

# RS UVS Oberösterreich 2000/06/28 VwSen-420273/55/Gf/Km

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.06.2000

## Rechtssatz

Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung war aufgrund der konkreten Umstände des vorliegenden Falles schließlich auch zu untersuchen, ob und inwieweit eine Maßnahmenbeschwerde iSd Art.129a Abs.1 Z.2 B-VG auch gegen behördliche Zwangsakte, die sich im Gefolge des auf einen richterlichen Befehl gegründeten Einschreitens der Sicherheitsorgane ereignen, erhoben werden kann; denn gegenständlich ist aufgrund der öffentlichen Verhandlung vor dem Oö. Verwaltungssenat allseits unstrittig, dass der Hausdurchsuchung eine entsprechende Anordnung des LG Wels zugrunde lag.

In diesem Zusammenhang haben die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts in ständiger Judikatur ausgesprochen, dass Akte von Verwaltungsbehörden, die in Durchführung richterlicher Befehle gesetzt werden, dann nicht dem Bereich der Verwaltung zugerechnet werden können, wenn es sich um Angelegenheiten der "Gerichtspolizei im engeren Sinn" handelt, wozu z.B. die Vollstreckung eines richterlichen Befehls zur Hausdurchsuchung gemäß den §§ 139 ff. iVm § 24 StPO gehört (vgl. zB. zuletzt VwGH v. 16.2.2000,96/01/0233, m. w.N.). Eine aufgrund gerichtlicher Anordnung durchgeführte Hausdurchsuchung bleibt nämlich - als Akt eines Gerichtes und deshalb - der Überprüfung durch die unabhängigen Verwaltungssenate selbst dann entzogen, wenn bei der Durchführung der gerichtlichen Anordnung eine Gesetzeswidrigkeit unterläuft; die Modalitäten und die näheren Umstände, unter denen die Hausdurchsuchung erfolgte, sind keine selbständig bekämpfbaren Maßnahmen, es sei denn, dass durch das Einschreiten der Organe der Rahmen des richterlichen Auftrages offenkundig überschritten wird. Im vorliegenden Fall geht nun sowohl aus der Gegenschrift der belangten Behörde als auch aus den Stellungnahmen der einschreitenden Sicherheitsorgane sowie aus den Zeugenaussagen im Rahmen der öffentlichen Verhandlung vor dem Oö. Verwaltungssenat hervor, dass sich die - vom zuständigen Journalrichter des LG Wels erlassene - Anordnung zur Durchsuchung auf alle Räumlichkeiten des Wohnhauses des Beschwerdeführers erstreckte und deren Zweck die Beweissicherung und Beschlagnahme von Suchtmitteln in einem laufenden strafgerichtlichen Verfahren sein sollte. Damit steht einerseits fest, dass bloß ein richterlicher Hausdurchsuchungs-, nicht aber darüber hinaus auch noch ein Haftbefehl vorlag und dass damit auf der anderen Seite selbstredend weder eine richterliche Ermächtigung zur Misshandlung des Beschwerdeführers noch zu einer Verletzung der ihm durch Art.4 Abs.7 PersFrSchG gewährleisteten Grundrechtssphäre (anderes würde hingegen gelten, wenn der Rechtsmittelwerber insoweit denkmöglich bloß einen Eingriff in den einfachgesetzlich verbürgten Teilbereich dieser Gewährleistung hätte behaupten können; in diesem Fall könnte nämlich von einer offenkundigen Überschreitung des richterlichen Befehls nicht die Rede sein, vielmehr läge i. S. der vorangeführten Judikatur bloß eine der Justiziabilität der unabhängigen Verwaltungssenate nicht unterliegende mindergravierende Gesetzeswidrigkeit im Rahmen des richterlichen Befehles vor) erteilt wurde.

Das Vorbringen des Rechtsmittelwerbers dahin, dass er ohne richterlichen Befehl festgenommen, mit Handschellen gefesselt und ins Gesicht geschlagen sowie ihm die Zuziehung einer Vertrauensperson in verfassungswidriger Weise

verwehrt wurde, an diesem Punkt zunächst als zutreffend unterstellt, liegt sohin nach den konkreten Umständen des Falles sowohl in dessen Festnahme als auch in der Verabreichung eines Schlags grundsätzlich jeweils ein tauglicher Beschwerdegegenstand iSd Art.129a Abs.1 Z.2 B-VG, weil insoweit die richterliche Anordnung offenkundig jeweils in exzessiver Weise überschritten wurde (ob zu Recht, wird hingegen erst auf der Ebene der materiellrechtlichen Überprüfung dieser Maßnahmen zu beurteilen sein).

Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen des § 67c Abs.2 Z.2 bis 6 AVG erfüllt sind, erweist sich die Maßnahmenbeschwerde im vorliegenden Fall sohin insgesamt als zulässig.

In der Sache - Festnahme:

Nach Art.4 Abs.2 iVm Art.2 Abs.1 Z.2 lit.a PersFrSchG darf eine Person u.a. zum Zweck der sofortigen Feststellung des Sachverhaltes auch ohne richterlichen Befehl festgenommen werden, wenn diese einer bestimmten, mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung verdächtig ist und dieser Verdacht dadurch entstanden ist, dass diese Person einen bestimmten Gegenstand innehat; sie ist freizulassen, sobald sich ergibt, dass kein Grund zu ihrer weiteren Anhaltung vorhanden ist.

Im gegenständlichen Fall ist allseits unbestritten, dass von den einschreitenden Sicherheitsorganen im Haus des Beschwerdeführers Suchtmittel und Suchtgifutensilien vorgefunden wurden. Die Voraussetzungen für seine Festnahme ohne richterlichen Haftbefehl i.S. der vorzitierten Bestimmungen wären daher - insbesondere auch, weil auf entsprechendes Befragen hin keiner der Hausbewohner und Besucher eingestehen wollte, wem die inkriminierten Gegenstände gehören - an sich vorgelegen.

Allerdings ist für den Oö. Verwaltungssenat nicht ersichtlich, welche Umstände die einschreitenden Sicherheitsorgane daran gehindert hätten, zuvor - wenn und weil dies nicht bereits im Zuge der Beantragung des Hausdurchsuchungsbefehles geschah, dann am Ort der Durchsuchung selbst - zumindest telefonisch einen Haftbefehl des Journalrichters einzuholen. Insbesondere war nach erfolgter Sicherstellung der in Beschlag zu nehmenden Gegenstände zufolge der übereinstimmenden Schilderung aller Beteiligten die Lage keineswegs derart unübersichtlich oder einer der Betretenen in einer Weise körperlich aggressiv, dass keine Zeit oder Gelegenheit für ein diesbezügliches (kurzes) Telefonat geblieben wäre, noch dazu, wo die Sicherheitsorgane in der Überzahl waren (wobei dem Zeugen F L ausreichend Zeit zur Beobachtung des "systematischen Ablaufes" der Hausdurchsuchung blieb.

Im Ergebnis diene die Festnahme des Beschwerdeführers nämlich offenkundig nicht der "sofortigen Feststellung des Sachverhaltes", wie dies Art.4 Abs.2 iVm Art.2 Abs.1 Z.2 lit.a PersFrSchG voraussetzt, sondern dazu, sämtliche Betretenen auf die BPD Wels zu verbringen, um im Zuge einer getrennten Befragung den echten Besitzer der sichergestellten Suchtgifutensilien zu ermitteln.

Unter solchen Umständen wurde aber der Rechtsmittelwerber durch die Unterlassung der Einholung eines richterlichen Haftbefehles - wenngleich dies im konkreten Fall offensichtlich bloß einen Formalakt bedeutet hätte - in seinem durch Art.4 Abs.1 iVm Art.2 Abs.1 Z.2 lit.b PersFrSchG verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt.

Anlegen von Handfesseln:

Zu prüfen bleibt weiters, ob in diesem Zusammenhang auch das Anlegen der Handfesseln rechtmäßig war.

Gemäß Art.3 MRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher bzw. erniedrigender Strafe oder Behandlung unterzogen werden. Im Besonderen legt Art.1 Abs.4 PersFrSchG fest, dass ein Festgenommener unter Achtung der Menschenwürde und mit möglicher Schonung der Person zu behandeln ist; er darf nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die dem Zweck der Anhaltung angemessen oder zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung am Ort seiner Anhaltung notwendig sind.

Spezifische Ausführungsvorschriften zu diesen Menschenrechtsverbürgungen hinsichtlich der Voraussetzungen für das Anlegen von Handfesseln lassen sich jedoch auf unterverfassungsgesetzlicher Ebene nur auf Umwegen erschließen.

Dies zunächst deshalb, weil die vom Verfassungsgerichtshof mangels gesetzmäßiger Kundmachung mit Erkenntnis VfSlg 15061/1997 mit Wirkung vom 1.1.1999 aufgehobenen Bestimmungen (§ 1 und § 2 Abs.1) der sog. "Handfesseldienstanweisung" (HFDA) in der Folge nicht - etwa als eine in diesem Zusammenhang allgemein maßgebliche Rechtsgrundlage - in Form einer (Durchführungs-)Verordnung erlassen wurden.

Somit finden sich explizite Anordnungen über das Anlegen von Handfesseln lediglich in § 4 des Waffengebrauchsgesetzes, BGBl. Nr. 149/1969, zuletzt geändert durch BGBl. Nr. I 146/1999 (im Folgenden: WaffGebrG), und in § 26 Abs.2 der Anhalteordnung, BGBl. Nr. II 128/1999 (im Folgenden: AnhO). Wie sich insbesondere aus den §§ 1, 3 und 26 AnhO, aber auch aus dem Gesamtregelungszweck dieser Verordnung ergibt, bezieht sich diese lediglich auf das Verhältnis zwischen Aufsichtsorganen und Häftlingen, also Personen, die im Haftraum einer Sicherheitsbehörde angehalten werden. Die Festnahme einer Person durch ein Sicherheitsorgan und deren Vorführung vor die Behörde selbst ist hingegen vom Anwendungsbereich der AnhO nicht umfasst. § 26 Abs.2 AnhO vermag daher im gegenständlichen Fall keinen tauglichen Maßstab für die Prüfung der Frage der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Amtshandlung zu bilden.

Aus § 9 WaffGebrG folgt demgegenüber, dass (Zwangs-)Mittel, deren Wirkung der einer Waffe gleichkommt, unter sinngemäßer Heranziehung der für den Einsatz von Dienstwaffen maßgeblichen Bestimmungen angewendet werden dürfen (vgl. in diesem Sinne auch VfSlg 10247/1985, 466). In Verbindung mit den §§ 2 und 4 WaffGebrG ergibt sich daraus insgesamt, dass das Anlegen von Handfesseln grundsätzlich u.a. zu dem Zweck zulässig ist, um einen auf die Vereitelung einer rechtmäßigen Amtshandlung gerichteten Widerstand zu überwinden (§ 2 Z.2 WaffGebrG), eine rechtmäßige Festnahme zu erzwingen (§ 2 Z.3 WaffGebrG) und/oder um das Entkommen einer rechtmäßig festgehaltenen Person zu verhindern (§ 2 Z.4 WaffGebrG). Dabei sind jedoch stets das Prinzip der Verhältnismäßigkeit (vgl. die §§ 4 bis 6 WaffGebrG) sowie die in Art.3 MRK bzw. Art.1 Abs.4 PersFrSchG verankerten Gewährleistungen zu beachten.

Im gegenständlichen Fall bestand der Zweck der Festnahme nach den insoweit übereinstimmenden Zeugenaussagen darin, die Hausbewohner - weil sich über entsprechendes Befragen durch die Sicherheitsorgane keiner von diesen als Eigentümer der Suchtmittel und der Suchtgifutensilien bekannte - zur BPD Wels zu verbringen und dort getrennt einzuvernehmen, um so eine wechselseitige Absprache untereinander hintanzuhalten.

Da der Beschwerdeführer dieser Aufforderung mit dem Hinweis, eine Vertrauensperson beiziehen zu wollen, zunächst nicht Folge leistete, war der Einsatz von Zwangsmitteln gemäß § 9 i. V.m. § 2 Z.2 WaffGebrG zwar grundsätzlich gerechtfertigt; das Anlegen von Handfesseln erwies sich jedoch unter den konkret gegebenen Umständen offensichtlich als überschießend:

Dies schon deshalb, weil das einschreitende Sicherheitsorgan dem damals 16 1/2-jährigen, von seiner Statur her schwächlichen Beschwerdeführer körperlich überlegen war, sich zum Vorfallszeitpunkt insgesamt etwa doppelt so viele Sicherheitsbeamte wie von der Amtshandlung betroffene Personen im Wohnzimmer aufhielten und keiner der in der öffentlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen auch nur angedeutet hat, dass der Beschwerdeführer in irgendeiner Form körperlichen Widerstand geleistet hat, also z.B. renitent geworden wäre, wild gestikuliert hätte, die Amtshandlung insgesamt eskaliert wäre o.ä. Davon ausgehend liegt es aber auf der Hand, dass iSd § 4 WaffGebrG offenkundig allein schon der Einsatz von Körperkraft (z.B. Transportgriff) ausgereicht hätte, um den Widerstand des Rechtsmittelwerbers zu brechen.

Durch das Anlegen von Handfesseln wurde der Beschwerdeführer sohin "erniedrigend" iSd Art.3 MRK bzw. unter "Nichtbeachtung seiner Menschenwürde" i.S.d. Art.1 Abs.4 PersFrSchG, nämlich unter gröblicher Missachtung des Betroffenen als Person (vgl. z.B. VfSlg 9836/1983 sowie Berka, Die Grundrechte, Wien 1999, RN 382 f, m.w.N.), behandelt und damit in seinen verfassungsmäßig gewährleisteten Rechten verletzt.

Nichtbeziehung einer Vertrauensperson:

Nach Art.4 Abs.7 PersFrSchG hat jeder Festgenommene das Recht, dass auf sein Verlangen ohne unnötigen Aufschub und nach seiner Wahl ein Angehöriger und ein Rechtsbeistand von der Festnahme verständigt werden. Gemäß § 37 Abs.1 JGG ist der Befragung eines angehaltenen Jugendlichen zur Sache durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes und seiner förmlichen Vernehmung durch die Sicherheitsbehörde oder das Gericht auf dessen Verlangen eine Vertrauensperson beizuziehen, sofern damit keine unangemessene Verlängerung der Anhaltung verbunden ist.

Von Verfassungs wegen ist sohin u.a. bloß ein Recht auf Verständigung eines Angehörigen von der Festnahme verankert; dessen unmittelbare Beiziehung ist hingegen nicht gefordert. Ebenso sieht § 37 Abs.1 JGG unter gewissen Umständen bloß die Beiziehung einer Vertrauensperson zur Befragung in der Sache bzw. zur förmlichen Vernehmung, nicht aber bereits im Stadium der Festnahme und anschließenden Vorführung vor die Behörde vor.

Im gegenständlichen Fall hat der Rechtsmittelwerber gar nicht behauptet, dadurch in seinen Rechten verletzt worden zu sein, dass ihm (bloß) die Verständigung einer Vertrauensperson verwehrt wurde, sondern vielmehr dadurch, dass es ihm - bereits am Ort der Amtshandlung - verunmöglicht worden sei, eine Vertrauensperson zur Einvernahme mitzunehmen bzw. diese beizuziehen; bei der von seinem Rechtsvertreter in der mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 2000 insoweit vorgenommenen "Konkretisierung" dahin, dass ihm die "Verständigung seiner Mutter von der Wohnung aus zur Anreise zur späteren Einvernahme im Gebäude der BPD Wels kategorisch abgelehnt wurde", handelt es sich hingegen um eine unzulässige, weil erst nach Ablauf der Sechswochenfrist des § 67c Abs.1 AVG vorgenommene Ausdehnung des Beschwerdegegenstandes).

Hierauf hatte er aber - wie unmittelbar zuvor ausgeführt - weder nach Art.4 Abs.7 PersFrSchG noch nach § 37 Abs.1 JGG einen Rechtsanspruch.

Außerdem wurde ihm unmittelbar nach seiner Verbringung auf die BPD Wels seitens des einvernehmenden Sicherheitsorganes angeboten, mit seiner Mutter telefonisch Kontakt aufzunehmen, was er jedoch - auch von ihm selbst unwidersprochen - ausschlug.

Der Beschwerdeführer wurde daher insoweit nicht in seinen subjektiven Rechten verletzt. Ob es hingegen seitens der einschreitenden Sicherheitsorgane auch zweckmäßig war, dem bereits am Ort der Festnahme gestellten Ersuchen um Verständigung seiner Mutter zur Anreise auf die BPD Wels, wo die Einvernahme stattfinden sollte, vorerst nicht zu entsprechen, hatte der Oö. Verwaltungssenat, dem nach Art.129 B-VG bloß eine Rechtmäßigkeitskontrolle des Verwaltungshandelns zukommt, hingegen nicht zu beurteilen.

Verabreichung eines Schlages:

Der Beschwerdeführer sowie die Zeugen P B und A R gaben übereinstimmend an, dass dem Rechtsmittelwerber vom Kriminalbeamten M G mit der linken Hand ein Schlag ins Gesicht versetzt wurde, sodass er rücklings auf eine hinter ihm stehende Couch fiel.

Demgegenüber führte das belangte Sicherheitsorgan aus, dass er Rechtshänder sei und seine Hände weder gegen den Beschwerdeführer geführt noch in solcher Form gehoben hätte, dass dies als Drohung für einen unmittelbar bevorstehenden Schlag hätte gewertet werden können. Die anderen Sicherheitsorgane gaben, soweit diese das Umfeld der Amtshandlung des Anlegens von Handfesseln beobachten konnten, zeugenschaftlich an, dabei aber nichts Außergewöhnliches, insbesondere nicht die Verabreichung eines Schlages wahrgenommen zu haben (G S, M R, J S und J K). Die Zeugen F S, K K, M B und F L konnten hingegen insoweit überhaupt keine unmittelbaren Wahrnehmungen machen, sondern lediglich angeben, dass diesbezüglich nach dem Abschluss der Hausdurchsuchung nichts geäußert wurde, was aber mit hoher Wahrscheinlichkeit wohl geschehen wäre, wenn tatsächlich ein Schlag ins Gesicht vorgefallen wäre. Es liegen sohin sich gruppenweise widersprechende Aussagen, nämlich jene der einschreitenden Sicherheitsorgane einerseits und auf der anderen Seite jene der von der Hausdurchsuchung betroffenen Personen, vor.

Dafür, dass dem Beschwerdeführer doch ein Schlag ins Gesicht verabreicht wurde, spricht der Umstand, dass ihm auch Handfesseln angelegt wurden; da ansonsten nämlich keinerlei Anzeichen für eine Eskalation vorlagen, wäre diese Maßnahme anders rational nicht erklärbar. Hingegen spricht der Umstand, dass die Aussagen der übrigen Betretenen mit jener des Beschwerdeführers insoweit bis ins Detail übereinstimmen (Hervorziehen der Handfesseln mit der rechten Hand, Ausführung des Schlages mit der linken Hand), - wegen des Anscheins der Absprache; dies gilt im Grunde aber in gleicher Weise auch hinsichtlich der Aussagen der einvernommenen Beamten - ebenso dagegen wie der Umstand, dass das belangte Sicherheitsorgan tatsächlich Rechtshänder ist: Nach allgemeiner Lebenserfahrung muss man nämlich davon ausgehen, dass der Beamte, da er nicht unter Zeitdruck stand, wohl zuvor die Handfesseln in seine linke Hand gegeben und einen gezielten Schlag mit seiner rechten Hand ausgeführt hätte. Demgegenüber scheint wiederum grundsätzlich schwer vorstellbar, dass der noch jugendliche Beschwerdeführer einen derartigen Vorgang gleichsam frei erfindet und zudem seine Freunde soweit bringt, ihn bei einer derartigen, völlig aus der Luft gegriffenen Behauptung zu unterstützen. Relativiert, wenngleich nicht gänzlich ausgeschlossen wird diese Sichtweise allerdings dadurch, dass der Beschwerdeführer trotz seines jugendlichen Alters - ebenso wie seine Kollegen - aufgrund früherer Suchtgiftermittlungen bereits Erfahrung im Umgang mit Sicherheitsorganen hatten, wobei es angesichts dieser "Erfahrung" umso unverständlicher ist, weshalb es der Rechtsmittelwerber verabsäumte, sich die

Verletzungsfolgen des Schlages ärztlich dokumentieren zu lassen; dies könnte letztlich eine Erklärung darin finden, dass der Beschwerdeführer die physischen Folgen des Schlages nach seinem eigenen Empfinden bloß als leicht empfand, während seine darauf bezügliche Beschwerde nunmehr vornehmlich psychisch-emotional bedingt erscheint. Wesentliches Gewicht kommt im vorliegenden Zusammenhang auch der Erfahrungstatsache, dass sich von Exekutivorganen beamtshandelte Personen - schon um künftige Unannehmlichkeiten auszuschließen, insbesondere dann, wenn (wie hier) parallel ein gerichtliches Strafverfahren läuft - in aller Regel letztlich von vornherein nicht bzw. nur dann gemäß Art.129a Abs.1 Z.2 B-VG, also mit vollem Kostenrisiko, beschweren, wenn der polizeiliche Übergriff eine bestimmte Gravitätsschwelle übersteigt.

All dies sowie den Umstand berücksichtigend, dass letztlich keiner der Kollegen die Amtshandlung rund um das Anlegen der Handfesseln beobachtet hatte und somit nicht dezidiert angegeben hat, dass der belangte Beamte keinen Schlag ausgeführt hat, überwiegen für den Oö. Verwaltungssenat schließlich die Hinweise dafür, dass dem Beschwerdeführer wohl ein - in erster Linie respektweiser - Backenstreich verabreicht wurde.

Dies stellt eine erniedrigende Behandlung i.S.d. Art.3 MRK dar (vgl. auch z.B. VfSlg 10052/1984), sodass der Rechtsmittelwerber auch insoweit in seinem ihm durch die genannte Konventionsbestimmung gewährleisteten Grundrecht verletzt wurde.

Um Missverständnissen vorzubeugen, sieht sich der Oö. Verwaltungssenat dazu veranlasst, darauf hinzuweisen, dass damit lediglich die Rechtswidrigkeit dieses Teilaspektes der Amtshandlung festgestellt wurde; ob die Handlung des einschreitenden Beamten hingegen - etwa weil er sich vom Beschwerdeführer unverhältnismäßig provoziert oder (irrtümlich) angegriffen fühlte - von diesem auch auf der Ebene des Verschuldens zu vertreten ist, war hingegen nicht zu prüfen.

Schließlich ist auch generell anzumerken, dass der Zweck einer Maßnahmenbeschwerde gemäß Art.129a Abs.1 Z.2 B-VG lediglich darauf gerichtet ist, einen finanziellen Ausgleich dafür zu bieten, dass der Staat angesichts der komplexen österreichischen Rechtsordnung geradezu genötigt ist, punktuell fehlerhaftes Handeln seiner Organe im Zuge der Vollziehung der Gesetze in Kauf zu nehmen, nicht aber darauf, ein Unwerturteil über das konkret einschreitende Sicherheitsorgan abzugeben.

Aus allen diesen Gründen war der vorliegenden Beschwerde sohin gemäß § 67c Abs.3 AVG insoweit stattzugeben, als die Festnahme des Beschwerdeführers ohne richterlichen Haftbefehl und dessen durch das Anlegen von Handfesseln sowie die Verabreichung eines Schlages ins Gesicht jeweils bewirkte erniedrigende Behandlung iSd Art.3 MRK und Art.1 Abs.4 PersFrSchG als rechtswidrig zu erklären war;

hinsichtlich des weiteren Vorbringens, dass er darüber hinaus durch seine Festnahme und die Verunmöglichung der Beziehung einer Vertrauensperson hierzu und zur anschließenden Verbringung auf die Polizeistation in seinen Rechten verletzt worden sei, war diese hingegen als unbegründet abzuweisen.

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

© 2025 JUSLINE

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

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