 37 a, Absatz 3, letzter Satz VStG mit größtmöglicher Schonung der Person vorzugehen.

Im gegenständlichen Fall wurde das Mobiltelefon samt SIM-Karte des Beschwerdeführers als vorläufige Sicherheit beschlagnahmt. Bei einem Mobiltelefon handelt es sich um einer verwertbare Sache, da bei einem Verkauf für gewöhnlich ein gewisser Wert dafür erzielt werden kann und es sich gleichzeitig nicht um einen Gegenstand des höchstpersönlichen Lebens (zB hinsichtlich eines Eheringes, UVS Kärnten vom 14.01.1993, KUVS-995/2/92) handelt.

Dass eine SIM-Karte kein unselbstständiges Zubehör zu einem beschlagnahmten Mobiltelefon darstellt sondern einem eigenen „Schicksal“ zugänglich ist, ist bereits jetzt Stand der Rechtsprechung (siehe bspw. OGH 20.12.2006, 13Os96/06a). Es mag sich zwar bei Akku, Ladegerät und Freisprecheinrichtung um zur Gesamtsache „Mobiltelefon“ zurechenbare Gegenstände handeln, eine SIM-Karte ist jedoch ein davon losgelöster eigenständiger Gegenstand. SIM-Karten können im Handel im Allgemeinen auch separat – das heißt nicht nur als Zubehör eines Mobiltelefons – erworben werden. Zudem ist das Vorhandensein einer SIM-Karte auch keine notwendige Bedingung zur Inbetriebnahme eines Handys, sie verschafft lediglich den Netzzugang. Diese Funktion erfüllt die SIM-Karte unabhängig vom verwendeten Mobiltelefon und mindert das Fehlen der SIM-Karten den Wert eines Mobiltelefons nicht.

Eine SIM-Karte stellt nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Tirol aber keine verwertbare Sache iSd Intention der §§ 37 f VStG dar. Zum einen ist eine SIM-Karte über die damit gekoppelte Telefonnummer unlösbar mit der Identität einer Person verbunden, sodass eine rein wertorientierte Verwertbarkeit nicht möglich ist. Bei dieser Betrachtungsweise ist es auch unerheblich, ob es sich um eine prepaid-Karte mit Restguthaben oder um eine postpay-Karte mit Abrechnungsfunktion handelt. Des Weiteren ist eine SIM-Karte ein Speichermedium, dass auch zum Abspeichern von Daten iSd § 4 Z 1 DSG und sensibler Daten iSd § 4 Z 4 DSG dient. In diesem Umfang stellt eine SIM-Karte daher keine taugliche verwertbare Sache dar die einer Maßnahme nach § 37a VStG zugänglich wäre. Eine SIM-Karte stellt nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Tirol aber keine verwertbare Sache iSd Intention der Paragraphen 37, f VStG dar. Zum einen ist eine SIM-Karte über die damit gekoppelte Telefonnummer unlösbar mit der Identität einer Person verbunden, sodass eine rein wertorientierte Verwertbarkeit nicht möglich ist. Bei dieser Betrachtungsweise ist es auch unerheblich, ob es sich um eine prepaid-Karte mit Restguthaben oder um eine postpay-Karte mit Abrechnungsfunktion handelt. Des Weiteren ist eine SIM-Karte ein Speichermedium, dass auch zum Abspeichern von Daten iSd Paragraph 4, Ziffer eins, DSG und sensibler Daten iSd Paragraph 4, Ziffer 4, DSG dient. In diesem Umfang stellt eine SIM-Karte daher keine taugliche verwertbare Sache dar die einer Maßnahme nach Paragraph 37 a, VStG zugänglich wäre.

Zum Zeitpunkt der Beschlagnahme des Mobiltelefons befand sich die SIM-Karte in diesem Gerät. Zumal der das Mobiltelefon beschlagnahmende Polizeibeamte davon ausging, dass der sichergestellte Gegenstand (der sich bei genauerer Betrachtung wie oben dargelegt aus mehreren getrennt zu bewertenden Einzelteilen zusammensetzte) nach der Bezahlung einer Sicherheitsleistung in Geld unverzüglich wiederausgefolgt werde, war die vorübergehende Sicherstellung auch der SIM-Karte zulässig. Auch wenn eine SIM-Karte rechtlich ein eigene Sache ist, so stellte sie zum Zeitpunkt der Sicherstellung gemeinsam mit dem Mobiltelefon eine Gesamtsache dar und kann dem einschreitenden Polizeibeamten daher nicht entgegengetreten werden, wenn er diese eine Gesamtheit bildende Sache als eine Einheit behandelte. Vor dem intendierten Hintergrund der bloß vorübergehenden Sicherstellung wäre ein allfälliges Auseinandernehmen eines Mobiltelefons durch einen Polizeibeamten im Zuge einer Amtshandlung sowohl aus rechtlicher Sicht ein intensiverer Eingriff als auch aus Sicht der Funktionsfähigkeit eines sichergestellten Sache eine wesentlich das Schadensrisiko erhöhende Maßnahme.

Im Übrigen begehrte der Beschwerdeführer im Zuge der Amtshandlung auf der PI X am 02.07.2016 auch nicht die Ausfolgung seiner SIM-Karte. Im Übrigen begehrte der Beschwerdeführer im Zuge der Amtshandlung auf der PI römisch

zehn am 02.07.2016 auch nicht die Ausfolgung seiner SIM-Karte.

Daher war vor diesem Hintergrund die Beschwerde soweit sie sich gegen die Mitabnahme der SIM-Karte im Zuge der Beschlagnahme des Mobiltelefons richtet als unbegründet abzuweisen.

Zu Spruchpunkt II:

Zum einen hat die Landespolizeidirektion Tirol zwar mit Bescheid über das Schicksal des beschlagnahmten Mobiltelefons abgesprochen, aber keine Aussagen zur SIM-Karte getroffen. Zum anderen ergibt sich aus den unten nochmals mehrfach wiedergegeben Aussagen des Mag. EE, dass die SIM-Karte auch keiner weiteren Verwertung zugeführt werden würde, sondern nach Rechtskraft des Verfallsbescheides vernichtet werden würde. Insofern ist die SIM-Karte aber auch nicht Gegenstand eines Ausspruches in einem allfälligen Straferkenntnis. Hinsichtlich der Nichtherausgabe handelt es sich daher um eine sogenannte „qualifizierte Untätigkeit“ der Behörde, weshalb auch dieses Vorgehen einer Maßnahmenbeschwerde zugänglich ist (vgl mit VfSlg 9813/1983). Zum einen hat die Landespolizeidirektion Tirol zwar mit Bescheid über das Schicksal des beschlagnahmten Mobiltelefons abgesprochen, aber keine Aussagen zur SIM-Karte getroffen. Zum anderen ergibt sich aus den unten nochmals mehrfach wiedergegeben Aussagen des Mag. EE, dass die SIM-Karte auch keiner weiteren Verwertung zugeführt werden würde, sondern nach Rechtskraft des Verfallsbescheides vernichtet werden würde. Insofern ist die SIM-Karte aber auch nicht Gegenstand eines Ausspruches in einem allfälligen Straferkenntnis. Hinsichtlich der Nichtherausgabe handelt es sich daher um eine sogenannte „qualifizierte Untätigkeit“ der Behörde, weshalb auch dieses Vorgehen einer Maßnahmenbeschwerde zugänglich ist vergleiche mit VfSlg 9813 aus 1983,).

Hinsichtlich der Nichtherausgabe der SIM-Karte bringt die belangte Behörde vor, dass eine Maßnahmenbeschwerde lediglich bzgl der SIM-Karte nicht statthaft sei, die SIM-Karte Teil der Gesamtsache „Mobiltelefon“ sei und die Herausgabe einer Sicherheit immer nur als Ganzes erfolgen könne.

In diesem Zusammenhang darf einerseits auf die vorstehenden Ausführungen zur SIM-Karte verwiesen werden und andererseits auf die Aussagen des Zeugen Mag. EE. Dieser gab an, dass nach Rechtskraft des Verfallsbescheides die Entnahme der SIM-Karte aus dem Mobiltelefon erfolgen und deren anschließende Vernichtung stattfinden würde. Erst danach würde das Mobiltelefon einer Weiterverwertung zugeführt werden.

Insofern ist ein Verkauf der SIM-Karte weder möglich noch überhaupt beabsichtigt, weshalb eine Verwertung im eigentlich Sinn ins Leere geht und ist die SIM-Karte sohin auch aus der Perspektive der belangten Behörde keine verwertbare Sache iSd § 37a Abs 3 VStG darstellt. Insofern ist ein Verkauf der SIM-Karte weder möglich noch überhaupt beabsichtigt, weshalb eine Verwertung im eigentlich Sinn ins Leere geht und ist die SIM-Karte sohin auch aus der Perspektive der belangten Behörde keine verwertbare Sache iSd Paragraph 37 a, Absatz 3, VStG darstellt.

Des Weiteren ist diesbezüglich auszuführen, dass im gegenständlichen Fall die Trennung von Mobiltelefon und SIM-Karte insofern unproblematisch wäre, als dass die auf der SIM-Karte gespeicherten Daten für das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren nicht von Bedeutung sind und daher mangels Verschleierungsgefahr für die Polizei kein Nutzen aus der Einbehaltung der SIM-Karte entsteht.

Die Nichtherausgabe ist jedoch insbesondere in Hinblick auf die in § 37 Abs 3 vorgeschriebene „Schonung der Person“ rechtswidrig, zumal der Beschwerdeführer vorbringt, dass der Entzug der SIM-Karte einen Eingriff in das Recht auf Privat- und Familienleben darstellt, weil auf der SIM-Karte insbesondere die Kontaktdaten zu seiner Familie in Rumänien gespeichert seien. Die Nichtherausgabe ist jedoch insbesondere in Hinblick auf die in Paragraph 37, Absatz 3, vorgeschriebene „Schonung der Person“ rechtswidrig, zumal der Beschwerdeführer vorbringt, dass der Entzug der SIM-Karte einen Eingriff in das Recht auf Privat- und Familienleben darstellt, weil auf der SIM-Karte insbesondere die Kontaktdaten zu seiner Familie in Rumänien gespeichert seien.

Art 8 EMRK schützt das Recht auf Privat- und Familienlebens jedes Einzelnen. Jedermann hat daher Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Art 8 EMRK schützt insbesondere den engeren Kreis der persönlichen Beziehungen zu seinem Partner, Familienmitgliedern, Freunden oder Vertrauten, wobei die Schutzbedürftigkeit gerade in diesem Bereich des Privatlebens als besonders groß eingestuft wird (Berka [1. Auflage], Die Grundrechte, S. 260ff). Artikel 8, EMRK schützt das Recht auf Privat- und Familienlebens jedes Einzelnen. Jedermann hat daher Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner

Wohnung und seines Briefverkehrs. Artikel 8, EMRK schützt insbesondere den engeren Kreis der persönlichen Beziehungen zu seinem Partner, Familienmitgliedern, Freunden oder Vertrauten, wobei die Schutzbedürftigkeit gerade in diesem Bereich des Privatlebens als besonders groß eingestuft wird (Berka [1. Auflage], Die Grundrechte, S. 260ff).

Durch den dauerhaften Entzug der SIM-Karte des Beschwerdeführers ist ihm der Kontakt zu seinen nahen Angehörigen in Rumänien nicht bzw nur erschwert möglich. Diesbezüglich stellt das Landesverwaltungsgericht Bezugnehmend auf die ständigen Rechtsprechung des EGMR fest, dass unter der Prämisse der besonderen Schutzbedürftigkeit des Kreises der persönlichen Nahebeziehungen, die Sicherstellung der SIM-Karte einen Eingriff in das Privatleben des Beschwerdeführers darstellt, welcher auch durch die in Abs 2 taxativ aufgezählten Rechtfertigungsgründe nicht zulässig war. Durch den dauerhaften Entzug der SIM-Karte des Beschwerdeführers ist ihm der Kontakt zu seinen nahen Angehörigen in Rumänien nicht bzw nur erschwert möglich. Diesbezüglich stellt das Landesverwaltungsgericht Bezugnehmend auf die ständigen Rechtsprechung des EGMR fest, dass unter der Prämisse der besonderen Schutzbedürftigkeit des Kreises der persönlichen Nahebeziehungen, die Sicherstellung der SIM-Karte einen Eingriff in das Privatleben des Beschwerdeführers darstellt, welcher auch durch die in Absatz 2, taxativ aufgezählten Rechtfertigungsgründe nicht zulässig war.

Der Schutzbereich des Art 8 EGMR umfasst neben diesem höchstpersönlichen Schutzbereich auch den Schutz vor Informationseingriffen, sodass der Zugriff von Außenstehenden auf höchstpersönliche Daten nur unter den restriktiv anzuwendenden Rechtfertigungsgründen des Abs 2 erlaubt ist (Berka [1. Auflage], Die Grundrechte, S. 260ff). Im Größenschluss ist daher davon auszugehen, dass wenn der Gesetzgeber die persönlichen Daten vor dem Zugriff Dritter schützt, der Zugriff des Einzelnen auf seine persönlichen Daten erst recht vom Schutz des Art 8 EMRK umfasst sein muss. Der dauerhafte Entzug von persönlichen Daten stellt daher eine Verletzung des Privatlebens iSd Art 8 EMRK dar. Der Schutzbereich des Artikel 8, EGMR umfasst neben diesem höchstpersönlichen Schutzbereich auch den Schutz vor Informationseingriffen, sodass der Zugriff von Außenstehenden auf höchstpersönliche Daten nur unter den restriktiv anzuwendenden Rechtfertigungsgründen des Absatz 2, erlaubt ist (Berka [1. Auflage], Die Grundrechte, S. 260ff). Im Größenschluss ist daher davon auszugehen, dass wenn der Gesetzgeber die persönlichen Daten vor dem Zugriff Dritter schützt, der Zugriff des Einzelnen auf seine persönlichen Daten erst recht vom Schutz des Artikel 8, EMRK umfasst sein muss. Der dauerhafte Entzug von persönlichen Daten stellt daher eine Verletzung des Privatlebens iSd Artikel 8, EMRK dar.

Diesbezüglich bringt die belangte Behörde vor, dass die Nichtherausgabe der SIM-Karte keiner Maßnahmenbeschwerde zugänglich sei, da es sich hierbei um eine verfahrensrechtliche Anordnung handle über die mit Bescheid abzusprechen sei.

Würde im gegenständlichen Fall das Handy als Gesamtsache einer Verwertung zugeführt, so werden laut Aussage von Herrn Mag. EE das Handy zuerst verkehrsfähig gemacht und die auf dem Handy befindlichen Daten gelöscht. Demfolgend, wären die auf der SIM-Karte gespeicherten Daten des Beschwerdeführers für ihn unwiderruflich verloren, weshalb durch eine Verwertung des Mobiltelefons samt SIM-Karte als Gesamtsache allenfalls ein Eingriff auf das Recht auf Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers vorliegt und die Nichtherausgabe keinesfalls als „möglichste Schonung der Person“ iSd § 37a Abs 3 VStG zu werten ist. Würde im gegenständlichen Fall das Handy als Gesamtsache einer Verwertung zugeführt, so werden laut Aussage von Herrn Mag. EE das Handy zuerst verkehrsfähig gemacht und die auf dem Handy befindlichen Daten gelöscht. Demfolgend, wären die auf der SIM-Karte gespeicherten Daten des Beschwerdeführers für ihn unwiderruflich verloren, weshalb durch eine Verwertung des Mobiltelefons samt SIM-Karte als Gesamtsache allenfalls ein Eingriff auf das Recht auf Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers vorliegt und die Nichtherausgabe keinesfalls als „möglichste Schonung der Person“ iSd Paragraph 37 a, Absatz 3, VStG zu werten ist.

Zu den Kosten

Gemäß § 35 Abs 1 VwGVG, BGBl I Nr 33/2013, hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei (Abs 3 leg cit). Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013,, hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG) obsiegende

Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei (Absatz 3, leg cit).

Als Aufwendungen gemäß § 35 Abs 1 gelten unter anderem die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand. Als Aufwendungen gemäß Paragraph 35, Absatz eins, gelten unter anderem die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

Das sind nach § 1 Z 3 bis 5 der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II Nr 517/2013, bei Obsiegen der belangten Behörde der Ersatz des Vorlageaufwands in Höhe von Euro 57,40, der Ersatz des Schriftsatzaufwands über Euro 368,80 und gegebenenfalls der Ersatz des Verhandlungsaufwands in Höhe von 461,00 Euro. Das sind nach Paragraph eins, Ziffer 3 bis 5 der VwG-Aufwandersatzverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 517 aus 2013,, bei Obsiegen der belangten Behörde der Ersatz des Vorlageaufwands in Höhe von Euro 57,40, der Ersatz des Schriftsatzaufwands über Euro 368,80 und gegebenenfalls der Ersatz des Verhandlungsaufwands in Höhe von 461,00 Euro.

Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführer aufgrund der Stattgebung der Beschwerde die obsiegende Partei. Es war ihm insofern antragsgemäß die Kosten gemäß § 1 Z 4 VwG-Aufwandersatzverordnung zuzusprechen. Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführer aufgrund der Stattgebung der Beschwerde die obsiegende Partei. Es war ihm insofern antragsgemäß die Kosten gemäß Paragraph eins, Ziffer 4, VwG-Aufwandersatzverordnung zuzusprechen.

VI. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch sechs. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der iSd Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht beantwortet wird. Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht beantwortet wird.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Albin Larcher

(Vizepräsident)

Schlagworte

Maßnahmenbeschwerde; Abnahme eines Mobiltelefons inklusive SIM-Karte; Sicherheitsleistung; Nichtherausgabe der SIM-Karte; verwertbare Sache; qualifizierte Untätigkeit der Behörde; in Rechten verletzt; Eingriff in Privatleben;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2016:LVwG.2016.23.1717.6

Zuletzt aktualisiert am

21.12.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at