

# RS UVS Oberösterreich 1997/12/22 VwSen-420156/39/KI/Ur/Rd

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.12.1997

## Rechtssatz

Der Bf wurde in Zurechnung der BH V am 14.5.1997 um 0.30 Uhr bis 0.45 Uhr durch Gendarmeriebeamte festgenommen. Dies stellt einen Akt der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar. Im Zuge der Festnahme wurde der Transportgriff angewendet und wurden Handschellen angelegt. Die Beschwerde wurde rechtzeitig eingebracht und es liegen auch die übrigen Beschwerdevoraussetzungen vor. Die Beschwerde ist zulässig und sie ist im übrigen auch begründet.

Gemäß § 35 Z1 VStG dürfen die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes außer den gesetzlich besonders geregelten Fällen Personen, die auf frischer Tat betreten werden, zum Zwecke ihrer Vorführung vor die Behörde festnehmen, wenn der Betretene dem anhaltenden Organ unbekannt ist, sich nicht ausweist und seine Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist. Jeder Festgenommene ist unverzüglich der nächsten sachlich zuständigen Behörde zu übergeben oder aber, wenn der Grund der Festnahme schon vorher wegfällt, freizulassen. Er ist ehestens, womöglich bei seiner Festnahme, in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zu unterrichten. Bei der Festnahme und Anhaltung ist unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung der Person vorzugehen (§ 36 Abs.1 und 2 VStG). Im Grunde der Sachverhaltsfeststellungen wurde der Bf bei der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach der StVO 1960 auf frischer Tat betreten, war den Gendarmeriebeamten unbekannt, hat sich nicht ausgewiesen und auch seinen Namen und persönlichen Daten nicht angegeben. Weil nach der Sachlage die Gendarmeriebeamten mit gutem Grund die Begehung einer Tat annehmen durften (vgl. VfSlg 10321/1985, 10441/1985) und die Identität nicht nachgewiesen wurde, war der Ausspruch der Festnahme rechtmäßig.

War zunächst die Identität des Bf auch sonst nicht sofort feststellbar, so kamen im Zuge der weiteren Amtshandlung die Bekannten des Bf hinzu, darunter auch der Zulassungsbesitzer des Motorrades. Auch bot der Bf an, den Ausweis in seinem nahegelegenen PKW zu suchen. Allein aus dem Umfeld der Amtshandlung ist daher nicht erkennbar, warum nicht in weiterer Folge durch Ermittlung der Zulassungsbesitzer der angesprochenen Fahrzeuge und deren Identitätsfeststellung, durch Gespräche mit den bei der Amtshandlung anwesenden Bekannten des Bf und durch entsprechende Aufklärung dieser Personen eine Identitätsfeststellung, nämlich die Ermittlung von Name und Anschrift des Bf, versucht wurde.

Gemäß § 35 Einleitungssatz VStG ist aber Zweck einer Festnahme die Vorführung der festgenommenen Person vor die Behörde, also die Sicherung der Strafverfolgung.

Wie aber das Beweisverfahren in der mündlichen Verhandlung gezeigt hat, war die Erzwingung einer Ausweisleistung zunächst im Vordergrund, dann aber durch das Mitführen zum GP die Feststellung der Identität am GP. Daß letzteres aber nur bedingt geeignet ist, zumal eine Meldekartei oder Personenkartei auf dem GP nicht vorhanden ist sondern

nur ein Verzeichnis der bereits beim Posten auffällig gewordenen Personen, ist in weiterer Folge dadurch zum Ausdruck gekommen, daß der Bf trotz ungeklärter Identität nur aufgrund einer Anschriftsangabe in F, die der Realität entsprach, freigelassen wurde. Hingegen war das Verbringen zum GP zwecks Feststellung der Identität allenfalls durch eine Personendurchsuchung insofern nicht gerechtfertigt, als der Bf bereits als Festgenommener an Ort und Stelle (Schloßhof Mondsee) hätte durchsucht werden können und dürfen, anlässlich welcher Durchsuchung dann unter Umständen auch ein Ausweis oder ein sonstiges Schriftstück beim Bf hätte gefunden werden können, das seine Identität nachweist.

Unter diesem Blickwinkel statuiert nämlich § 35 Z1 VStG eine situationsbezogene Ermittlungspflicht (vgl. "auch sonst nicht sofort feststellbar ist"), welche nicht ausgeschöpft wurde. Zweck der Regelung ist, eine Festnahme so lange als möglich zu vermeiden und alle sonstigen Möglichkeiten der Identitätsfindung auszuschöpfen, um dem Betroffenen vorerst einen Eingriff in sein verfassungsgesetzlich gewährleistetetes Recht der persönlichen Freiheit zu ersparen und ihn erst "ultima ratio" festzunehmen. Schon gemäß Art.1 Abs.2 des Bundesverfassungsgesetzes vom 29.11.1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. Nr. 684/1988, darf niemand aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen oder auf eine andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden. Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist.

Die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht.

War auch grundsätzlich zunächst der Ausspruch der Festnahme rechters, so war dennoch situationsbezogen unter den Umständen, daß andere zur Auskunft zur Verfügung stehende Personen und andere Erhebungsmöglichkeiten vorhanden waren, schon aus einer ex ante-Sichtweise ein weiteres Vorgehen mit behördlicher Zwangsausübung nicht gerechtfertigt. Insbesondere wären gelindere Mittel, wie Belehrung der anwesenden Personen über die Konsequenzen, Belehrung über die weitere Vorgangsweise, konkretes Auskunftsbegehren udgl. erforderlich und möglich gewesen. Daß die Zielgerichtetheit der vorgenommenen Maßnahme und Zwangsausübung den Exekutivbeamten letztlich entglitten ist, brachten sie mit der Aufhebung der Festnahme ohne tatsächlichen Identitätsnachweis vor dem GP zum Ausdruck. Dies wird durch die Zeugenangaben anlässlich der Hauptverhandlung vor dem LG Wels "wir wollten nichts mehr mit ihm zu tun haben" und auch in der mündlichen Verhandlung am 23.10.1997 "weil eine sinnvolle Weiterführung der Amtshandlung nicht gegeben war" ersichtlich. Wenn aber die betreffende Maßnahme nicht mehr als das gilt, was sie nach Absicht ihres Setzers sein soll, oder ihrem Anschein nach zu sein vorgibt, so liegt Fehlerhaftigkeit der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt vor (Antoniolli-Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. A., S. 527).

Unter dem Grundsatz, daß die Ausübung einer Befugnis immer dann unverhältnismäßig ist, wenn sie größeren Schaden bewirken würde, als entstehen würde, wenn die Ausübung dieser Befugnis unterbleibt, ist auch die konkrete Zwangsausübung, auch durch die Anwendung von Körperkraft und das Anlegen von Handfesseln im weiteren Verlauf der Amtshandlung sowie durch die letztlich hervorgerufene Körperverletzung eine wesentlich höhere Beeinträchtigung bzw. ein wesentlich höherer Nachteil gegenüber jenem, daß durch Unterbleiben des Zwangs und weitere Lenkererhebungen der Beschuldigte ausfindig gemacht wird. Es ist daher der Bf durch die weitere Anhaltung in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht der persönlichen Freiheit verletzt worden.

Gemäß Art.3 EMRK, welche als Verfassungsgesetz in Geltung steht, darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Die Anwendung von Körperkraft kann grundsätzlich einen Verstoß gegen Art.3 MRK darstellen. Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH verstößt eine dem Waffengebrauchsgesetz entsprechende Zwangsausübung nie gegen Art.3 EMRK (VfSlg. 12271/1990; 9298/1981; 10250/1984 sowie 10427/1985). Das Erfassen beim Arm und Ziehen des Armes zum Rücken zur Durchsetzung einer rechtmäßigen Festnahme (§ 2 Z3 Waffengebrauchsgesetz 1969), wenn der Festgenommene dem Ausspruch der Festnahme nicht Folge leistet, stellt keine menschenunwürdige Behandlung und daher keine Verletzung des Art.3 MRK dar. Das Anlegen von Handschellen verletzt daher nicht den Art.3 MRK, wenn dies notwendig ist. Weil aber die Anhaltung unrechtmäßig war, mußte auch die Anwendung von Körperkraft zur Durchsetzung einer unrechtmäßigen Anhaltung als gesetzwidrig und daher eine Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts festgestellt werden.

**Schlagworte**

Ermittlungspflicht, Verhältnismäßigkeitsgebot, Anwendung von Körperkraft, Polizeigriff

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

© 2024 JUSLINE

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

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