jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2018/9/18 LVwG-2018/12/0575-11

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.09.2018

Entscheidungsdatum

18.09.2018

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

VStG §35 Z1
VStG §37a Abs1 Z1
VStG §50

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Dr.in Kroker über die Maßnahmenbeschwerde des Herrn AA, Z, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 1, Y, gegen die Anhaltung des Beschwerdeführers durch ein nachfolgendes Polizeidienstfahrzeug mit Blaulicht und Folgetonhorn und die Festnahme am 06.02.2018 durch die der belangten Behörde Landespolizeidirektion Tirol zurechenbaren Polizeiorgane des Stadtpolizeikommandos Y/Polizeiinspektion X, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Der Beschwerde gegen die Festnahme nach § 35 Z 1 VStG wird stattgegeben und es wird festgestellt, dass die Festnahme gemäß § 35 Z 1 VStG des Beschwerdeführers am 06.02.2018 durch die der belangten Behörde Landespolizeidirektion Tirol zurechenbaren Polizeiorgane des Stadtpolizeikommandos Y/Polizeiinspektion X rechtswidrig war.

2. Gemäß § 35 Abs 2, 4 und 7 VwGVG in Verbindung mit § 1 Z 1 und Z 2 der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II Nr 517/2013, hat der Bund als Rechtsträger der belangten Behörde dem Beschwerdeführer den Schriftsatzaufwand in Höhe von Euro 737,60 und den Verhandlungsaufwand in Höhe von Euro 922,00 sowie die geltend gemachte Eingabegebühr in Höhe von Euro 14,50, sohin gesamt Euro 1.674,10, binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Erkenntnisses zu ersetzen.

3. Das Beschwerdeverfahren wird hinsichtlich der Beschwerde gegen die Anhaltung des Beschwerdeführers durch ein nachfolgendes Polizeidienstfahrzeug mit Blaulicht und Folgetonhorn gemäß § 28 Abs 1 iVm § 31 Abs 1 VwGVG eingestellt.

4. Gemäß § 35 Abs 1 und 3 VwGVG iVm § 1 Z 3, 4 und 5 der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II Nr 517/2013 hat

der Beschwerdeführer dem Rechtsträger der belangten Behörde (Bund) den halben Vorlageaufwand der belangten Behörde als obsiegende Partei in Höhe von Euro 28,70, den Schriftsatzaufwand in Höhe von Euro 368,80, und den Verhandlungsaufwand in Höhe von Euro 461,00, sohin gesamt Euro 858,50, binnen zwei Wochen nach Zustellung der schriftlichen Ausfertigung dieses Beschlusses zu ersetzen.

5. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit am 13.03.2018 beim Landesverwaltungsgericht eingelangten Schriftsatz erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer eine Maßnahmenbeschwerde wegen Verletzung in Rechten durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Polizeiinspektion X durch Anhaltung durch einen nachfolgenden Streifenwagen mit Blaulicht und Folgetonhorn und durch Festnahme.

In der Beschwerde wurde zusammengefasst vorgebracht, dass der Beschwerdeführer am 06.02.2018 in einem Leihwagen der Marke Smart Richtung Autobahnauffahrt W gefahren sei und dieser aufgrund extremen Termindruckes ohne Freisprecheinrichtung mit seinem Handy telefonierte.

Beim ersten Kreisverkehr auf Höhe V sei dem Beschwerdeführer ein Streifenwagen entgegen gekommen. Offensichtlich bemerkten die beiden im Polizeiauto sitzenden Beamten, dass der Beschwerdeführer telefoniere und wurde die Verfolgung mit Blaulicht und kurzfristig auch mit Sirene aufgenommen. Sie verfolgten ihn bis zum nächsten Kreisverkehr und gaben dabei in weiterer Folge Zeichen, dass der Beschwerdeführer bei der nächstmöglichen Abfahrt ausfahren solle, wobei der Beschwerdeführer dieser Aufforderung umgehend nachgekommen sei. Weil die Verfolgung mit Blaulicht nur bei Gefahr in Verzug möglich wäre, sei allein aus diesem Grund die Anhaltung rechtswidrig.

In weiterer Folge sei das Fahrzeug abgestellt worden und BezInsp CC habe sich dem Beschwerdeführer genähert. In äußerst unfreundlichem Ton wollte der Beamte sämtliche Dokumente sehen. Allerdings konnte der Beschwerdeführer den Führerschein nicht finden und glaubte diesen vergessen zu haben, was dem Beamten auch so erklärt wurde. Dieser meinte daraufhin, dass er den Beschwerdeführer mitnehmen müsse, wenn er sich nicht ausweisen könne.

Weiters wurde in der Beschwerde ausgeführt, dass der einschreitende Beamte den Beschwerdeführer persönlich kenne, da letzterer mit Frau DD zusammenlebe und diese zuvor über einen längeren Zeitraum hindurch vom Beamten BezInsp CC „umworben“ worden sei.

Der Beschwerdeführer habe sich per WhatsApp ein Bild seines Reisepasses zusenden lassen, anhand dieses der Beamte eine Führerscheinabfrage per Funk durchführen ließ. Kurze Zeit später habe sich BezInsp CC neuerlich an den Beschwerdeführer gewandt und ihn angeschrien, dass er keinen Führerschein habe, woraufhin dieser aufgrund des völlig unverständlichen Verhaltens des Beamten erklärte, er solle doch den Namen bitte richtig mit zwei „L“ eingeben.

Aufgrund dieser Schreierei sei letztlich auch der zweite Beamte, RevInsp EE, aus dem Polizeifahrzeug gestiegen. Dieser wäre bis zu diesem Zeitpunkt an der Amtshandlung überhaupt nicht beteiligt gewesen.

Der Beschwerdeführer versuchte BezInsp CC nochmals zu erklären, dass sein Vorname A mit „Doppel-L“ geschrieben werde, so sei sein Name auch im Führerschein eingetragen. Lediglich im Reisepass wurde seinerzeit der Name A unrichtig mit einem „L“ eingetragen. Daraufhin sei der Beschwerdeführer von BezInsp CC angeschrien worden:

„Das interessiert mich nicht, deine Unterlagen sind nicht ordentlich und du hast dafür zu sorgen, dass dein Reisepass mit dem Führerschein übereinstimmt. Wie du das machst, ist mir scheißegal, du fährst jetzt mit uns und Schluss.“

Der Beschwerdeführer erklärte daraufhin etwas lauter, dass er noch viele Termine habe, in Eile sei und versuchte nochmals den Schreibfehler im Reisepass zu erklären. BezInsp CC wäre jedoch für keinerlei Argumente zugänglich.

Der Beschwerdeführer sei daraufhin wieder in sein Auto gestiegen, um sein Handy herauszunehmen und teilte den Beamten mit, dass er ab jetzt die gesamte Amtshandlung aufnehmen werde. BezInsp CC wollte daraufhin das Smartphone abnehmen, was ihm nicht gelungen sei. Der Beschwerdeführer habe dann begonnen die Amtshandlung mit seinem Handy zu filmen.

Die weitere Amtshandlung, bis zum Ende der Videoaufnahme, sei auf dem von der Polizei sichergestellten Video ersichtlich.

In weiterer Folge sei der Beschwerdeführer von beiden Beamten aus dem Fahrzeug gezerrt, von hinten in die Kniekehlen getreten und auf den kalten, mit Rollsplitt bedeckten Boden gedrückt worden, um ihn am Boden zu fixieren. BezInsp CC habe dem Beschwerdeführer als dieser zu Boden fiel mit seinem Knie zwischen Schulter und Genick getreten. Am Boden liegend sei der Beschwerdeführer fixiert und seine Taschen ausgeleert worden. Ebenso sei das Telefon, welches er zuvor in die Hosentasche steckte, herausgenommen und auf den Boden geworfen worden, sodass es schwer beschädigt wurde. Zwischenzeitlich sei auch die Verstärkung eingetroffen die dem Beschwerdeführer die Handschellen anlegte.

Auf folgende Umstände wird vom Beschwerdeführer besonders hingewiesen:

BezInsp CC sei mehrfach durch den Beschwerdeführer auf die unrichtige Schreibweise seines Vornamens hingewiesen worden. Dies ergäbe sich zweifelsfrei und unmissverständlich aus dem vorliegenden Video.

BezInsp CC führe in seiner Begründung an die Staatsanwaltschaft Y wahrheitswidrig aus, dass der Beschwerdeführer auch bei der Führerscheinabfrage anwesend war und auf den Umstand, dass „A“ im Reisepass mit einem „L“ geschrieben steht, im Führerschein jedoch mit zwei, angeblich nicht aufmerksam gemacht habe.

Die offenkundig unrichtigen Schutzbehauptungen von BezInsp CC werden durch den Videobeweis zweifelsfrei widerlegt.

An der Identität des Beschwerdeführers sei keinerlei Zweifel bestanden, die Festnahme nach§ 35 VStG wäre daher rechtswidrig.

Gemäß § 26 StVO dürfe Blaulicht ausschließlich bei Gefahr in Verzug verwendet werden. Eine Verfolgung mit Blaulicht und Sirene und in weiterer Folge die Anhaltung des Beschwerdeführers wegen einer geringfügigen Verwaltungsübertretung (Telefonieren am Steuer) stehe in keinerlei Verhältnis und wäre daher rechtswidrig.

In weiterer Folge konnte auch die Identität des Beschwerdeführers festgestellt werden. Lediglich eine Bestrafung wegen Nichtmitführens von Dokumenten wäre berechtigt gewesen.

Die Übermittlung eines Lichtbildes des Reisepasses per WhatsApp wäre durchaus ausreichend, um den ausführenden Beamten Gewissheit über die Identität des Beschwerdeführers zu geben, zumal der Beschwerdeführer dem handelnden Beamten BezInsp CC ohnehin persönlich bekannt sei.

Aus den angeführten Gründen werden daher die Anträge gestellt, dass das Verwaltungsgericht die in der Beschwerde gerügte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklären möge und den Rechtsträger der belangten Behörde gemäß § 35 VwGVG zum Kostenersatz verpflichte.

Vom Landesverwaltungsgericht wurde am 14.03.2018 die Landespolizeidirektion Tirol aufgefordert die vorhandenen Verwaltungsakte und allfällige Dokumentationen bezogen auf die angefochtene Amtshandlung samt Aktenverzeichnis zu übermitteln.

Weiters wurde die Staatsanwaltschaft Y am 23.03.2018 ersucht den dort anhängigen Akt zu Zl **** zur Einsichtnahme bzw ein Aktendoppel an das Landesverwaltungsgericht zu übermitteln.

Die Landespolizeidirektion Tirol erstattete als belangte Behörde die Gegenschrift vom 27.03.2018. Darin wurde zusammenfassend ausgeführt, dass auf § 102 Absatz 3 KFG verwiesen werde, wonach eine Sanktionierung der Gesetzesverletzung „Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung“ unter den obwaltenden Umständen nur im Zuge einer Anhaltung möglich sei. Um dem gesetzlichen Auftrag nachzukommen und dem Offizialprinzip zu entsprechen sei es für die Besatzung der Funkstreife daher unabdingbar notwendig, auf sich - gegenüber dem durch Telefonieren ohnehin abgelenkten Beschwerdeführer - aufmerksam zu machen, weswegen die Einsatzmittel zu Recht gemäß § 26 StVO aktiviert worden seien. Im Anlassfall sei jedenfalls von Gefahr im Verzug im Sinne des Gesetzes auszugehen, da durch Begehung dieser Übertretung ein erheblicher Gefährdungsaspekt evident sei und die Aufnahme der Verfolgung eines entgegenkommenden Fahrzeugs jedenfalls eine Einsatzfahrt sei, zu deren Absicherung die Verwendung der Einsatzsignale idealtypisch indiziert sei.

Im Übrigen sei dahingestellt inwieweit durch die Aktivierung von Einsatzmitteln überhaupt der Beschwerdeführer sich

subjektiv beschwert erachten könne. Die Anwendung von Einsatzmitteln stelle, im gegenständlichen Fall, unter den Aspekten der Eigensicherung und Verhältnismäßigkeit jedenfalls das sicherste und gelindeste Mittel dar einerseits den Beschwerdeführer auf die Streife aufmerksam zu machen und andererseits dadurch in weiterer Folge beginnend mit der Anhaltung iSd § 97 Abs 5 StVO die notwendige Amtshandlung führen zu können.

Im Übrigen werde angemerkt, dass nach ständiger Rechtsprechung eine Anhaltung gemäß§ 97 Abs 5 StVO keiner - wie immer gearteten - Verdachtslage oder sonstiger materieller Voraussetzungen bedürfe.

Die Funkstreifenbeamten hätten vorerst eindeutig die Begehung einer Verwaltungsübertretung (Telefonieren während des Lenkens eines KFZ ohne Freisprecheinrichtung), wie dargelegt, wahrgenommen und nahmen aus diesem Grunde die Verfolgung des vom Beschwerdeführer gelenkten KFZ auf. Im Zuge dieser Amtshandlung habe sich, zufolge der durchgeführten Erhebungen, der Verdacht der Begehung einer weiteren Verwaltungsübertretung (Lenken eines KFZ ohne Lenkberechtigung) ergeben. Bei beiden Übertretungen handle es sich grundsätzlich um die Verkehrssicherheit in hohem Ausmaß gefährdende Delikte. Da die persönlichen Daten des Beschwerdeführers vor Ort nicht zweifelsfrei festgestellt werden konnten, wurde dem Beschwerdeführer erklärt, dass seine Identität auf der Dienststelle festgestellt werden müsse. Dem Beschwerdeführer sei mitgeteilt worden dass, sollte er nicht freiwillig auf die Dienststelle mitkommen, Zwangsmaßnahmen notwendig sein würden.

Nach Androhung der Festnahme und des weiterhin unkooperativen Verhaltens des Beschwerdeführers sei die Festnahme gemäß § 35 Z 1 VStG durch BezInsp CC ausgesprochen worden. Der Beschwerdeführer habe sich geweigerte der Festnahme Folge zu leisten und in das Dienstfahrzeug einzusteigen weswegen ihm wiederholt erklärt wurde, dass gegen ihn Zwang eingesetzt werden würde, sollte er sich weigern mitzufahren. Da der Beschwerdeführer auch diesen Aufforderungen nicht nachgekommen sei, versuchte der Polizeibeamte CC durch Erfassen des Armes des Beschwerdeführers die Festnahme durchzusetzen. Durch die Drohung des Beschwerdeführers gegen den Beamten („ihm, wenn er ihn noch einmal angreife, eine Watschen zu geben") sei durch den Beschwerdeführer das Delikt des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt gesetzt worden. Dies habe wiederum zur Folge, dass die Festnahme nach § 35 Z 1 VStG aufgehoben und eine Festnahme gemäß §§ 170 und 171 StPO ausgesprochen worden sei. Die - kriminalpolizeiliche - Festnahme sei mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt worden.

Zusammenfassend werde von der Landespolizeidirektion davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für die Festnahmen sowohl nach dem VStG als auch nach der StPO klar vorhanden seien und diese - zufolge des gänzlich uneinsichtigen und unkooperativen Verhaltens - auch durchzusetzen wäre.

Die getroffenen Maßnahmen wären normkonform und angemessen, Handlungsalternativen hätte es nicht gegeben, zumal mehrfache Kooperationsaufforderungen keine Wirkung zeigten. Die Zweifel zur Identität konnten vor Ort - trotz Ausschöpfung angemessener Möglichkeiten, die sogar die Übermittlung eines Fotos vom Reisepass des Beschwerdeführers beinhalteten - nicht ausgeräumt werden bzw seien im Zuge der Überprüfungen erst recht Zweifel dazu entstanden.

Zusammenfassend werde durch die LPD festgestellt, dass im Rahmen der am 06.02.2018 durchgeführten Amtshandlung kein Fehlverhalten eines Organs der LPD evident erscheine.

Die Landespolizeidirektion Tirol beantrage, der Beschwerde - differenziert nach den Beschwerdepunkten - als unbegründet, in eventu unzulässig, nicht zu folgen und dem Beschwerdeführer gemäß § 1 Z 3, 4 und 5 der VwGAufwandersatzverordnung, BGBl II 517/2013, die entsprechenden Kosten (Vorlageaufwand, Schriftsatzaufwand, allfälliger Verhandlungsaufwand) aufzuerlegen.

Mit Schreiben vom 04.05.2018 wurde vom Landesverwaltungsgericht die Staatsanwaltschaft Y gebeten eine Kopie der sichergestellten Handy-Aufnahme zur Verfügung zu stellen. Weiters wurde um Übermittlung des Akts der Staatsanwaltschaft Y, Zl **** ab ON 11 zur kurzfristigen Einsichtnahme bzw ein Aktendoppel ersucht.

Am 13.06.2018 wurde vom Landesverwaltungsgericht die Stadtgemeinde U um Übermittlung der Geburtsurkunde des Beschwerdeführers gebeten.

Am 13.06.2018 wurde die mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol durchgeführt. Anlässlich dieser wurden der Beschwerdeführer sowie die Zeugen BezInsp CC, RevInsp EE und DD einvernommen.

In der mündlichen Verhandlung wurde vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers klargestellt, dass sich die Maßnahmenbeschwerde ausschließlich gegen die Festnahme gemäß § 35 VStG richtet.

II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer lenkte am 06.02.2018 gegen 10.50 Uhr ein Fahrzeug der Marke Smart, mit dem amtlichen Probekennzeichen ****, auf der Tstraße in Fahrtrichtung Süden. Dabei telefonierte er mit seinem Mobiltelefon ohne eine Freisprecheinrichtung zu benutzen.

Die Beamten der entgegenkommenden Funkstreife „FF“, BezInsp CC und RevInsp EE, konnten diese Verwaltungsübertretung deutlich wahrnehmen. Aus diesem Grund wurde unter Einsatz von Einsatzmittel (Blaulicht) die Verfolgung zum Zwecke einer Anhaltung aufgenommen. Die Anhaltung des Beschwerdeführers erfolgte in der Parkbucht beim Kreisverkehr W.

Zu Beginn der Amtshandlung hat sich der Beschwerdeführer sofort bereit erklärt die von BezInsp CC angesprochene Organstrafverfügung in Höhe von Euro 50,00 wegen dem Telefonieren während dem Lenken ohne Freisprechanlage zu bezahlen. BezInsp CC führte aber zuerst noch eine Fahrzeug- und Lenkerkontrolle durch. Dabei wurde die Vorlage des Zulassungsscheines sowie des Führerscheines vom Beschwerdeführer gefordert. Der Beschwerdeführer händigte den Zulassungsschein aus. Da er den Führerschein bei seinen Papieren nicht vorfand und keinen sonstigen amtlichen Lichtbildausweis vorzeigen konnte, bot er an, dass er sich von seinem Büro ein Foto vom Führerschein und vom Reisepass per WhatsApp senden lassen könnte. Der Polizeibeamte war mit dieser Vorgangsweise einverstanden. Ein Foto vom Reisepass wurde umgehend übermittelt, jedoch kein Foto vom Führerschein.

Aus dem digital übermittelten Foto vom Reisepass, welches dem BezInsp CC am Mobiltelefon vorgezeigt wurde, gingen unter anderem folgende Identitätsdaten hervor: AA (A mit einem „L“ geschrieben), geboren am **.**.**** in U. Mit diesen festgestellten Daten führte daraufhin BezInsp CC eine Führerscheinabfrage im EKIS per Funk durch. Diese Anfrage ergab, dass für einen A (mit einem „L“ geschrieben) A kein Führerschein eingetragen ist.

Der Beschwerdeführer, der mittlerweile ausgestiegen war, wurde daraufhin mit dem Abfrageergebnis konfrontiert und ihm mitgeteilt, dass er weder einen Führerschein besitze, noch einen amtlichen Lichtbildausweis dabei habe und deshalb zur Identitätsfeststellung auf die Polizeiinspektion mitkommen müsse.

Der Beschwerdeführer wies – noch vor seiner Festnahme - darauf hin, dass man seinen Vornamen mit „Doppel-L“ schreibt und dieser so auch im Führerschein eingetragen sei und ersuchte um neuerliche Abfrage, welche jedoch vom Polizeibeamten nicht durchgeführt wurde.

Wieder zurück im Fahrzeug weigerte sich der Beschwerdeführer weiterhin, freiwillig auf die Polizeidienststelle zur Feststellung seiner Identität mitzufahren.

Daraufhin sprach BezInsp CC die Festnahme nach§ 35 Z1 VStG aus. Da der Beschwerdeführer - nachdem ihm die Ausübung von Zwang angedroht wurde – auch weiterhin nicht mit den Polizeibeamten ging, griff BezInsp CC durch das Fenster auf den Arm des Beschwerdeführers, worauf der Beschwerdeführer mit den Worten „Greif du mi no amol an, dann kriagst a Watschn!“ reagierte. Diese Äußerung qualifizierte BezInsp CC als Widerstand gegen die Staatsgewalt und wurde der Beschwerdeführer nun zwangsweise aus dem Auto gezogen, zu Boden gebracht und Handfesseln angelegt und dabei eine Festnahme nach den Bestimmungen der §§ 171 Abs 2 Z 1 iVm 170 Abs 1 Z 1 StPO ausgesprochen.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass den Polizeibeamten der Beschwerdeführer persönlich bekannt gewesen ist. Beide einschreitenden Polizeibeamten wurden bereits vor dem gegenständlichen Vorfall von der Behörde ermächtigt, eine vorläufige Sicherheit nach § 37a Abs 1 VStG und Geldstrafen mit Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG einzuheben. Eine Einhebung einer vorläufigen Sicherheitsleistung wurde von den Polizeibeamten nicht in Betracht gezogen. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer zu erkennen gab, dass er den Erlag einer vorläufigen Sicherheitsleistung ablehnen würde.

III. Beweiswürdigung:

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde, ****, dem Akt der Staatsanwaltschaft Y, ****, sowie dem Akt des Landesverwaltungsgerichts Tirol, LVwG-2018/12/0575, insbesondere aus den Aussagen des Beschwerdeführers und der Zeugen in der mündlichen Verhandlung.

Das Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung, dessen Wahrnehmung durch die Polizeibeamten, das Nachfahren mit Blaulicht, die Anhaltung des Beschwerdeführers und der Beginn der Amtshandlung mittels Fahrzeug- und Lenkerkontrolle werden weitgehend übereinstimmend durch den Beschwerdeführer und den Zeugen BezInsp CC

geschildert.

Nach der Anhaltung schilderte der Beschwerdeführer überaus glaubwürdig, dass er aufgefordert wurde Euro 50,00 zu bezahlen und er sich dazu bereit erklärte (arg: Ich habe das Fenster geöffnet und BI CC hat ohne zu grüßen zu mir gesagt, ich hätte nun einmal das Recht, Euro 50,00 zu bezahlen. Ich habe gesagt: „Ja passt.“).

Weiters wird vom Beschwerdeführer und von den Zeugen in übereinstimmender Aussage bestätigt, dass der Beschwerdeführer keinen Führerschein und auch keinen sonstigen amtlichen Lichtbildausweis vorweisen konnte und mit Einverständnis des Polizeibeamten in seinem Büro ein Foto von Führerschein und Pass angefordert hat (vgl dazu den vorgelegten Screenshot des WhatsApp-Chatverlauf: „Bitte per whats app die unterlagen“ 10:52; „Führerschein und pass“ 10:52).

Das unmittelbar daraufhin übermittelte Foto des Passes, das dem Zeugen BezInsp CC am Handy vorgezeigt wurde, ergibt sich ebenfalls aus dem vorgelegten Chatverlauf und wurde als Beilage zum Protokoll genommen. Darauf sind die Identitätsdaten des Beschwerdeführers und die Schreibweise des Vornamens mit einem „L“ sowie das Passbild klar ersichtlich. Dass kein Foto des Führerscheins übermittelt werden konnte, geht wiederum aus den übereinstimmenden Aussagen des Beschwerdeführers und des Zeugen BezInsp CC hervor.

Vom Zeugen BezInsp CC wurde nachvollziehbar angegeben, dass er mit den Passdaten (A mit einem „L“ geschrieben) eine Führerscheinabfrage im EKIS per Funk durchführte, die negativ verlief, dass er damit den Beschwerdeführer konfrontierte und ihm mitteilte, dass er auf die Dienststelle mitfahren müsse, um seine Identität festzustellen.

Das wurde im Wesentlichen auch vom Beschwerdeführer in seiner Aussage vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol bestätigt:

„Er ist dann zum Polizeifahrzeug zurück und hat dort über Funk eine Abfrage gemacht. Ich habe nicht gehört, was er bei dieser Funkabfrage genau gesprochen hat. Er ist dann zurückgekommen, hat geschimpft und gemeint: „AA, du hast keinen Führerschein“. Ich habe ihm entgegnet, dass ich sehr wohl einen Führerschein habe und dass ich diesen 2007 bei der Fahrschule GG gemacht habe. Ich habe ihn auch gleich darauf aufmerksam gemacht, dass er meinen Vornamen „A“ mit Doppel-L eingeben muss, weil mit „einem L“ findet er mich in keiner Datenbank. Er hat dann gemeint, das interessiere ihn nun nicht mehr, ich müsse mitkommen, sie müssten nun meine Identität feststellen.“

Dass der Beschwerdeführer sofort auf den Schreibfehler seines Vornamens hingewiesen hat, wurde vom Zeugen BezInsp CC bestritten:

„Es war damals so, dass ich durchgegeben habe: den Vornamen und den Nachnamen des Beschwerdeführers - diesen auch buchstabiert habe - und das Geburtsdatum des Beschwerdeführers. Die Antwort war dann negativ. Ich habe dann noch einmal den Namen buchstabiert, auch das Geburtsdatum noch einmal durchgegeben und auch hier war die Anfrage negativ. Zu diesem Zeitpunkt hat er mich nicht darauf hingewiesen, dass es ein Schreibproblem mit dem Vornamen gibt. Wenn der Vorname mit einem Buchstaben falsch eingegeben ist, scheint im Führerscheinregister auf: „Kein Treffer“. Ich habe ihm dann gesagt, dass eben die Führerscheinabfrage negativ war. ...

Erst ab dem Zeitpunkt, ab dem die Festnahme ausgesprochen worden ist, hat der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass man A mit Doppel-L schreibt.“

Auch der Zeuge RI EE hat dies in seiner Aussage bestätigt:

„Der Beschwerdeführer ist zum Auto gegangen, ist eingestiegen und hat davor noch gesagt: ‚Ich fahre jetzt.‘ Zu diesem Zeitpunkt war es kein Thema, dass die Führerscheinabfrage mit ‚A mit Doppel-L‘ gemacht wird. Die Schreibweise von A mit Doppel-L war zu dem Zeitpunkt, als wir hinter dem Fahrzeug gestanden sind, kein Thema. ...

Wenn mir vorgehalten wird, dass auf der Videoaufnahme klar hörbar ist, dass der Beschwerdeführer gesagt hat: „Dann soll er’s halt endlich einmal mit Doppel-L probieren“, so gebe ich dazu an: Ich habe das mit den Doppel-L und der Abfrage erstmals zu diesem Zeitpunkt gehört. Hinter dem Fahrzeug habe ich das nicht gehört. Bei der Führerscheinabfrage war es definitiv nicht so, dass der Beschwerdeführer darauf hingewiesen hat, dass man A mit Doppel-L schreibt. ...

Ich kann deshalb ausschließen, dass der Beschwerdeführer auf diese falsche Schreibweise hingewiesen hat, weil - wenn er das gemacht hätte, was ja immer wieder vorkommt, insbesondere bei ausländischen Namen - dann hätten wir es jedenfalls gemacht. ...

Wenn mir vorgehalten wird, dass auf der Videoaufnahme ersichtlich ist, dass ich den Beschwerdeführer ja darauf hingewiesen habe, dass er sich um diese Diskrepanz zwischen Führerschein und Pass kümmern hätte müssen, so gebe ich dazu an: Dann hat er es vielleicht kurz vorher - vor Videostart - gesagt. Aber ich kann es ausschließen, dass er es hinter dem Auto gesagt hat."

Ab dem Zeitpunkt, in dem sich der Beschwerdeführer wieder in sein Fahrzeug gesetzt hat, liegt dem Landesverwaltungsverwaltungsgericht Tirol ein Videobeweis zum Gesprächsinhalt vor:

...

BezInsp CC: „Herr AA, können Sie sich ausweisen?"

Beschwerdeführer: „Herr AA hat sich ausgewiesen mit einem Foto per WhatsApp."

BezInsp CC: „Wir müssen Sie mit auf die Dienststelle nehmen, um die Identität zu überprüfen."

Beschwerdeführer: „Ja die Identität hamma überprüft."

BezInsp CC: „Wenn Sie freiwillig mitfahren, dann brauchen wir keinen Zwang."

Beschwerdeführer: „Na, i geh nit mit!"

BezInsp CC: „Ok, dann müssen wir Zwang anwenden. Das heißt, Sie sind festgenommen und jetzt fahrn's mit!"

Beschwerdeführer: „Ok. Ja guat, des tuan ma jetzt alles schön filmen. I geh nit mit."

BezInsp CC: „Ok dann holen wir jetzt eine Streife."

Beschwerdeführer: „Wieso denn? Ihr seid's eh zu zwoat."

BezInsp CC: „JJ für FF. Schicken's uns eine zweite Streife in die Tstraße, wir haben da an Querulanten, den wir jetzt festnehmen."

Beschwerdeführer: „An Querulanten, den Sie festnehmen, des passt!"

BezInsp CC: „Also Sie fahrn freiwillig nit mit, Herr AA?"

Beschwerdeführer: „Na, i fahr nit mit."

BezInsp CC: „Is Ihnen bewusst, dass wir dann Zwang anwenden müssen? Das heißt Sie fahrn sogar mit Handschellen mit!"

Beschwerdeführer: „Haben Sie nachgefragt, ob der Führerschein..., haben Sie das mit Doppel-L gemacht?"

BezInsp CC: „Sie haben ja keinen Ausweis da."

Beschwerdeführer: „Ja den hab ich mir schicken lassen."

BezInsp CC: „Ja passt schon, steigen's jetzt aus."

Beschwerdeführer: „Na, i steig nit aus."

RevInsp EE: „Foto per WhatsApp zählt nicht, das ist kein Lichtbildausweis."

Beschwerdeführer: „Ja dann lass ma jetzt jemanden kommen, der das berichten wird."

RevInsp EE: „Wir haben es Ihnen gesagt und dreimal erklärt, ich weiß nicht wo das Problem ist."

Beschwerdeführer: „I fahr grad zu Fleiß nit mit, weil i mi nit pflanzen lass."

RevInsp EE: „Des is koa Pflanzerei."

Beschwerdeführer: „Sicher is des a Pflanzerei. Er soll's eingeben mit Doppel-L."

RevInsp EE: „Ja, aber ein Dokument, der Reisepass, ist von der Behörde ausgestellt. Das heißt, jeder Buchstabe, der da drinnen ist, und wenn Sie das feststellen, dass der falsch geschrieben ist, warum melden Sie das dann nicht?"

Beschwerdeführer: „Weil der scho seit 10 Jahren falsch geschrieben ist!"

RevInsp EE: „Ja aber dann müssen Sie ... „

Beschwerdeführer: „Der Reisepass ist falsch, nicht der Führerschein."

RevInsp EE: „Genau, und wenn der Reisepass falsch ist, müssen Sie das beheben.“ (wird von CC unterbrochen)

BezInsp CC: „Sie können sich nicht ausweisen und jetzt steigen’s aus.“

Beschwerdeführer: „He, hallo (zu CC gewandt). Greif du mi no amol an, dann kriagst a Watschn!“

BezInsp CC: „Aussa aus’m Auto jetzt!“

Beschwerdeführer: „Hee! Schau schau schau! Ja spinnste!“

(Abbruch der Filmaufnahme)

Diese Film- bzw Tonaufnahme dient nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Tirol als klares Indiz dafür, dass der Beschwerdeführer bereits zu einem früheren Zeitpunkt – und damit vor der Festnahme - darauf aufmerksam gemacht hat, dass sein Vorname mit Doppel-L geschrieben wird. Aus der Fragestellung „Haben Sie nachgefragt, ob der Führerschein..., haben Sie das mit Doppel-L gemacht?“, die selbst keinen konkreten Hinweis enthält, dass ein Doppel-L beim Vornamen des Beschwerdeführers gemeint ist, geht hervor, dass die Schreibweise des Namens „A“ schon zuvor – also vor Ausspruch der Festnahme – Gesprächsthema gewesen sein muss, denn ansonsten hätte der Polizeibeamte wohl diesen -ohne entsprechendem Hintergrundwissen - nicht verständlichen Hinweis hinterfragt bzw sich der Beschwerdeführer näher erklärt. Im weiterem Gesprächsverlauf weist der Beschwerdeführer nochmals RevInsp EE darauf hin, dass er es als „Pflanzerei“ erachtet, weil sein Name nicht mit Doppel-L eingegeben wird (arg: „Sicher is des a Pflanzerei. Er soll’s eingeben mit Doppel-L.“) und auch RevInsp EE nimmt sofort auf die Schreibweise im Reisepass Bezug und stellt die Frage, warum der Beschwerdeführer die falsche Schreibweise nicht berichtigen ließ, was auch hier im Gesprächszusammenhang klar dahin zu deuten ist, dass der Beschwerdeführer bereits zuvor auf die falsche Schreibweise des Vornamens im Pass hingewiesen hat. Es wird daher der Aussage des Beschwerdeführers gefolgt, wonach er vor der Festnahme darauf hingewiesen hat, dass man A mit Doppel-L schreibt und auch darum ersucht hat, mit diesem Namen nochmals die Führerscheinabfrage durchzuführen.

Aus dem vorgelegten Videobeweis geht weiters eindeutig hervor, dass sich der Beschwerdeführer – trotz entsprechender Aufforderung durch den Polizeibeamten – weigerte, freiwillig zur Identitätsfeststellung auf die Polizeidienststelle mitzufahren und dass daher die Festnahme nach § 35 Z1 VStG ausgesprochen worden ist. Der Zeuge BezInsp CC hat dazu auch glaubwürdig ausgesagt, dass die Aussprache der Festnahme auf der Handyaufnahme ersichtlich ist. Diese sei zu diesem Zeitpunkt ausgesprochen worden und nicht vorher. Vorher sei dem Beschwerdeführer nur erklärt worden, dass er eben freiwillig mitfahren kann, damit die Identität festgestellt wird.

Anlässlich seiner Aussage vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol hat der Zeuge BezInsp CC auch klargestellt, dass dem Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang das Fahren ohne Führerschein als Verwaltungsübertretung zur Last gelegt wird:

„Ich habe ihm dann nochmals gesagt, dass er eben keinen Führerschein hat und keinen amtlichen Ausweis und dass es deswegen notwendig ist, dass er mit uns mitfährt zur Identifizierung. Dann ist es damit erledigt.“

Auch RevInsp EE hat dazu ausgesagt: „Es wurde ihm gesagt, dass er mitkommen muss, um abzufragen, ob er einen Führerschein hat im Führerscheinregister. Ab diesem Zeitpunkt hat er dann angefangen zu filmen.“

Anlässlich seiner Befragung vor dem Landesverwaltungsgericht wurden vom Zeugen BezInsp CC folgende Verwaltungsübertretungen angeführt, die dem Beschwerdeführer zur Last gelegt wurden: „das Telefonieren ohne Freisprechanlage, das Nichtmitführen einer Lenkberechtigung und das Nichtaushändigen. Zusätzlich ist es natürlich auch eine Verwaltungsübertretung, wenn er zu den Beamten gesagt hat: „Ihr könnt mich am Arsch lecken.“

Auf dem Video ist die Aussage des Beschwerdeführers, „He, hallo! Greif du mi no amol an, dann kriagst a Watschn!“ klar wahrnehmbar.

Die weitere Amtshandlung hat der Zeuge BezInsp CC wie folgt dargestellt:

„...Ab diesem Zeitpunkt war für mich klar, dass wir nun bei einem Gerichtsdelikt sind, und deswegen habe ich dann die Festnahme nach der StPO ausgesprochen. Ich bin davon ausgegangen, dass ein Widerstand gegen die Staatsgewalt verwirklicht worden ist. Ich habe versucht, mittels eines Armstreckhebels den Betroffenen aus dem Auto zu ziehen, damit er festgenommen werden kann. Ich habe ihn am Arm gepackt, und es ist mir gelungen, ihn leicht aus dem Fahrzeug zu bringen. Er hat sich dann aber heftig gewehrt und hat wild um sich geschlagen. Er hat auch mit seinen

Ellbogen nach hinten geschlagen und hat mich an der Lippe getroffen. Es ist dann zu einem Gerangel gekommen, und wir sind alle drei zu Boden gestürzt. Es war ein heftiger Widerstand und irgendwann ist es uns dann gelungen, ihm die Handschellen anzulegen."

Aus Sicht des Beschwerdeführers wurde die weitere Amtshandlung wie folgt geschildert:

„Er hat dann hereingegriffen, und es stimmt, dass ich dann auch gesagt habe, wenn er mich noch einmal angreift, bekommt er eine Watschn. Wenn mir vorgehalten wird, dass der Polizeibeamte vorher noch gesagt hat, dass ich nun nach StPO festgenommen worden bin, so mag das so gewesen sein. Aber ich weiß ja gar nicht, was das ist. Ich wurde dann von beiden Polizisten zu Boden gedrückt. Es war so, dass sie mich aus dem Auto herausgerissen haben und dann habe ich mich nicht wirklich gewehrt, sondern ich wollte nur verhindern, dass ich auf dem Boden liegen muss. Es war damals Winter, sehr kalt, und auf der Straße war Rollsplit."

Im Beweisverfahren hat sich nicht ergeben, dass dem Zeugen BezInsp CC der Beschwerdeführer persönlich bekannt war. Der Zeugen BezInsp CC hat glaubwürdig bestritten, den Beschwerdeführer persönlich zu kennen. Auch der Beschwerdeführer hat den Polizeibeamten selbst nur „vom Sehen her" gekannt, weil sie in derselben Ortschaft wohnen, und ist es auch bei einer bloßen Annahme geblieben, dass er als Geschäftsführer der Firma JJ in S einen hohen Bekanntheitsgrad besitzt, ohne konkret und nachvollziehbar darzulegen, dass er deshalb vom Zeugen erkannt wurde. Auch die Behauptung der Lebensgefährtin des Beschwerdeführers (Zeugin DD), wonach sie den Polizeibeamten „von früher kenne" hat keinen Beweis dafür erbracht, dass dem Zeuge BezInsp CC der Beschwerdeführer bekannt war.

BezInsp CC ist zur Einhebung der vorläufigen Sicherheitsleistung nach§ 37a VStG und zu Geldstrafen aufgrund von Organstrafverfügungen nach § 50 VStG seitens des Magistrates der Stadt Y, Zahl ****, seit 21.01.2007 ermächtigt und RevInsp EE besitzt diese Ermächtigung, Zahl ****, seit 27.06.2011.

Von BezInsp CC wurde die Einhebung einer vorläufigen Sicherheitsleistung gemäß§37a VStG nicht in Erwägung gezogen, was sich aus folgender Aussage ergibt:

„Eine vorläufige Sicherheitsleistung war kein Thema, weil ich ja nicht wusste, um wen es sich handelt. Eine vorläufige Sicherheitsleistung ist im vorliegenden Fall für mich auch deshalb nicht in Frage gekommen, weil wenn sich dann herausgestellt hätte, dass es sich nicht um AA handelt, hätte ja dann das Strafverfahren nicht gegen die richtige Person geführt werden können."

Es haben sich im Beweisverfahren keinerlei Hinweise dafür ergeben, dass der Beschwerdeführer den Erlag einer vorläufigen Sicherheitsleistung oder einer Geldstrafe aufgrund einer Organstrafverfügung abgelehnt hätte, wenn dies vom einschreitenden Polizeibeamten verlangt worden wäre. Der Beschwerdeführer hat bei seiner Einvernahme wie folgt ausgesagt:

„Ich hätte es schon verstanden, wenn ich aufgefordert worden wäre, das Fahrzeug abzusperren und ich nicht weiterfahren hätte dürfen. Das war aber nie ein Thema. Eine vorläufige Sicherheitsleistung war ebenfalls nie ein Thema. ...

Ich hätte natürlich die Euro 50,00 Organstrafmandat sofort gezahlt. Ich habe ja sogar gesagt: „Es passt." Und ich hätte auch das Geld dabei gehabt. Ich habe mich nicht geweigert, das Organstrafmandat zu bezahlen und ich hätte auch ein solches für das Nichtmitführen des Führerscheines gezahlt."

IV. Rechtslage:

Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG),BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 58/2018 maßgeblich und werden diese auszugsweise wiedergegeben:

§ 35

Festnahme

Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dürfen außer den gesetzlich besonders geregelten Fällen Personen, die auf frischer Tat betreten werden, zum Zweck ihrer Vorführung vor die Behörde festnehmen, wenn

1. der Betretene dem anhaltenden Organ unbekannt ist, sich nicht ausweist und seine Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist oder

2. begründeter Verdacht besteht, dass er sich der Strafverfolgung zu entziehen suchen werde, oder

3. der Betretene trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharrt oder sie zu wiederholen sucht.

§ 37a

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

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

2.wenn andernfalls

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

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

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

...

§ 50

Organstrafverfügung

(1) Die Behörde kann besonders geschulte Organe der öffentlichen Aufsicht ermächtigen, wegen bestimmter von ihnen dienstlich wahrgenommener oder vor ihnen eingestandener Verwaltungsübertretungen mit Organstrafverfügung Geldstrafen einzuheben. Sofern in den Verwaltungsvorschriften für bestimmte Verwaltungsübertretungen der durch eine Organstrafverfügung einzuhebende Höchstbetrag nicht bestimmt ist, hat die Behörde einen einheitlich im Vorhinein festzusetzenden Betrag bis zu 90 Euro zu bestimmen. Wenn die ermächtigende Behörde nicht zugleich Dienstbehörde ist, kann die Ermächtigung nur mit Zustimmung der Dienstbehörde gegeben werden.

(2) Die Behörde kann die Organe (Abs 1) ferner ermächtigen, dem Beanstandeten einen zur postalischen Einzahlung des Strafbetrages geeigneten Beleg zu übergeben, oder, wenn keine bestimmte Person beanstandet wird, am Tatort zu hinterlassen. Der Beleg hat eine Identifikationsnummer zu enthalten, die automationsunterstützt gelesen werden kann.

(3) Die Ermächtigung ist in einer dem Organ zu übergebenden Urkunde festzuhalten. Das Organ ist verpflichtet, bei der Amtshandlung diese Urkunde auf Verlangen des Beanstandeten vorzuweisen.

(4) Eine Organstrafverfügung hat die Tat, die Zeit und den Ort ihrer Begehung, den Strafbetrag und die Behörde, in deren Namen eingeschritten wurde, anzugeben. Falls ein Beleg gemäß Abs 2 verwendet wird, hat das Organ zusätzlich jene Daten festzuhalten, die für eine allfällige Anzeigenerstattung an die Behörde erforderlich sind.

(5) Die Gestaltung der für die Organstrafverfügung zu verwendenden Drucksorten, die Art ihrer Ausstellung und die Gebarung mit diesen Drucksorten sowie mit den eingehobenen Strafbeträgen sind durch Verordnung der Bundesregierung zu regeln.

...

V. Erwägungen:

A) Zur Zulässigkeit der Maßnahmenbeschwerde:

Nach Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit, nach Art 131 Abs 1 B-VG erkennen über Maßnahmenbeschwerden die Verwaltungsgerichte der Länder.

Die den Beschwerdegegenstand bildende Maßnahme (Festnahme gemäß§ 35 Z 1 VStG) erfolgte am 06.02.2018, die Beschwerde wurde am 12.03.2018 binnen der sechswöchigen Frist nach § 7 Abs 4 VwGVG per Post beim Landesverwaltungsgericht eingebracht und ist daher rechtzeitig.

Bei einer Festnahme nach § 35 Z 1 VStG handelt sich unzweifelhaft um einen Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt. Die Beschwerde ist insoweit zulässig.

B) In der Sache:

a) Zur Festnahme nach § 35 Z 1 VStG:

Anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers klargestellt, dass sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Festnahme gemäß § 35 Z 1 VStG richtet. Es ist daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Festnahme nach der genannten Vorschrift vorgelegen sind.

Gemäß § 35 Z 1 VStG dürfen die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes außer den gesetzlich besonders geregelten Fällen Personen, die auf frischer Tat betreten werden, zum Zweck ihrer Vorführung vor der Behörde festnehmen, wenn der Betretene dem anhaltenden Organ unbekannt ist, sich nicht ausweist und seine Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist.

Die Festnahme einer Person durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß§ 35 VStG setzt voraus, dass die festzunehmende Person "auf frischer Tat betreten" wird. Das heißt, diese Person muss also eine als Verwaltungsübertretung strafbare Handlung verüben und bei Begehung dieser Tat betreten werden, wobei das erste dieser beiden Erfordernisse bereits erfüllt ist, wenn das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Verübung einer Verwaltungsübertretung mit gutem Grund - und damit vertretbar - annehmen konnte (vgl VfGH 20.09.2012, B 1436/10; VwSlg 14.905 A/1998, VwGH 18.06.2008, 2005/11/0048 ua). Unter der "Betretung auf frischer Tat" ist sohin die unmittelbare Wahrnehmung einer Tat zu verstehen, ohne dass zur Feststellung der Tat Erhebungen notwendig sind oder Schlüsse gezogen werden müssen (VfSlg 7309/1974 ua).

Laut Gegenschrift hat sich im Zuge dieser Amtshandlung der Verdacht der Begehung von zwei Verwaltungsübertretungen ergeben (Telefonieren während dem Lenken eines KFZ ohne Freisprecheinrichtung und Lenken eines KFZ ohne Lenkberechtigung).

Zutreffend ist, dass die einschreitenden Polizeiorgane als Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes unmittelbar wahrgenommen haben, dass der Beschwerdeführer als Lenker eines Kraftfahrzeuges telefoniert hat, ohne dabei eine Freisprecheinrichtung zu benützen.

Gemäß § 102 Abs 3 5. Satz KFG ist dem Lenker während des Fahrens das Telefonieren ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung sowie jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons, ausgenommen als Navigationssystem, sofern es im Wageninneren befestigt ist, verboten. Wer als Lenker eines Kraftfahrzeuges diese Verpflichtung nicht erfüllt, begeht, wenn dies – unter anderem - bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs 5 StVO 1960 festgestellt wird - eine Verwaltungsübertretung, welche im Falle einer Anhaltung mit einer Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG mit einer Geldstrafe von 50 Euro zu ahnden ist (vgl § 134 Abs 3c KFG). Wenn es auch grundsätzlich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu § 50 VStG (vgl zB VwGH 31.07.1998, 96/02/0566 uva) im Ermessen des Organs der öffentlichen Aufsicht steht, ob eine Organstrafverfügung ausgestellt oder Anzeige erstattet wird, so hat der Gesetzgeber in der hier maßgeblichen Bestimmung des § 134 Abs 3c KFG klar zum Ausdruck gebracht, dass in einem solchen Fall jedenfalls mit einer Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG vorzugehen ist (arg: ...welche ... mit einer Organstrafverfügung ... zu ahnden ist“), sofern nicht die Zahlung des Strafbetrages verweigert wird.

Gemäß § 50 Abs 4 VStG hat eine Organstrafverfügung die Tat, die Zeit und den Ort ihrer Begehung, den Strafbetrag und die Behörde, in deren Namen eingeschritten wurde, anzugeben. Laut dem für die Einhebung von Geldstrafen mit Organstrafverfügungen zu verwendenden Formular (Formular 45 der Verwaltungsformularverordnung, BGBl II Nr 400/2013) ist bei Ausstellung einer Organstrafverfügung das behördliche Kennzeichen des Fahrzeuges, Grund (Tat), Tatort, Tatzeit, Angaben zur Art der Entrichtung der Geldstrafe und Widmung des Strafbetrages einzutragen. Angaben zur Identität, wie Name und Geburtsdatum eines Beschuldigten, sind nicht gefordert.

Zumal nach dem festgestellten Sachverhalt der Beschwerdeführer die Bezahlung der Organstrafverfügung nicht verweigert hat, ist eine Identitätsfeststellung im Zusammenhang mit der gegenständlichen Verwaltungsübertretung nach § 102 Abs 3 5. Satz KFG und der Ausstellung einer Organstrafverfügung sohin nicht erforderlich. Schon aus

diesem Grunde ist es aber auch ausgeschlossen, dass in Zusammenhang mit dieser Verwaltungsübertretung bei mangelnder Identifizierbarkeit die Festnahme nach § 35 Z 1 VStG ausgesprochen wird, weil ein solches Vorgehen jedenfalls einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht standhalten würde.

Aus den Zeugenaussagen der einschreitenden Polizeibeamten ist aber ohnehin hervorgegangen, dass die Festnahme deshalb ausgesprochen worden ist, weil die Führerscheinabfrage im EKIS negativ verlaufen ist und insofern nach Ansicht der einschreitenden Polizeibeamten der Verdacht bestanden hat, dass der Beschwerdeführer ohne Führerschein ein Fahrzeug gelenkt hat. Das Lenken eines Kraftfahrzeuges ist grundsätzlich nur zulässig mit einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse (§ 2), in die das Kraftfahrzeug fällt (§ 1 Abs 3 FSG). Bei Fehlen einer solchen gültigen Lenkberechtigung ist von einer Verwaltungsübertretung nach § 37 Abs 3 FSG auszugehen.

Es ist daher zu prüfen, ob die Polizeibeamten mit gutem Grund - und damit vertretbar – diese Annahme treffen konnten.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der Beschwerdeführer – vor der Festnahme - darauf aufmerksam gemacht hat, dass sein Vorname „A“ mit Doppel-L geschrieben wird und daher sein Vorname bei der EKIS-Abfrage in dieser Schreibweise eingegeben werden soll. Nachdem eine solche Abfrage (mit „A“) – trotz entsprechendem Hinweis des Beschwerdeführers - nicht durchgeführt worden ist, ist es nach hg Ansicht nicht vertretbar, dass die Polizeibeamten von einer Verwaltungsübertretung nach § 1 Abs 3 iVm § 37 Abs 3 FSG ausgegangen sind. Dieser Hinweis des Beschwerdeführers auf die Schreibweise seines Vornamens hat weitere Erhebungen notwendig gemacht. Gerade wenn bei einer „positiven“ Abfrage der nicht allzu häufige Nachname „A“ und das Geburtsdatum des Beschwerdeführers übereingestimmt hätten, läge nämlich die Annahme, dass es sich „nur“ um eine falsche Schreibweise des Vornamens im Pass oder Führerschein handelt nach der allgemeinen Lebenserfahrung wesentlich näher, als dass es sich um zwei verschiedene Personen handeln soll und eine davon (nämlich AA) keinen Führerschein besitzt. Es ist in diesem Zusammenhang nicht hervorgekommen, dass der einschreitende Polizeibeamte grundsätzlich davon ausgegangen ist, dass ihm ein falsches oder gefälschtes Foto vom Pass per WhatsApp vorgezeigt worden ist. Der Polizeibeamten ist nämlich bei der EKIS-Abfrage offensichtlich von diesen Identitätsdaten ausgegangen und hat er auch den Beschwerdeführer während der gesamten Amtshandlung mit seinem Namen (arg: „Herr AA“ – vgl dazu den Videobeweis) angesprochen, was den Schluss nahelegt, dass der Polizeibeamte nicht grundsätzlich in Zweifel gezogen hat, dass es sich beim Lenker um „Herrn AA“ handelt. Erst die negative Führerscheinabfrage mit den Passdaten im Zusammenhang mit dem Fehlen eines amtlichen Lichtbildausweises haben den Polizeibeamten zur weiteren Vorgehensweise, die letztlich in der Festnahme gipfelte, veranlasst.

Da der Polizeibeamte aber nicht – ohne weitere Erhebungen (nämlich Führerscheinabfrage mit „A“) - mit gutem Grund („vertretbar“) davon ausgehen konnte, den Beschwerdeführer bei einer Verwaltungsübertretung nach § 1 Abs 3 iVm § 37 Abs 3 FSG auf frischer Tat betreten zu haben, war eine Festnahme nach§ 35 Z 1 VStG im Zusammenhang mit dieser Verwaltungsübertretung schon aus diesem Grund nicht rechtmäßig.

Aber selbst wenn – entgegen diesen Ausführungen - von der vertretbaren Annahme einer Verwaltungsübertretung nach § 1 Abs 3 iVm § 37 Abs 3 FSG ausgegangen werden würde, erscheint eine Festnahme gemäß § 35 Z 1 VStG im Zusammenhang mit dieser Verwaltungsübertretung aus folgendem Grund rechtswidrig:

Vorab ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer den Polizeibeamten bei der Amtshandlung nicht bekannt gewesen ist. Auch steht zweifelsfrei fest, dass

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at