

# TE UVS Tirol 2005/11/04 2005/22/1206-4

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.11.2005

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch das Mitglied Dr. Franz Triendl über die Beschwerde von Frau A. B., geb. XY, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. L. S., I., XY-Platz, gegen die Bundespolizeidirektion Innsbruck, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung wie folgt:

I.

Gemäß § 67a Abs 1 Z 2 iVm § 67c Abs 1 und § 67d AVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als festgestellt wird, dass die Beschwerdeführerin durch Eindringen eines Polizeibeamten ohne Bekanntgabe seiner amtlichen Eigenschaft in die Wohnung XY-Straße, III. Stock, Top XY, in ihren Rechten verletzt wurde. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen

II.

Gemäß § 79a AVG iVm der Aufwandsersatzverordnung UVS, BGBl 855/1995 idGF wird dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Ersatz des beantragten Schriftsatzaufwandes Folge gegeben. Die belangte Behörde hat der obsiegenden Beschwerdeführerin Ersatz für den Schriftsatzaufwand in Höhe von Euro 610,00 zu leisten. Dieser Betrag ist binnen 14 Tagen nach Zustellung dieses Bescheides zu Händen des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin anzuweisen.

III.

Gemäß § 79a Abs 1 und 3 AVG wird der Antrag der belangten Behörde auf Kostenersatz abgewiesen.

## **Text**

Am 09.05.2005 langte eine Maßnahmenbeschwerde von Frau A. B., geb. XY, beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol ein. Ihrer Maßnahmenbeschwerde legte die Beschwerdeführerin zugrunde, dass ein ihr zu Beginn unbekannter Herr am 08.05.2005 zwischen 17.30 Uhr und 18.00 Uhr bei ihr an der Tür, I., XY-Straße, Top XY, geläutet habe. Nachdem sie dem Unbekannten geöffnet und er auf der Couch Platz genommen habe, habe sie ihm erklärt, dass sie ausschließlich Massagen für einen gemütlichen Stundenservice von Euro 99,00 mache. Der Unbekannte habe etwas herumgedrückt und versucht die Beschwerdeführerin im Preis zu drücken. Er habe sie dann gefragt, ob er für Euro

100,00 auch Geschlechtsverkehr ohne Kondom erhalten könne. Sie sei daraufhin sehr erbost gewesen und habe ihn mit den Worten: ?Eigentlich müsste ich jetzt deinen Namen aufschreiben und dich dafür, dass du mir so etwas anbietest, dem Gesundheitsamt und der Polizei melden?, der Wohnung verwiesen.

Als sie bei der Wohnungstür angekommen seien, habe er sich mit einem Ausweis der Bundespolizei ausgewiesen und ihr mitgeteilt, dass sie eine Anzeige wegen Anbahnung zur Prostitution bekommen werde. Weiters habe er sie aufgefordert ihm ihre Papiere zu zeigen. Die Beschwerdeführerin habe sich bei ihm über seine Behauptungen und sein Verhalten beschwert. Dann habe er zu telefonieren begonnen und sei dabei im Flur stehen geblieben. Auf einmal habe er ohne ihre Einwilligung die Haussprechanlage betätigt und auf ihre Nachfrage die Auskunft gegeben, dass er seine Kollegen ins Haus lasse. Ihre Frage, ob er einen Hausdurchsuchungsbefehl habe, habe er verneint.

Die Beschwerdeführerin habe dem Beamten mitgeteilt, dass es nicht rechtens sei, dass er sich so frei in ihrer Wohnung bewege. Als Reaktion habe der Beamte nur gegrinst und sie erneut nach ihrem Ausweis gefragt. Sie habe sich nicht getraut ihre Papiere, die im Geldbeutel in der Küche gewesen seien, zu holen, da der Beamte sonst allein auf dem Flur gestanden wäre und er seinen Kollegen die Türe geöffnet hätte. Er habe auch die Wohnungstür geöffnet. Sie konnte die Wohnungstüre wieder schließen und habe zu ihm gesagt, dass er die Wohnungstüre nicht öffnen dürfe, da es ihre Wohnung sei. Dieses Öffnen und Schließen der Türe habe sich insgesamt fünfmal wiederholt. Da der Beamte ihr dauernd dazwischen gegriffen habe, sei sie gestolpert und unsanft gegen einen Duftstecker gestoßen, der dabei vollständig zerbrochen sei.

Da der Beamte dauernd an das untere Hosenbein gegriffen habe, habe sie Angst bekommen, ihn aufgefordert sich in Ruhe auf die Couch zu setzen und von der Haustüre wegzu bleiben. Weiters habe sie ihn aufgefordert seinen Ausweis nochmals vorzuzeigen. Nach längerem Hin und Her sei er wieder vom Flur in den Wohnraum gekommen und habe auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin, dass er sich so nicht benehmen könne, gemeint: ?Irgendwie muss man ja ans Ziel kommen!?. Sie habe ihn dann nach seiner Dienstnummer gefragt, die er ihr zuerst gar nicht nennen wollte. Erst am Schluss habe ihr der Beamte seinen Ausweis gezeigt und sie sich seine Dienstnummer (17160271) aufgeschrieben.

Im ergänzenden Vorbringen vom 09.05.2005 brachte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vor, dass die Beschwerdeführerin vom einschreitenden Beamten in ihrem Recht auf Privat- und Familienleben, sowie in ihrem Recht auf Eigentum verletzt worden sei, da er ohne rechtliche Grundlage nachdem er aufgefordert worden sei, die Wohnung, deren Betreten er sich unter der Vorgabe kein Beamter zu sein, erschlichen habe, zu verlassen und dies nicht getan habe.

Weiters habe er ohne gesetzliche Grundlage und ohne Zustimmung der Beschwerdeführerin ihre Haussprechanlage bedient, die Beschwerdeführerin fünfmal daran gehindert ihre Wohnungstüre zu schließen bzw die von ihr geschlossene Tür wieder geöffnet, um weitere Beamte einzulassen, wodurch sie gegen ihren Duftstecker gestoßen und dieser zerbrochen sei.

Die Beschwerdeführerin wurde weiters in ihrem Recht verletzt, dass ihre erste Aufforderung die Dienstnummer bekannt zu geben, ignoriert und ihr diese erst nach Androhung einer Beschwerde bekannt gegeben worden sei.

Da sie vom Polizeibeamten aufgefordert worden sei, mit ihm entgeltlich geschlechtlich zu verkehren, sei sie in ihrem Recht verletzt worden.

Aus all diesen Gründen wurde der Antrag gestellt, der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol wolle feststellen, dass die belangte Behörde die Beschwerdeführerin in ihren gesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt habe. Der belangten Behörde wolle weiters die Kosten des Verfahrens auferlegt werden.

Von der Bundespolizeidirektion Innsbruck wurde eine Gegenschrift, eine Stellungnahme des beteiligten Beamten und ein Bericht des Wachkommandanten des Wachzimmers Neu Arzl, sowie eine Ablichtung der verwaltungsstrafrechtlichen Anzeige gegen die Beschwerdeführerin vorgelegt.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol holte eine ZMR-Abfrage über die Beschwerdeführerin, sowie einen Grundbuchsauszug zu EZ XY, Gst-Nr XY, GB XY W. mit Stichtag 25.07.2005, ein.

Weiters teilte Herr Dr. M. von der G. W. GmbH, die Hausverwalterin der Liegenschaft XY-Straße Nr XY ist, mit, dass es sich bei den Wohnung Top 6 und 9 im III. Stock, um jene Wohnungen handelt, die im Grundbuchsauszug mit W 6 und W 9 gekennzeichnet sind.

Am 26.09.2005 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, im Zuge derer neben der Beschwerdeführerin auch der einschreitende Beamte BI H. P., sowie RI M. O. als Zeugen einvernommen wurden.

In dieser öffentlichen mündlichen Verhandlung legte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zwei Lichtbilder, die die örtlichen Gegebenheiten bei der Wohnungstüre darstellen, sowie zwei Internetauszüge der Homepages [www.XY](#) und [www.XY](#) vom 24.09.2005, vor.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat wie folgt erwogen:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender

Sachverhalt fest:

BI P., RI O., sowie RI O. führten eine Internetrecherche auf einschlägigen Internetseiten wie [www.XY](#) und [www.XY](#) durch. Ziel dieser Internetrecherchen und den darauf folgenden Amtshandlungen war es im Bereich der Prostitution Überprüfungen durchzuführen. Seitens der Behörde lag keine spezielle Anweisung vor, das Top 6 in I. in der XY-Straße XY, zu überprüfen, sondern sollten generell verstärkte Kontrollen im Bereich der Prostitution durchgeführt werden. Die Beamten gingen bei Ihren Recherchen im Internet und bei der Überprüfung der recherchierten Adressen nach keinem bestimmten Plan oder Muster vor. Es wurden von ihnen Namen und Telefonnummern auf einschlägigen Internetseiten recherchiert. Dann wurden die recherchierten Telefonnummern angerufen und mit den Damen ein Termin vereinbart. Es wurden keine Erhebungen angestellt, ob bei den recherchierten Adressen schon vorher Kontrollen durchgeführt wurden oder ob die Kriminalpolizei etwaige Ermittlungen gegen bestimmte Personenkreise (etwa im Zusammenhang mit dem Verdacht der Zuhälterei, des grenzüberschreitenden Prostitutionshandels etc) führte und die gegenständliche Überprüfung in unmittelbaren Zusammenhang mit diesen kriminalpolizeilichen Ermittlungen steht. Bei den Terminen ging es den Beamten darum zu erheben, ob die Damen die Prostitution anbahnen bzw ausüben. Ergebnis der gegenständlichen Amtshandlung war schlussendlich eine Anzeige wegen Übertretung nach dem TLPG und dem Geschlechtskrankheitengesetz.

Die Beschwerdeführerin warb zum Zeitpunkt der Amtshandlung im Internet unter ihrem Künstlernamen ?M.? auf den Internetseiten [www.XY](#) und [www.XY](#) mit der Handynummer XY für ihre Leistungen.

Am 08.05.2005 fuhren BI P., RI O. sowie RI O. in Zivil um ca 17.40 Uhr, nach vorheriger Terminvereinbarung mit der Beschwerdeführerin, in die XY-Straße XY in I. Während RI O. und RI O. im Auto warteten, läutete BI P. an der Tür des Tops 6. Die Beschwerdeführerin öffnete BI P. die Tür und er betrat die Wohnung.

Die Beschwerdeführerin forderte RI P. auf sich zu setzen und bot ihm ein Glas Wasser an. RI P. sprach die Beschwerdeführerin auf ihre Internetadresse an und fragte sie, was sie ihm anbieten könne. Sie antwortete, dass eine

Stunde Verwöhnen und Massage Euro 99,00 kostet. RI P. fragte daraufhin, ob beim Verwöhnen auch der Geschlechtsverkehr dabei sei. Dies bejahte die Beschwerdeführerin. RI P. fragte weiter, ob ?mit oder ohne Kondom?, woraufhin die Beschwerdeführerin RI P. sehr verärgert mit den Worten ?jetzt reicht, steh auf, geh bitte, denn so was wie dich müsste man eigentlich bei der Polizei und beim Gesundheitsamt anzeigen? aus der Wohnung verwies. RI P. stand auf und ging bis zur Wohnungstüre, dort holte er seinen Dienstausweis hervor und wies sich als Polizeibeamter aus.

Die Beschwerdeführerin erklärte, dass sie ihren Rechtsanwalt anrufen werde und ging in den Wohnraum zurück. RI P. rief seine wartenden Kollegen an, forderte sie auf, vor die Wohnungstür zu kommen und betätigte den Türöffnungsknopf, damit die Kollegen in das Wohnhaus gelangten. Weiters forderte er die Beschwerdeführerin auf, sich auszuweisen, was jedoch von ihr verweigert wurde und versuchte die Wohnungstüre zu öffnen, um seine Kollegen in die Wohnung zu lassen. Die Beschwerdeführerin hinderte ihn jedoch am Öffnen der Türe, indem sie die Wohnungstür immer wieder zudrückte. Nachdem BI P. merkte, dass das Öffnen der Tür nur mit Gewalt erfolgen könne, rief er zu seinen Kollegen vor die Tür ?wartets draußen, ich mach das jetzt so?. Da RI P. nicht wollte, dass die Situation eskaliert, bestand er nicht mehr darauf, die Türe zu öffnen, sondern ging von der Tür weg und wurde die Wohnungstüre von der Beschwerdeführerin geschlossen. Schlussendlich ging die Beschwerdeführerin von der Tür weg in den Gang zurück, wobei sie beim Zurückgehen den in einer Steckdose gesteckten Duftstecker streifte und dieser dabei beschädigt wurde.

Nachdem die Beschwerdeführerin und RI P. von der Tür zurückgetreten waren, entspannte sich die Situation und forderte die Beschwerdeführerin RI P. auf, sich wieder hinzusetzen und kam er dieser Aufforderung nach. Sie zeigte RI P. ihre deutsche Identitätskarte. Er nahm ihre Daten auf und forderte sie weiters auf, die Untersuchungsbestätigung nach dem Geschlechtskrankheitengesetz vorzuweisen. Während der Datenaufnahme fragte die Beschwerdeführerin RI P. immer wieder nach seiner Dienstnummer. Eine Untersuchungsbestätigung konnte die Beschwerdeführerin nicht vorweisen. RI P. setzte die Beschwerdeführerin von der Anzeigenerstattung wegen Prostitution und Übertretung des Geschlechtskrankheitengesetz in Kenntnis, zeigte ihr nochmals seinen Dienstausweis, damit sie die Dienstnummer abschreiben konnte und verlies die Wohnung.

Zweifelsfrei steht fest, dass die Beschwerdeführerin die Prostitution ausübt. Sie wirbt auf einschlägigen Internetseiten für ihre erotischen Dienste, gab in der mündlichen Verhandlung selbst an, dass sie Massagen bis zum Samenerguss durchführe, die Prostitution ausübe und daher auch eine Untersuchungsbestätigung bezüglich Geschlechtskrankheitengesetz besitze, die aber nur in Deutschland gelte. Das Aufenthaltsmuster der Beschwerdeführerin, dass sie sich alle vierzehn Tage oder monatlich zwei bis drei Tage in Österreich aufhält, ist geradezu typisch für ausländische Prostituierte, die sich immer nur ein paar Tage in den Großstädten aufhalten, um der Prostitution nachzugehen und dann in eine andere Großstadt weiterreisen. Dass die Beschwerdeführerin, die unstrittig der Prostitution nachgeht, im Rahmen des Anbahnungsgesprächs keinen Geschlechtsverkehr (mit Kondom) angeboten haben will, ist völlig unglaubwürdig. Die Feststellungen zu den Intentionen der gegenständlichen Überprüfung beruhen auf den Aussagen des einschreitenden Beamten RI P.

Zur Zulässigkeit der Beschwerde:

Gemäß § 129a Abs 1 Z 2 B-VG erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate nach Erschöpfung des Instanzenzuges, sofern ein solcher in Betracht kommt, über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes.

Voraussetzung der Beschwerde ist das Vorliegen eines Aktes der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Die wesentlichen Kennzeichen der Handlungen, die als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren sind, sind:

Die Handlung

ist dem Staat zuzurechnen (Verwaltungsakt)

bedeutet einen Rechtseingriff

wird gegenüber einer individuell bestimmten Person gesetzt oder ist als Eingriff in das Recht einer individuell bestimmten Person zu deuten,

bewirkt unmittelbar eine faktische Veränderung oder spricht eine normative Anordnung aus, die auch nicht intentional in Bescheidform gekleidet ist (Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Band II/2 B-VG, Art 129a, Rz 49).

Unmittelbar verwaltungsbehördlicher Befehl kann auch ohne Setzung oder Androhung physischen Zwanges erteilt, unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwang ohne vorherige Erteilung eines Befehls gesetzt werden. Unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehl ist die selbständige, relativ verfahrensfrei an einen individuell-konkret bestimmten Adressatenkreis gerichtete Anordnung eines konkreten Verhaltens durch ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung. Unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwang ist ein sonstiger selbständiger, von einem Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung relativ verfahrensfrei vorgenommener Eingriff in eine individuelle Rechtsposition (Kneih, Altes und Neues zum Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, ZfV 2004, 325).

Das Betreten einer Wohnung durch einen Polizeibeamten ohne Zustimmung des Verfügungsberechtigten stellt grundsätzlich einen in Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ergangenen Verwaltungsakt dar (VfGH vom 25.09.1989, VfSlg 12.122).

Die Beschwerdeführerin ließ den Beamten zwar freiwillig in die Wohnung, jedoch nur aufgrund des Umstandes, dass sie den Beamten für einen vermeintlichen Freier hielt. Dass die Beschwerdeführerin mit dem Betreten und dem Aufenthalt des Beschwerdeführers im Wissen seiner wahren Identität nicht einverstanden gewesen wäre und dies freiwillig nicht zugelassen hätte, kann nur fiktiv beurteilt werden (vgl zur ?implizierten? bzw hypothetischen? Anordnung bzw Zwangsdrohung Funk, Von der ?faktischen Amtshandlung? zum ?verfahrensfreien Verwaltungsakt?, ZfV 1987, 620, mit weiteren Literaturhinweisen). Dies wird aber insbesondere deshalb anzunehmen sein, da ab dem Zeitpunkt, ab dem die Beschwerdeführerin wusste, dass es sich bei dem vermeintlichen Freier um einen Polizeibeamten handelte, diesen aufforderte die Wohnung zu verlassen und nur widerwillig seine Anwesenheit und die weitere Amtshandlung über sich ergehen lies. Es ist sohin anzunehmen, dass der Beamte nur ohne Zustimmung der Beschwerdeführerin die Wohnung betreten hätte können. Die gegenständliche Beschwerde ist sohin gegen einen verwaltungsbehördlichen Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gerichtet und daher zweifelsfrei zulässig.

Gemäß § 1 SPG regelt das Sicherheitspolizeigesetz die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei. Die normative Bedeutung des § 1 SPG, der nach seiner Formulierung vorderhand bloß informativen Charakter zu tragen schein, liegt darin, dass er die Tragweite aller Vorschriften des SPG prinzipiell auf Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung (§ 2 Abs 2 SPG) bzw. der Sicherheitspolizei (§ 3 SPG) beschränkt. Auch wenn verschiedenen Anordnungen des SPG bei isolierter Betrachtung ein unbeschränkter Anwendungsbereich unterstellt werden könnte, resultiert aus einer gehörigen Zusammenschau mit § 1 SPG, dass die jeweilige Norm des SPG nur für die Sicherheitsverwaltung bzw die Sicherheitspolizei wirkt.

§ 2 Abs 2 SPG definiert die Sicherheitsverwaltung. Sie besteht im materiellen Sinn aus einer Reihe von Verwaltungsahtgelegenheiten, die jeweils auch eigenständige Kompetenzmaterien bilden und durchgehend dem Bund in Gesetzgebung und Vollziehung zugewiesen sind. Es handelt sich hierbei um Rechtsmaterien, die bereits historisch als sicherheitspolitisch sensibel erachtet wurden.

Folgende Vorschriften zählen zur Gänze oder zumindest in Teilen zu den Vorschriften auf dem Gebiet der Sicherheitsverwaltung im Sinn von § 2 Abs 2 SPG:

Sicherheitspolizei iS des § 3 SPG

Passwesen

Meldewesen

Fremdenpolizei

Überwachung des Eintritts in das Bundesgebiet und des Austrittes aus ihm

Waffen-, Munitions-, Schieß- und Sprengmittelwesen

Pressewesen

Vereins- und Versammlungsangelegenheiten

Sicherheitspolizei im Sinn von § 3 SPG umfasst die Vollziehung aller Rechtsvorschriften, die kompetenzrechtlich auf Art 10 Abs 1 Z 7, erster Tatbestand, B-VG (?Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit einschließlich der ersten allgemeinen Hilfeleistung?) gestützt sind. Die Rechtssprechung bzw die herrschende Auffassung zählt insbesondere folgende Gesetze zur Gänze oder in Einzelbestimmungen zur Sicherheitspolizei iS von Art 10 Abs 1 Z 7 erster Tatbestand B-VG:

Bundesgesetz über den Schutz von Straftaten gegen die Sicherheit von

Zivilluftfahrzeugen

Art IX Abs 1 Z 4 EGVG (Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes)

§ 41 Bundesgesetz über das Bankwesen

Bundesgesetz vom 21.12.1945, womit ein Verbot des Tragens von

Uniformen der deutschen Wehrmacht erlassen wird

Abzeichengesetz

Strafregistergesetz

Festnahme von Tatverdächtigen bei Tatbegehungs- bzw Tatausführungsgefahr

Polizeikooperationsgesetz

§ 6 Sicherheitskontrollgesetz

Die Befugnisse nach dem SPG können folglich nur für den Bereich der Sicherheitsverwaltung bzw Sicherheitspolizei und nicht zur Erfüllung von Aufgaben anderer (nicht ?sicherheitspolizeilichen?) Verwaltungsgebiete eingesetzt werden.

Den Angaben und Ausführungen des einschreitenden Beamten ist zu entnehmen, dass die gegenständliche Amtshandlung zur Kontrolle der Prostitution, als verwaltungsstrafrechtlichen Tatbestand nach dem Tiroler Landespolizeigesetz (TLPG), durchgeführt wurde. Die Regelung der Prostitution, soweit sie der Abwehr von Gefahren dient, die der Sittlichkeit drohen, gehört zum Tatbestand ?Sittlichkeitspolizei? (Art 118 Abs 3 Z 8 B-VG) (vgl zB VfSlg 7960/1976) und ist in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache (vgl zB VfSlg 8445/1978, 9252/1981). Wenngleich die Prostitution unter den Gesichtspunkten anderer Verwaltungsmaterien gleichfalls zum Gegenstand einer Regelung gemacht werden können (vgl zB VfSlg 7960/1976), steht hier der Wahrung der Sittlichkeit derart im Vordergrund, dass der Landesgesetzgeber berufen war, die Regelung im TLPG zu treffen (zur sogenannten ?Gesichtspunktetheorie? vgl zB VfSlg 10 292/1984).

Die Regelung der Prostitution findet sich im § 14 TLPG und sind diese Tatbestände aus den vorgenannten Gründen der Sittlichkeitspolizei zuzuordnen.

In welchem Umfang Exekutivorgane im Zuge sittenpolizeilichen Vorgehens wie im gegenständlichen Fall Befugnisse haben, ist nicht aus dem SPG, sondern aus den Vorschriften des TLPG bzw des VStG zu beantworten. Daraus ergibt sich insbesondere, dass im gegenständlichen Fall keine Beschwerde nach § 88 Abs 2 SPG erhoben werden kann, da die Bestimmungen des SPG nicht zur Anwendung kommen.

Doch selbst für den Fall, dass das SPG und seine Befugnisse zur Anwendung kämen, fände sich für das ?verdeckte Ermitteln?, und als solches ist das Eindringen des nicht uniformierten Beamten, der sich als Freier ausgibt, zweifellos anzusehen, keine Deckung.

§ 54 Abs 1 SPG begründet für das Einholen von Auskünften in seinem Anwendungsbereich zwei Verfahrensregeln: Die Sicherheitsbehörden müssen beim Einholen von Auskünften erstens auf den amtlichen Charakter und zweitens auf die Freiwilligkeit der Mitwirkung hinweisen. Die Pflicht zu diesen Hinweisen ist von Ausnahmen durchbrochen: Eine Ausnahme besteht im Interesse der verdeckten Ermittlung (§ 54 Abs 3 SPG). Eine verdeckte Ermittlung ist jedoch nur zulässig, wenn die Abwehr gefährlicher Angriffe oder krimineller Verbindungen gefährdet oder erhebliche erschwert wäre.

Gemäß § 16 Abs 2 SPG ist ein gefährlicher Angriff die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung, die vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Begehren eines Beteiligten verfolgt wird, sofern es sich um einen Straftatbestand

1. nach dem Strafgesetzbuch (StGB), BGBl Nr 60/1974, ausgenommen die Tatbestände nach den §§ 278, 278a und 278b StGB, oder

2.

nach dem Verbotsgesetz, StGBI Nr 13/1945, oder

3.

nach dem Suchtmittelgesetz (SMG), BGBl I Nr 112/1997, handelt, es sei denn um den Erwerb oder Besitz eines Suchtmittels zum eigenen Gebrauch.

Im gegenständlichen Fall konnte nicht im Ansatz dargelegt werden, dass die Ermittlungen gegen die Beschwerdeführerin im engen Zusammenhang mit der Bekämpfung einschlägiger Schwerekriminalität (wie dies etwa in der Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 17.01.2005, uvs-2004/23/224, hervorgekommen ist) stehen. Dabei ist auch zu beachten, dass die in der oben zitierten Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol angesprochene Strafanzeige gegen vier namentlich erwähnte Personen wegen des Verdachtes der Vergehen bzw Verbrechen nach den §§ 216 ff StGB tatsächlich bereits am 20.12.2004 verfasst und bei der Staatsanwaltschaft am 20. Jänner 2005 eingelangt ist.

Da im gegenständlichen Fall sohin nur die Erhebung eines verwaltungsstrafrechtlichen Tatbestandes verfolgt wurde, würden die Voraussetzungen einer verdeckten Ermittlung nach § 54 SPG jedenfalls nicht vorliegen.

Erlaubt schon das SPG die verdeckte Ermittlung nur unter den oben dargestellten bestimmten und äußerst strengen Voraussetzungen (gefährlicher Angriff, gerichtlich strafbare Handlung), finden sich im 5. Abschnitt des TLPG, der die Prostitution regelt - im Gegensatz zu anderen Abschnitten ? überhaupt keine Regelungen zu konkreten polizeilichen Maßnahmen.

§ 25 TLPG, der die Durchführung polizeilicher Maßnahmen genauer regelt, bezieht sich nur auf die schon einzeln festgelegten polizeilichen Maßnahmen im TLPG und kann zur Beurteilung polizeilicher Maßnahmen im Zusammenhang mit den Tatbeständen der Prostitution nicht herangezogen werden. § 28 TLPG wiederum verweist auf allgemeine Befugnisse im Zusammenhang mit Verwaltungsstrafverfahren.

Dazu regeln die §§ 35 bis 37 a VStG verschiedenste Befugnisse (zB Festnahme, Sicherheitsleistung) zur Sicherung des Strafverfahrens und des Strafvollzuges. Wie bei der Prüfung des TLPG ergibt sich jedoch, dass auch im VStG keine Regelungen zu finden sind, die die Befugnis einer verdeckten Ermittlung einräumen.

Art 8 EMRK enthält nun eine spezielle Garantie des Schutzes der Privatsphäre und gewährleistet ausdrücklich einen Anspruch auf Achtung des Privatlebens, des Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs und nennt damit vier verschiedene Garantiebereiche. Sie bilden insgesamt eine umfassende Garantie eines Freiheitsraums des Einzelnen, der für die freie Entfaltung der Persönlichkeit unabdingbar ist (Villinger, Handbuch zur Europäischen Menschenrechtskonvention<sup>2</sup>, Rz 544).

Der wesentliche Zweck dieses Artikels besteht darin, den Einzelnen gegen willkürliche Eingriffe der öffentlichen Gewalt in sein Privat- und Familienleben zu schützen (EGMR, Urt v 23.7.1968, Belgischer Sprachenfall). Art 8 EMRK gewährleistet ein Recht auf Achtung der Wohnung. Durch diese Gewährleistung sind Wohnungen ungeachtet der Rechtsnatur ihrer Nutzung geschützt. Mit dem Recht auf Achtung der Wohnung wird für jedermann ein privater räumlicher Bereich von Eingriffen des Staates freigehalten und so gewährleistet, dass ein Rückzugsgebiet besteht, in dem der Einzelne unbeeinflusst und äußeren Anforderungen und Regeln nach seinen persönlichen Vorstellungen leben kann. Die Garantie sichert somit gewissermaßen die räumliche Basis für die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Das Grundrecht auf Achtung der Wohnung gewährt ein Abwehrrecht gegen vom Staat ausgehende Störungen des geschützten Bereichs der Wohnung (Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, München 2003, § 22, RZ 20).

Das Grundrecht auf Achtung der Wohnung schützt davor, dass der Staat und seine Organe ohne Einwilligung des Betroffenen den geschützten Bereich der Wohnung betreten, diesen Bereich anderweitig einschränken oder gar zerstören. Ein Eingriff in das Recht auf Achtung der Wohnung liegt aber schon dann vor, wenn Polizeibeamte ein Haus ohne Einwilligung des Wohnungsinhabers betreten (EGMR, 23.09.1998, McLeod, RJD-VII, Z.36). Für das Vorliegen der Eigenschaft als Wohnung bzw als Wohnungsinhaber essentiell ist das Bestehen hinreichender Beziehungen, die wenn schon nicht auf einen Lebensmittelpunkt, so doch auf einen wichtigen räumlichen Bezugspunkt schließen lassen.

Wie schon im Text des Art 8 EMRK zum Ausdruck kommt, ist selbstverständlich Voraussetzung der Grundrechtsberechtigung einer Person, dass es sich um ihre Wohnung handelt. Damit wird nicht an Eigentum oder andere zivilrechtliche Kategorien angeknüpft, sondern an die faktische Innehabung eines bestimmten Raums, die mit einer effektiven Verfügungsgewalt verbunden ist. Schutzgut des Grundrechtes ist die Wohnung als persönlicher Entfaltungs- und Rückzugsraum (Wiederin, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Textsammlung und Kommentar, Band III Grundrechte, EMRK, Art 8, Lfg (2002) S 74 RZ 110, S 74).

Im vorliegenden Fall ist zweifelsfrei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin als Inhaberin im oben angeführten Sinne zu bezeichnen ist. Sie ist mehrmals im Jahr (zT in einer Woche oder lediglich einmal im Monat) für 2 bis 3 Tage in Innsbruck und bezieht in dieser Zeit stets die Wohnung XY-Straße XY/III/6. Sie mietet diese Wohnung als Untermieterin an, bezahlt dafür auch Miete und kann in dieser Zeit frei über die Wohnung verfügen.

Gemäß Art 8 Abs 2 EMRK sind Eingriffe in den Schutzbereich von Art 8 Abs 1 dann gerechtfertigt, wenn der Eingriff



gesetzlich vorgesehen ist und zur Verfolgung eines der in Art 8 Abs 2 genannten Ziele notwendig in einer demokratischen Gesellschaft ist. Wie oben ausführlich dargestellt, entbehrt das verdeckte Ermitteln des einschreitenden Beamten in der gegenständlichen Fallkonstellation jeglicher gesetzlicher Grundlage. Der festgestellte Eingriff ist daher nicht gesetzlich gedeckt und verletzt somit Art 8 der EMRK.

In der weiteren Amtshandlung, nachdem sich RI P. als Polizeibeamter ausgewiesen hat, kann jedoch keine Verletzung von Rechten durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt festgestellt werden.

Zweck des Aufenthaltes in der Wohnung nach Betretung der Beschwerdeführerin auf frischer Tat war die Sicherung der Strafverfolgung und die dazu notwendige Identitätsfeststellung und Überprüfung des Vorliegens einer Untersuchungsbestätigung nach dem Geschlechtskrankheitengesetz. Um zu überprüfen, ob ein Haftgrund nach § 35 VStG vorlag, verließ BI P. nach Aufforderung der Beschwerdeführerin die Wohnung nicht, sondern stellte die Identität der Beschwerdeführerin fest. Erst nachdem die Beschwerdeführerin sich auswies, konnte der Beamte ausschließen, dass die Festnahmevoraussetzungen des § 35 VStG nicht vorlagen. Das Verbleiben des Beamten in der Wohnung der Beschwerdeführerin war sohin gesetzlich gedeckt. Außerdem entfernte sich BI P. nach Identitätsfeststellung umgehend aus der Wohnung und zögerte seinen Aufenthalt nicht unnötig hinaus.

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass sie der Polizeibeamte gegen den Duftstecker gestoßen habe und dieser dabei zu Bruch gegangen sei, war nicht zu folgen. Vielmehr ergab das Ermittlungsverfahren, dass die Beschwerdeführerin beim Zurücktreten von der Tür am Duftstecker streifte und diesen selbst beschädigte. BI P. stellte in der mündlichen Verhandlung glaubwürdig dar, dass er beim Versuch, die Wohnungstür zu öffnen, keine Gewalt anwendete und es zu keinem Handgemenge bzw zu keiner Drängerei gekommen ist. Insbesondere die Einsicht des Polizeibeamten, dass er die Identitätsverstellung alleine, ohne seine wartenden Kollegen, durchführen werde, um eine Eskalation der Situation zu vermeiden, zeigt von einem umsichtigen Verhalten des einschreitenden Beamten. Verständlich ist, dass RI P. versuchte, seine Kollegen in die Wohnung zu lassen, um die Identitätsfeststellung gemeinsam vorzunehmen. Dies insbesondere, da es in der Vergangenheit schon öfters zu massiven Vorwürfen gegenüber Polizeibeamten gekommen ist, dass sie bei gleichartigen Amtshandlungen nicht vorschriftsmäßig vorgegangen seien. Um derartige Vorwürfe zu vermeiden, versuchen die Polizeibeamten gleichartige Amtshandlungen nie allein durchzuführen. Selbst wenn der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol zum Ergebnis gekommen wäre, der Duftstecker sei ? wie es die Beschwerdeführerin darstellt ? im Zuge eines Handgemenges bzw einer Drängerei beschädigt worden, wäre für die Beschwerdeführerin nichts gewonnen. Von einem anfechtbaren Akt der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt könnte nämlich diesfalls nur dann gesprochen werden, wenn es sich um eine vom Beamten beabsichtigte Eigentumsbeeinträchtigung (wie zB beim Sprengen einer Eingangstüre, um in eine Wohnung zu gelangen) gehandelt hätte. Davon kann jedoch keinesfalls die Rede sein.

Die anwaltliche vertretene Beschwerdeführerin bringt im Rahmen der unstrittig als Maßnahmenbeschwerde bezeichneten Eingabe ua auch vor, der einschreitende Polizeibeamte hätte seine Dienstnummer verspätet bekannt gegeben. Dadurch ist sie jedoch nicht in Ihren Rechten beeinträchtigt, vielmehr hätte dieses Vorbringen in einer Richtlinienbeschwerde erstattet werden müssen. Selbst wenn der VwGH in ständiger Rechtsprechung darauf hinweist, dass selbstverständlich in ein und demselben Schriftsatz sowohl eine Maßnahmenbeschwerde als auch eine Richtlinienbeschwerde erhoben werden können, muss bei einer klar und unmissverständlich als ? Maßnahmenbeschwerde? bezeichneten Eingabe eines Rechtsanwaltes verlangt werden können, dass dieser, wenn er tatsächlich einzelne Punkte einer derartigen ?Maßnahmenbeschwerde? in Wahrheit als ?Richtlinienbeschwerde? behandelt haben möchte, dies eindeutig zum Ausdruck bringt. Andernfalls sind derartige Punkte einer Maßnahmenbeschwerde mangels Verletzung eines subjektiven Rechtes als unbegründet abzuweisen. Im übrigen hat das gegenständliche Ermittlungsverfahren ergeben, dass der Vorwurf, der Beamte habe seine Dienstnummer verspätet bekannt gegeben, ins Leere geht. Vielmehr hat RI P. vor und nach der Identitätsfeststellung der Beschwerdeführerin seinen Dienstaussweis gezeigt und konnte die Beschwerdeführerin auch seine Dienstnummer

notieren. Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

**Schlagworte**

Eindringen, eines, Polizeibeamten, ohne, Bekanntgabe, seiner, amtlichen, Eigenschaft

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)