

TE Uvs Bescheid 2009/4/27 2-008/08

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.2009

Norm

SPG §22 Abs3

SPG §35 Abs1

SPG §40 Abs2

SPG §35 Abs1 Z1

1. SPG § 22 heute
2. SPG § 22 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019
3. SPG § 22 gültig von 01.07.2014 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2014
4. SPG § 22 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2007
5. SPG § 22 gültig von 01.02.2003 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2002
6. SPG § 22 gültig von 01.10.2002 bis 31.01.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2002
7. SPG § 22 gültig von 11.08.2000 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2000
8. SPG § 22 gültig von 01.01.1998 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/1997
9. SPG § 22 gültig von 01.05.1993 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 662/1992
10. SPG § 22 gültig von 01.05.1993 bis 30.04.1993
1. SPG § 35 heute
2. SPG § 35 gültig ab 07.03.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 206/2021
3. SPG § 35 gültig von 01.01.2020 bis 06.03.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019
4. SPG § 35 gültig von 01.09.2017 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2017
5. SPG § 35 gültig von 01.09.2013 bis 31.08.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
6. SPG § 35 gültig von 01.09.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2013
7. SPG § 35 gültig von 01.08.2013 bis 31.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
8. SPG § 35 gültig von 01.01.2008 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2007
9. SPG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/2005
10. SPG § 35 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2004
11. SPG § 35 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 146/1999
12. SPG § 35 gültig von 01.10.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/1997
13. SPG § 35 gültig von 01.05.1993 bis 30.09.1997
1. SPG § 40 heute
2. SPG § 40 gültig ab 01.05.1993
1. SPG § 35 heute
2. SPG § 35 gültig ab 07.03.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 206/2021
3. SPG § 35 gültig von 01.01.2020 bis 06.03.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019

4. SPG § 35 gültig von 01.09.2017 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2017
5. SPG § 35 gültig von 01.09.2013 bis 31.08.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
6. SPG § 35 gültig von 01.09.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2013
7. SPG § 35 gültig von 01.08.2013 bis 31.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
8. SPG § 35 gültig von 01.01.2008 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2007
9. SPG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/2005
10. SPG § 35 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2004
11. SPG § 35 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 146/1999
12. SPG § 35 gültig von 01.10.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/1997
13. SPG § 35 gültig von 01.05.1993 bis 30.09.1997

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr Röser über die Beschwerde der N G, B,

1. 1.Ziffer eins
wegen behaupteter Rechtswidrigkeit einer Amtshandlung am 31.3.2008 in F und
2. 2.Ziffer 2
wegen behaupteter Verletzung von Richtlinien für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Zusammenhang mit der vorgenannten Amtshandlung zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 88 Abs 2 des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG) in Verbindung mit § 67c Abs 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) wird der Beschwerde insofern stattgegeben, als die Personendurchsuchung samt Besichtigung des Körpers und die Aufforderung zum Identitätsnachweis für rechtswidrig erklärt werden. 1. Gemäß Paragraph 88, Absatz 2, des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG) in Verbindung mit Paragraph 67 c, Absatz 3, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) wird der Beschwerde insofern stattgegeben, als die Personendurchsuchung samt Besichtigung des Körpers und die Aufforderung zum Identitätsnachweis für rechtswidrig erklärt werden.

Gemäß § 79a AVG wird der der Beschwerdeführerin gebührende Kostenersatz mit 3.332,40 Euro bestimmt. Die belangte Behörde (der Bund) ist verpflichtet, den angeführten Betrag der Beschwerdeführerin binnen zwei Wochen bei sonstigem Zwang zu bezahlen. Der Kostenersatzantrag der belangten Behörde wird abgewiesen. Gemäß Paragraph 79 a, AVG wird der der Beschwerdeführerin gebührende Kostenersatz mit 3.332,40 Euro bestimmt. Die belangte Behörde (der Bund) ist verpflichtet, den angeführten Betrag der Beschwerdeführerin binnen zwei Wochen bei sonstigem Zwang zu bezahlen. Der Kostenersatzantrag der belangten Behörde wird abgewiesen.

2. Gemäß § 89 Abs 4 SPG in Verbindung mit § 67c Abs 3 AVG wird der Antrag auf Entscheidung über die behauptete Richtlinienverletzung als verspätet zurückgewiesen. Gemäß § 79a AVG wird dem Kostenersatzantrag der Beschwerdeführerin keine Folge gegeben. 2. Gemäß Paragraph 89, Absatz 4, SPG in Verbindung mit Paragraph 67 c, Absatz 3, AVG wird der Antrag auf Entscheidung über die behauptete Richtlinienverletzung als verspätet zurückgewiesen. Gemäß Paragraph 79 a, AVG wird dem Kostenersatzantrag der Beschwerdeführerin keine Folge gegeben.

Text

1. In ihrer Beschwerde vom 7.5.2008 bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe sich am 31.3.2008 um ca 15.00 Uhr bei der D H in F zu der dort errichteten überdachten Sitzgelegenheit begeben. Sie habe sich etwa zwei Minuten dort aufgehalten und sei anschließend wieder nach vor auf die Straße gekommen. Eine Person in Zivil sei auf sie zugegangen, habe ihr ihren Polizeiausweis gezeigt und sie beschuldigt, „sie hätte etwas gekauft, sie solle es hergeben, er würde es sowieso finden“. Der Polizist in Zivil habe verlangt, „dass die Beschwerdeführerin sämtliche Säcke umdreht, sie solle schauen lassen“. Es sei allerdings nichts zum Vorschein gekommen. Anschließend habe der Polizist einen Führerschein oder einen Reisepass verlangt. Die Beschwerdeführerin habe die Ausweise im Pkw ihrer Kollegin gehabt. Sie habe den Polizisten darauf hingewiesen, dass er vor ca acht Jahren schon einmal eine Amtshandlung gegen sie geführt habe. Sie habe ihren Namen genannt. Der Polizist habe sich aber nicht an diese Amtshandlung erinnern können. Der Polizist habe dann verlangt, dass die Beschwerdeführerin zum Polizeiposten mitkomme. Er habe nicht begründet, warum er sie mitnehme.

Auf dem Polizeiposten habe der Polizist nochmals verlangt, dass die Beschwerdeführerin sämtliche Säcke herausstülpe und ausleere. Sie habe ihr Handy öffnen müssen; der Polizist habe nämlich vermutet, dass die Beschwerdeführerin eventuell im Handy unter dem Akku widerrechtlich besessene Substanzen versteckt haben könnte.

Der Polizist habe dann verlangt, dass die Beschwerdeführerin sich fotografieren lasse. Gefragt, warum er von ihr ein Foto machen wolle, habe er gesagt, „dass sie alle neuen Gesichter mitnehmen und Fotos machen, und wenn die Beschwerdeführerin nicht einverstanden sei, „mache er mit ihr gleich das volle Programm“. Auf Grund dieser Androhung habe die Beschwerdeführerin zwei Lichtbilder von sich anfertigen lassen. Sie habe sich behandelt gefühlt wie ein Schwerverbrecher. Anschließend habe der Polizist eine Kollegin und einen weiteren Polizisten herbeigerufen. Er habe veranlasst, dass die Kollegin eine Leibesvisitation durchführe. Dort sei nichts zum Vorschein gekommen. Die Beschwerdeführerin habe keinerlei illegalen Substanzen bei sich gehabt.

Durch dieses Vorgehen der Polizei sei die Beschwerdeführerin in ihren Rechten verletzt worden, insbesondere in ihrem Recht, nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes durchsucht zu werden, nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zum Nachweis der Identität aufgefordert zu werden, und nur bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen eine Besichtigung des nackten Körpers dulden zu müssen. Die Richtlinien über das Einschreiten seien insbesondere in § 4 und § 5 verletzt, da die Äußerung, wenn die Beschwerdeführerin sich nicht „freiwillig“ fotografieren lasse, mache er mit ihr gleich das volle Programm, nicht iS des § 4 RLV die Freiwilligkeit der Duldung klarstelle. Das Abverlangen des Sich-Fotografieren-Lassens und die Beschuldigung, die Beschwerdeführerin habe illegale Substanzen bei sich, brächten eine Voreingenommenheit des Organs zum Ausdruck, da objektiv kein Anlass zu solchen Beschuldigungen und Duldungsansprüchen bestanden habe. Durch dieses Vorgehen der Polizei sei die Beschwerdeführerin in ihren Rechten verletzt worden, insbesondere in ihrem Recht, nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes durchsucht zu werden, nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zum Nachweis der Identität aufgefordert zu werden, und nur bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen eine Besichtigung des nackten Körpers dulden zu müssen. Die Richtlinien über das Einschreiten seien insbesondere in Paragraph 4 und Paragraph 5, verletzt, da die Äußerung, wenn die Beschwerdeführerin sich nicht „freiwillig“ fotografieren lasse, mache er mit ihr gleich das volle Programm, nicht iS des Paragraph 4, RLV die Freiwilligkeit der Duldung klarstelle. Das Abverlangen des Sich-Fotografieren-Lassens und die Beschuldigung, die Beschwerdeführerin habe illegale Substanzen bei sich, brächten eine Voreingenommenheit des Organs zum Ausdruck, da objektiv kein Anlass zu solchen Beschuldigungen und Duldungsansprüchen bestanden habe.

2. Die Bezirkshauptmannschaft F als belangte Behörde hinsichtlich der Maßnahmenbeschwerde erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Am 31.3.2008 ab 13.00 Uhr sei der Polizeibeamte K zur Dienstverrichtung in Zivil - zur Überwachung der Suchtgiftkriminalität beim Bahnhof F - eingeteilt gewesen. Gegen 15.00 Uhr habe er eine vertrauliche Mitteilung erhalten, dass eine weibliche Person im Schuppen Suchtgift anbiete. Die Mitteilung habe auch eine konkrete Beschreibung der betreffenden weiblichen Person enthalten. Kurz darauf sei sie aus dem Schuppen neben der D H in F gekommen. Die Dame habe der Beschreibung des Hinweisgebers entsprochen. Der Polizeibeamte sei daraufhin in Richtung D H gegangen und, nachdem er sich als Polizeibeamter mit dem Dienstaussweis ausgewiesen habe, habe er die Beschwerdeführerin überprüft. Er habe sie aufgefordert, sich auszuweisen und ihre Identität bekannt zu geben. Da sie offensichtlich kein Ausweisdokument bei sich gehabt habe und auch sonst ihre Identität nicht glaubwürdig nachweisen habe können, habe sie dem Polizeibeamten erklärt, dass dieser sie bereits vor Jahren einmal kontrolliert hätte und dass sie N G heiße. Dem Polizeibeamten sei sie aufs erste allerdings nicht mehr bekannt gewesen.

Der Polizeibeamte habe in der Folge der Beschwerdeführerin den Grund der Kontrolle mitgeteilt, nämlich dass sie verdächtig sei, Suchtgift zum Kauf anzubieten. Er habe sie aufgefordert, eventuell verwahrte Suchtgifte herauszugeben. Anschließend habe der Polizeibeamte die Beschwerdeführerin aufgefordert, mit zu der direkt neben der Kontrollstelle untergebrachten Dienststelle beim Bahnhof F zu kommen, um von einer Person gleichen Geschlechts durchsucht zu werden und weitere Maßnahmen zur Identitätsfeststellung und Abklärung des Tatverdachts durchführen zu können. Vor dem Eintreffen der die Durchsuchung durchführenden Beamtin habe der Polizeibeamte zwei Lichtbilder angefertigt, damit diese der Person, welche die Mitteilung über das Anbieten von Suchtgift gemacht habe, vorgelegt werden könnten. In der Folge seien die Beschwerdeführerin und die von ihr mitgeführte Kleidung und Behältnisse von einer Beamtin der Polizeiinspektion F durchsucht worden. Die „Durchsuchung des Körpers“ habe sich auf eine Besichtigung beschränkt. Es seien keine illegalen Substanzen

(Suchtmittel) gefunden worden. Die Beschwerdeführerin habe umgehend nach der Amtshandlung die Dienststelle wieder verlassen können.

Nach einem gefährlichen Angriff hätten die Sicherheitsbehörden unbeschadet ihrer Aufgaben nach der Strafprozessordnung (StPO) die maßgeblichen Umstände, einschließlich der Identität des dafür Verantwortlichen zu klären, soweit dies zur Vorbeugung weiterer gefährlicher Angriffe erforderlich sei. Sobald ein bestimmter Mensch der strafbaren Handlung verdächtig sei, würden ausschließlich die Bestimmungen der StPO gelten; die §§ 53 Abs 1, 53a Abs 2 bis 4 und 6, 57, 58 und 58a bis d sowie die Bestimmungen über den Erkennungsdienst blieben jedoch unberührt (§ 23 Abs 3 SPG). Nach einem gefährlichen Angriff hätten die Sicherheitsbehörden unbeschadet ihrer Aufgaben nach der Strafprozessordnung (StPO) die maßgeblichen Umstände, einschließlich der Identität des dafür Verantwortlichen zu klären, soweit dies zur Vorbeugung weiterer gefährlicher Angriffe erforderlich sei. Sobald ein bestimmter Mensch der strafbaren Handlung verdächtig sei, würden ausschließlich die Bestimmungen der StPO gelten; die Paragraphen 53, Absatz eins, 53 a, Absatz 2 bis 4 und 6, 57, 58 und 58 a bis d sowie die Bestimmungen über den Erkennungsdienst blieben jedoch unberührt (Paragraph 23, Absatz 3, SPG).

Nach einem Hinweis auf die Bestimmungen des § 1 Abs 1 und 2 StPO führte die belangte Behörde weiter aus, im vorliegenden Fall sei die Beschwerdeführerin einer strafbaren Handlung verdächtig gewesen, nämlich des Anbietens von Suchtgift zum Kaufe. Es sei somit im vorliegenden Fall um kriminalpolizeiliche Ermittlungen wegen des Verdachts der Übertretung des Suchtmittelgesetzes gegangen. Die damit zusammenhängende Entscheidung, die Identität der Beschwerdeführerin festzustellen, ein Lichtbild aufzunehmen bzw den Körper zu besichtigen, würden Maßnahmen darstellen, die zum Zwecke der kriminalpolizeilichen Ermittlungen gesetzt worden seien. So habe der einschreitende Polizeibeamte das angefertigte Lichtbild dem Zeugen zeigen wollen, um prüfen zu können, ob es sich um die betreffende Person handle, die der Informant im „Schuppen“ gesehen habe. Nach einem Hinweis auf die Bestimmungen des Paragraph eins, Absatz eins und 2 StPO führte die belangte Behörde weiter aus, im vorliegenden Fall sei die Beschwerdeführerin einer strafbaren Handlung verdächtig gewesen, nämlich des Anbietens von Suchtgift zum Kaufe. Es sei somit im vorliegenden Fall um kriminalpolizeiliche Ermittlungen wegen des Verdachts der Übertretung des Suchtmittelgesetzes gegangen. Die damit zusammenhängende Entscheidung, die Identität der Beschwerdeführerin festzustellen, ein Lichtbild aufzunehmen bzw den Körper zu besichtigen, würden Maßnahmen darstellen, die zum Zwecke der kriminalpolizeilichen Ermittlungen gesetzt worden seien. So habe der einschreitende Polizeibeamte das angefertigte Lichtbild dem Zeugen zeigen wollen, um prüfen zu können, ob es sich um die betreffende Person handle, die der Informant im „Schuppen“ gesehen habe.

Es lägen somit Maßnahmen der Kriminalpolizei vor. Im Falle einer behaupteten Verletzung in einem subjektiven Recht wäre daher ein Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 Abs 1 StPO bei der Staatsanwaltschaft einzubringen. Der Unabhängige Verwaltungssenat sei nach Beurteilung der belangten Behörde für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde nicht zuständig. Es lägen somit Maßnahmen der Kriminalpolizei vor. Im Falle einer behaupteten Verletzung in einem subjektiven Recht wäre daher ein Einspruch wegen Rechtsverletzung nach Paragraph 106, Absatz eins, StPO bei der Staatsanwaltschaft einzubringen. Der Unabhängige Verwaltungssenat sei nach Beurteilung der belangten Behörde für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde nicht zuständig.

3. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat in gegenständlicher Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Beschwerdeführerin hielt sich am 31.3.2008 um ca 15.00 Uhr in einem Stadel neben der D in F auf. In diesem Stadel findet die offene Drogenszene in F statt. Nachdem sie diesen Schuppen verlassen hatte, kam ein Polizeibeamter in Zivil auf sie zu, zeigte ihr seinen Polizeiausweis und fragte die Beschwerdeführerin, wie sie heiße, was sie im Stadel gemacht habe und ob sie dort Drogen gekauft habe. Er forderte dann die Beschwerdeführerin auf, mit auf die ca 50 m entfernte Polizeiinspektion zu kommen.

Auf der Polizeidienststelle fertigte der Polizeibeamte Lichtbilder der Beschwerdeführerin an und ersuchte die Beschwerdeführerin alles herauszugeben, was sie in ihren Taschen habe. Gleichzeitig rief der Polizeibeamte eine Kollegin zur Durchführung einer Leibesvisitation bei der Beschwerdeführerin herbei. Diese Kollegin führte eine Besichtigung des nackten Körpers der Beschwerdeführerin durch.

Die Beschwerdeführerin kam den Aufforderungen des Polizeibeamten jeweils nach. Die Durchsuchung brachte weder Rauschgift noch Gegenstände, die auf den Besitz von Rauschgift schließen hätten lassen, zutage.

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund der im Gegenstand durchgeführten mündlichen Verhandlung als erwiesen angenommen. Er ist im Wesentlichen unstrittig.

Strittig ist hingegen Folgendes: Der Polizeibeamte gab an, er habe vor der gegenständlichen Amtshandlung einen Anruf eines Informanten erhalten, dass im oben erwähnten Stadel „eine kleine Dicke“ Heroin verkaufe. Er sei auf Grund dieses Anrufes zum Stadel gegangen und er sei der Überzeugung gewesen, dass es sich bei der Beschwerdeführerin, die aus dem Stadel herausgekommen sei, um die vom Informanten erwähnte Person gehandelt habe. Die Schilderung des Geschehens durch die Beschwerdeführerin dagegen ist eher derart, dass es einen solchen Informanten nicht gegeben hätte.

Sowohl der Zeuge als auch die Beschwerdeführerin machten bei ihrer Schilderung dieses Sachverhaltes einen nicht unglaublichen Eindruck. Eine endgültige Verifizierung der Existenz eines Informanten im gegenständlichen Fall war nicht möglich, weil der Polizeibeamte hinsichtlich der Nennung des Namens dieses Informanten von seiner Dienstbehörde nicht von der Amtsverschwiegenheit entbunden wurde.

Dieser Frage eines Informanten kommt aber im gegenständlichen Zusammenhang keine entscheidende Bedeutung zu. Nach Überzeugung des Verwaltungssenates haben nämlich die Personendurchsuchung und die Identitätsfeststellung im gegenständlichen Fall jedenfalls eine maßgebliche sicherheitspolizeiliche Komponente auch dann, wenn es die Information durch einen Informanten gegeben hat. Die bloße Information, dass im Stadel „eine kleine Dicke“ Heroin verkaufe, war allein zu dürftig, um einen Verdacht gegen die aus dem Stadel gerade herauskommende Beschwerdeführerin zu rechtfertigen. Insbesondere hat sich der Polizeibeamte damals auch nicht (allenfalls zusammen mit der Beschwerdeführerin) in den Stadel hinein begeben, um sich zu überzeugen, ob sich im Stadel eine andere Person aufhielt, die als die angesprochene „kleine Dicke“ in Betracht käme. Weiters ist der Polizeibeamte nach dem Eintreffen auf der Polizeiinspektion nicht vor, sondern erst nach bzw während der Personendurchsuchung mit den von ihm angefertigten Fotos zum Informanten gegangen, um ihn zu fragen, ob es sich bei der abgelichteten Person um die von ihm im Anruf angesprochene „kleine Dicke“ handle.

Dazu kommt, dass der Polizeibeamte in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungssenat angegeben hat, dass er (immer) dann, wenn jemand aus dem Schuppen herauskomme, den er nicht kenne, diese Person näher mit Identitätsfeststellung kontrolliere und nachschaue, was die Person mit sich führe und ob sie von der Drogenszene her bekannt sei oder nicht. Er gab an, dass insofern der Satz sinngemäß (aber nicht wörtlich) so gefallen sein könne, dass „alle neuen Gesichter mitgenommen“ würden. Er hätte also - nach seinen Angaben - die Beschwerdeführerin wenn sie aus dem Stadel so herausgekommen wäre, auch dann näher geprüft, wenn er keinen entsprechenden Hinweis zuvor erhalten hätte.

In Anbetracht aller vorerwähnten Umstände ist der Verwaltungssenat zur Überzeugung gelangt, dass die Voraussetzungen des § 22 Abs 3 erster Halbsatz des zweiten Satzes SPG nicht vorlagen, weil auch bei einer „ex-ante“-Betrachtung nicht vom Vorliegen eines vertretbaren Verdachtes einer strafbaren Handlung der Beschwerdeführerin auszugehen ist. Vielmehr war das Handeln des Polizeibeamten maßgeblich vom sicherheitspolizeilichen Ziel einer Vorbeugung weiterer gefährlicher Angriffe geleitet. In Anbetracht aller vorerwähnten Umstände ist der Verwaltungssenat zur Überzeugung gelangt, dass die Voraussetzungen des Paragraph 22, Absatz 3, erster Halbsatz des zweiten Satzes SPG nicht vorlagen, weil auch bei einer „ex-ante“-Betrachtung nicht vom Vorliegen eines vertretbaren Verdachtes einer strafbaren Handlung der Beschwerdeführerin auszugehen ist. Vielmehr war das Handeln des Polizeibeamten maßgeblich vom sicherheitspolizeilichen Ziel einer Vorbeugung weiterer gefährlicher Angriffe geleitet.

5. Gemäß § 88 Abs 1 SPG erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Menschen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt worden zu sein. 5. Gemäß Paragraph 88, Absatz eins, SPG erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Menschen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt worden zu sein.

Nach § 88 Abs 2 SPG erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate außerdem über Beschwerden von Menschen, die behaupten, auf andere Weise durch die Besorgung der Sicherheitsverwaltung in ihren Rechten verletzt worden zu sein, sofern dies nicht in Form eines Bescheides erfolgt ist. Nach Paragraph 88, Absatz 2, SPG erkennen die unabhängigen

Verwaltungssenate außerdem über Beschwerden von Menschen, die behaupten, auf andere Weise durch die Besorgung der Sicherheitsverwaltung in ihren Rechten verletzt worden zu sein, sofern dies nicht in Form eines Bescheides erfolgt ist.

Der Unabhängige Verwaltungssenat teilt die Auffassung der Beschwerdeführerin, dass im gegenständlichen Fall keine unmittelbare sicherheitsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt ausgeübt worden ist. Wohl aber liegen die Voraussetzungen für die Beschwerdemöglichkeit nach § 88 Abs 2 SGP vor, weil sich ein dienstliches Verhalten eines Organs der Sicherheitsverwaltung mit Außenwirksamkeit individuell gegen eine Rechtsunterworfenen richtete (sogenanntes „schlichtes Polizeihandeln“). Zur Sicherheitsverwaltung im Sinne des § 88 Abs 2 gehört nach § 2 Abs 2 SPG ua auch die Sicherheitspolizei, welche insbesondere auch den vorbeugenden Schutz vor Straftaten umfasst. Der Unabhängige Verwaltungssenat teilt die Auffassung der Beschwerdeführerin, dass im gegenständlichen Fall keine unmittelbare sicherheitsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt ausgeübt worden ist. Wohl aber liegen die Voraussetzungen für die Beschwerdemöglichkeit nach Paragraph 88, Absatz 2, SGP vor, weil sich ein dienstliches Verhalten eines Organs der Sicherheitsverwaltung mit Außenwirksamkeit individuell gegen eine Rechtsunterworfenen richtete (sogenanntes „schlichtes Polizeihandeln“). Zur Sicherheitsverwaltung im Sinne des Paragraph 88, Absatz 2, gehört nach Paragraph 2, Absatz 2, SPG ua auch die Sicherheitspolizei, welche insbesondere auch den vorbeugenden Schutz vor Straftaten umfasst.

6. Auf Grund des sicherheitspolizeilichen Charakters der hier gegenständlichen Verhaltensweisen steht fest, dass die mit einem Rechtssphäreneingriff verbundenen Maßnahmen nur dann rechters waren, wenn sie in den der sicherheitspolizeilichen Aufgabenerfüllung zur Verfügung stehenden Befugnissen Deckung fanden. Wenn es an einer Ermächtigung zu solchen Maßnahmen mangelt, so hat es mit nicht eingreifenden Mitteln sein Bewenden, die nach § 28a Abs 2 SPG - zur Erfüllung der nach dem SPG übertragenen Aufgaben und im Rahmen der rechtlichen Zulässigkeit - grundsätzlich unbeschränkt ergriffen werden dürfen (vgl VwGH 29.7.1998, 97/01/0448). 6. Auf Grund des sicherheitspolizeilichen Charakters der hier gegenständlichen Verhaltensweisen steht fest, dass die mit einem Rechtssphäreneingriff verbundenen Maßnahmen nur dann rechters waren, wenn sie in den der sicherheitspolizeilichen Aufgabenerfüllung zur Verfügung stehenden Befugnissen Deckung fanden. Wenn es an einer Ermächtigung zu solchen Maßnahmen mangelt, so hat es mit nicht eingreifenden Mitteln sein Bewenden, die nach Paragraph 28 a, Absatz 2, SPG - zur Erfüllung der nach dem SPG übertragenen Aufgaben und im Rahmen der rechtlichen Zulässigkeit - grundsätzlich unbeschränkt ergriffen werden dürfen vergleiche VwGH 29.7.1998, 97/01/0448).

7. Zur Personendurchsuchung

Nach § 40 Abs 2 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, Menschen zu durchsuchen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, diese stünden mit einem gegen Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum gerichteten gefährlichen Angriff in Zusammenhang und hätten einen Gegenstand bei sich, von dem Gefahr ausgeht. Nach Paragraph 40, Absatz 2, SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, Menschen zu durchsuchen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, diese stünden mit einem gegen Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum gerichteten gefährlichen Angriff in Zusammenhang und hätten einen Gegenstand bei sich, von dem Gefahr ausgeht.

Gemäß § 40 Abs 4 SPG haben sich die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei Durchsuchungen gemäß Abs 2 auf eine Durchsuchung der Kleidung und eine Besichtigung des Körpers zu beschränken, es sei denn, es wäre auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, der Betroffene habe einen Gegenstand in seinem Körper versteckt; in solchen Fällen ist mit der Durchsuchung ein Arzt zu betrauen. Gemäß Paragraph 40, Absatz 4, SPG haben sich die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei Durchsuchungen gemäß Absatz 2, auf eine Durchsuchung der Kleidung und eine Besichtigung des Körpers zu beschränken, es sei denn, es wäre auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, der Betroffene habe einen Gegenstand in seinem Körper versteckt; in solchen Fällen ist mit der Durchsuchung ein Arzt zu betrauen.

Für die Anwendung der Befugnis gemäß § 40 Abs 2 SPG sind bestimmte Tatsachen erforderlich. Bloß allgemeine Annahmen und nicht konkretisierte Verdachtsmomente reichen nicht aus. Auszugehen ist dabei von einer „ex-ante“-Betrachtung; entscheidend ist also, ob zum Zeitpunkt des Einschreitens zulässigerweise davon ausgegangen werden konnte, dass eine Person mit einem gefährlichen Angriff in Zusammenhang stehe und einen Gegenstand bei sich habe,

von dem eine Gefahr ausgehe. Für die Anwendung der Befugnis gemäß Paragraph 40, Absatz 2, SPG sind bestimmte Tatsachen erforderlich. Bloß allgemeine Annahmen und nicht konkretisierte Verdachtsmomente reichen nicht aus. Auszugehen ist dabei von einer „ex-ante“- Betrachtung; entscheidend ist also, ob zum Zeitpunkt des Einschreitens zulässigerweise davon ausgegangen werden konnte, dass eine Person mit einem gefährlichen Angriff in Zusammenhang stehe und einen Gegenstand bei sich habe, von dem eine Gefahr ausgehe.

Der Verwaltungssenat vertritt die Auffassung, dass im gegenständlichen Fall nicht lediglich auf Grund der äußerst dürftigen Information des Informanten und ohne jede weitere Erhebung an Ort und Stelle zulässigerweise davon ausgegangen werden konnte, die Beschwerdeführerin stehe mit einem gefährlichen Angriff in Zusammenhang und habe einen Gegenstand bei sich, von dem Gefahr ausgehe. Auch allein aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin aus dem „Stadel“ und somit aus einer Örtlichkeit gekommen war, in welcher bekanntermaßen die offene Drogenszene in F stattfindet, kann nicht konkret auf einen Zusammenhang mit einem gefährlichen Angriff geschlossen werden (vgl. VwGH 30.1.2001, 2000/01/0018). Der Verwaltungssenat vertritt die Auffassung, dass im gegenständlichen Fall nicht lediglich auf Grund der äußerst dürftigen Information des Informanten und ohne jede weitere Erhebung an Ort und Stelle zulässigerweise davon ausgegangen werden konnte, die Beschwerdeführerin stehe mit einem gefährlichen Angriff in Zusammenhang und habe einen Gegenstand bei sich, von dem Gefahr ausgehe. Auch allein aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin aus dem „Stadel“ und somit aus einer Örtlichkeit gekommen war, in welcher bekanntermaßen die offene Drogenszene in F stattfindet, kann nicht konkret auf einen Zusammenhang mit einem gefährlichen Angriff geschlossen werden (vergleiche VwGH 30.1.2001, 2000/01/0018).

8. Zur Identitätsfeststellung

Nach § 35 Abs 1 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Feststellung der Identität eines Menschen ua dann ermächtigt, Nach Paragraph 35, Absatz eins, SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Feststellung der Identität eines Menschen ua dann ermächtigt,

1. 1.Ziffer eins

wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, er stehe im Zusammenhang mit einem gefährlichen Angriff oder könne über einen solchen Angriff Auskunft erteilen;

2. 2.Ziffer 2

wenn der dringende Verdacht besteht, dass sich an seinem Aufenthaltsort

1. a) Litera a

mit beträchtlicher Strafe bedrohte Handlungen ereignen oder

2. b) Litera b

flüchtige Straftäter oder einer Straftat Verdächtige verbergen.

Im gegenständlichen Fall ist nicht von einem bloßen Auskunftersuchen (ohne Duldungsanspruch) auszugehen. So führt auch die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift vom 12.6.2008 aus, der Polizeibeamte habe die Beschwerdeführerin „aufgefordert“, sich auszuweisen und ihre Identität bekanntzugeben. Mit dieser Aufforderung wurde ein imperativer Anspruch zum Ausdruck gebracht.

Die Voraussetzungen für eine Identitätsfeststellung nach § 35 Abs 1 Z 1 waren nicht gegeben, weil der Polizeibeamte aus den in vorigem Punkt 7. angeführten Gründen nicht vertretbarerweise annehmen konnte, die Beschuldigte stehe im Zusammenhang mit einem gefährlichen Angriff oder könne über einen solchen Angriff Auskunft erteilen. Nach der Z 2 des § 35 Abs 1 SPG ist zwar nicht ein konkreter Verdacht gegen die zu identifizierende Person erforderlich, wohl aber muss ein „dringender Verdacht“ auf die Begehung mit beträchtlicher Strafe bedrohter Handlungen am Aufenthaltsort der Person gegeben sein (vgl. VwGH 29.7.1998, 97/01/0448). Auch einen solchen dringenden Verdacht hätte nach Auffassung des Verwaltungssenates der Polizeibeamte nur annehmen können, wenn er sich nach dem Anruf des Informanten zuerst noch im Schuppen von der Stichhaltigkeit der äußerst dürftigen Information des Informanten überzeugt hätte. Lediglich der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass sich der Informant auf eine Person „im Schuppen“ bezog und dass sich die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Identitätsfeststellung nicht mehr im Schuppen befand, sondern diesen bereits zuvor verlassen hatte. Die Voraussetzungen für eine Identitätsfeststellung nach Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer eins, waren nicht gegeben, weil der Polizeibeamte aus den in vorigem Punkt 7. angeführten Gründen nicht vertretbarerweise annehmen konnte, die Beschuldigte stehe im Zusammenhang mit einem gefährlichen Angriff oder könne über einen solchen Angriff Auskunft erteilen. Nach der Ziffer 2, des Paragraph

35, Absatz eins, SPG ist zwar nicht ein konkreter Verdacht gegen die zu identifizierende Person erforderlich, wohl aber muss ein „dringender Verdacht“ auf die Begehung mit beträchtlicher Strafe bedrohter Handlungen am Aufenthaltsort der Person gegeben sein (vergleiche VwGH 29.7.1998, 97/01/0448). Auch einen solchen dringenden Verdacht hätte nach Auffassung des Verwaltungssenates der Polizeibeamte nur annehmen können, wenn er sich nach dem Anruf des Informanten zuerst noch im Schuppen von der Stichhaltigkeit der äußerst dürftigen Information des Informanten überzeugt hätte. Lediglich der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass sich der Informant auf eine Person „im Schuppen“ bezog und dass sich die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Identitätsfeststellung nicht mehr im Schuppen befand, sondern diesen bereits zuvor verlassen hatte.

9. Im Verfahren über Beschwerden nach § 88 Abs 2 SPG gilt nach dem Abs 4 des § 88 SPG ua der § 79a Abs 1 AVG. Im Verfahren über Beschwerden nach Paragraph 88, Absatz 2, SPG gilt nach dem Absatz 4, des Paragraph 88, SPG ua der Paragraph 79 a, Absatz eins, AVG.

Gemäß § 79a Abs 1 AVG hat die im Verfahren nach § 67c AVG obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Die Höhe des Aufwandsatzes richtet sich dabei nach der UVS-Aufwandsatzverordnung 2008. Gemäß Paragraph 79 a, Absatz eins, AVG hat die im Verfahren nach Paragraph 67 c, AVG obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Die Höhe des Aufwandsatzes richtet sich dabei nach der UVS-Aufwandsatzverordnung 2008.

Im gegenständlichen Fall ist das angefochtene Verwaltungsgeschehen so zu beurteilen, dass zwei sachlich trenn- und unterscheidbare Akte, die einer isolierten Betrachtung zugänglich sind, vorliegen, nämlich eine Identitätsfeststellung und eine Personendurchsuchung. Die zuerst vom Polizeibeamten K in die Wege geleitete Personendurchsuchung und die in der Folge auf seine Veranlassung hin durch eine Polizeibeamtin durchgeführte Besichtigung des nackten Körpers der Beschwerdeführerin stellen einen zeitlich und sachlich zusammengehörenden Akt dar.

Im gegenständlichen Fall ist die Beschwerdeführerin obsiegende Partei hinsichtlich beider vorgenannten Akte (vgl. § 79a Abs 2 AVG). Diese Verwaltungsakte sind der Bezirkshauptmannschaft F als belangter Behörde zuzurechnen. Sie wurden im Vollzugsbereich des Bundes gesetzt, sodass der Kostenersatz vom Bund zu entrichten ist. Im gegenständlichen Fall ist die Beschwerdeführerin obsiegende Partei hinsichtlich beider vorgenannten Akte (vergleiche Paragraph 79 a, Absatz 2, AVG). Diese Verwaltungsakte sind der Bezirkshauptmannschaft F als belangter Behörde zuzurechnen. Sie wurden im Vollzugsbereich des Bundes gesetzt, sodass der Kostenersatz vom Bund zu entrichten ist.

10. Nach § 89 Abs 1 SPG hat der unabhängige Verwaltungssenat eine Beschwerde, insoweit mit ihr an den Unabhängige Verwaltungssenat die Verletzung einer gemäß § 31 festgelegten Richtlinie behauptet wird, diese der zur Behandlung einer Aufsichtsbeschwerde in dieser Sache zuständigen Behörde zuzuleiten. 10. Nach Paragraph 89, Absatz eins, SPG hat der unabhängige Verwaltungssenat eine Beschwerde, insoweit mit ihr an den Unabhängige Verwaltungssenat die Verletzung einer gemäß Paragraph 31, festgelegten Richtlinie behauptet wird, diese der zur Behandlung einer Aufsichtsbeschwerde in dieser Sache zuständigen Behörde zuzuleiten.

Gemäß § 89 Abs 2 SPG haben Menschen, die in einer binnen sechs Wochen, wenn auch beim unabhängigen Verwaltungssenat (Abs 1), eingebrachten Aufsichtsbeschwerde behaupten, beim Einschreiten eines Organs des öffentlichen Sicherheitsdienstes, von dem sie betroffen waren, sei eine gemäß § 31 erlassene Richtlinie verletzt worden, Anspruch darauf, dass ihnen die Dienstaufsichtsbehörde den von ihr schließlich in diesem Punkte als erwiesen angenommenen Sachverhalt mitteilt und sich hierbei zur Frage äußert, ob eine Verletzung vorliegt. Gemäß Paragraph 89, Absatz 2, SPG haben Menschen, die in einer binnen sechs Wochen, wenn auch beim unabhängigen Verwaltungssenat (Absatz eins,), eingebrachten Aufsichtsbeschwerde behaupten, beim Einschreiten eines Organs des öffentlichen Sicherheitsdienstes, von dem sie betroffen waren, sei eine gemäß Paragraph 31, erlassene Richtlinie verletzt worden, Anspruch darauf, dass ihnen die Dienstaufsichtsbehörde den von ihr schließlich in diesem Punkte als erwiesen angenommenen Sachverhalt mitteilt und sich hierbei zur Frage äußert, ob eine Verletzung vorliegt.

Nach § 89 Abs 3 SPG kann die Dienstbehörde, wenn dies dem Interesse des Beschwerdeführers dient, einen Vorfall zur Sprache zu bringen, eine auf die Behauptung einer Richtlinienverletzung beschränkte Beschwerde zum Anlass nehmen, eine außerhalb der Dienstaufsicht erfolgende Aussprache des Beschwerdeführers mit dem von der Beschwerde betroffenen Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu ermöglichen. Von einer Mitteilung (Abs 2) kann insoweit Abstand genommen werden, als der Beschwerdeführer schriftlich oder niederschriftlich erklärt, klaglos gestellt worden zu sein. Nach Paragraph 89, Absatz 3, SPG kann die Dienstbehörde, wenn dies dem Interesse des

Beschwerdeführers dient, einen Vorfall zur Sprache zu bringen, eine auf die Behauptung einer Richtlinienverletzung beschränkte Beschwerde zum Anlass nehmen, eine außerhalb der Dienstaufsicht erfolgende Aussprache des Beschwerdeführers mit dem von der Beschwerde betroffenen Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu ermöglichen. Von einer Mitteilung (Absatz 2,) kann insoweit Abstand genommen werden, als der Beschwerdeführer schriftlich oder niederschriftlich erklärt, klaglos gestellt worden zu sein.

Nach § 89 Abs 4 SPG hat jeder, dem gemäß Abs 2 mitgeteilt wurde, dass die Verletzung einer Richtlinie nicht festgestellt worden sei, das Recht, binnen 14 Tagen die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates zu verlangen, in dessen Sprengel das Organ eingeschritten ist; dasselbe gilt, wenn eine solche Mitteilung (Abs 2) nicht binnen drei Monaten nach Einbringung der Aufsichtsbeschwerde ergeht. Der unabhängige Verwaltungssenat hat festzustellen, ob eine Richtlinie verletzt worden ist. Nach Paragraph 89, Absatz 4, SPG hat jeder, dem gemäß Absatz 2, mitgeteilt wurde, dass die Verletzung einer Richtlinie nicht festgestellt worden sei, das Recht, binnen 14 Tagen die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates zu verlangen, in dessen Sprengel das Organ eingeschritten ist; dasselbe gilt, wenn eine solche Mitteilung (Absatz 2,) nicht binnen drei Monaten nach Einbringung der Aufsichtsbeschwerde ergeht. Der unabhängige Verwaltungssenat hat festzustellen, ob eine Richtlinie verletzt worden ist.

Die Beschwerde wurde hinsichtlich der behaupteten Verletzung von Richtlinien für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dem Bezirkspolizeikommando F zur Behandlung als Aufsichtsbeschwerde iS des § 89 Abs 2 SPG übermittelt. Das Bezirkspolizeikommando teilte mit Schreiben vom 10.06.2008 den von ihm als erwiesen angenommenen Sachverhalt der Beschwerdeführerin mit und äußerte sich dahingehend, dass keine Verletzung von Richtlinien vorliege. Die Beschwerdeführerin verlangte nicht binnen 14 Tagen die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates. Sie nahm mit Schreiben vom 1.8.2008 das Angebot eines Klaglosstellungsgespräches an. Erst nach Scheitern dieses Klaglosstellungsgespräches am 21.8.2008 beantragte die Beschwerdeführerin nunmehr mit Schriftsatz vom 26.8.2008 die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates über die behaupteten Richtlinienverletzungen. Die Beschwerde wurde hinsichtlich der behaupteten Verletzung von Richtlinien für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dem Bezirkspolizeikommando F zur Behandlung als Aufsichtsbeschwerde iS des Paragraph 89, Absatz 2, SPG übermittelt. Das Bezirkspolizeikommando teilte mit Schreiben vom 10.06.2008 den von ihm als erwiesen angenommenen Sachverhalt der Beschwerdeführerin mit und äußerte sich dahingehend, dass keine Verletzung von Richtlinien vorliege. Die Beschwerdeführerin verlangte nicht binnen 14 Tagen die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates. Sie nahm mit Schreiben vom 1.8.2008 das Angebot eines Klaglosstellungsgespräches an. Erst nach Scheitern dieses Klaglosstellungsgespräches am 21.8.2008 beantragte die Beschwerdeführerin nunmehr mit Schriftsatz vom 26.8.2008 die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates über die behaupteten Richtlinienverletzungen.

Der Antrag auf Entscheidung über die behauptete Richtlinienverletzung ist daher verspätet. Ein Kostenzuspruch erfolgt hinsichtlich der Richtlinienbeschwerde nicht, weil die obsiegende belangte Behörde (Bezirkspolizeikommando F) keinen Kostenersatzantrag stellte.

Schlagworte

Beschwerde, Durchsuchung, Identitätsfeststellung, kein dringender Verdacht

Zuletzt aktualisiert am

16.04.2018

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvsv/index.html>