

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/3/18 LVwG-2018/23/2633-4

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.03.2019

## Entscheidungsdatum

18.03.2019

## Index

90/02 Kraftfahrgesetz

40/01 Verwaltungsverfahren

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

## Norm

KFG 1967 §106 Abs3 Z3

VStG §35

B-VG Art130 Abs1 Z2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Vizepräsidenten Dr. Larcher über die Maßnahmenbeschwerde von AA, Adresse 1, Z, gegen die Festnahme, die Anlegung von Handfesseln sowie die Nichtanlegung eines Gurtes während der Fahrt zur PI Y, durch Organe der BB Tirol am 26.10.2018, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Maßnahmenbeschwerde wird, soweit sie sich gegen die Festnahme am 26.10.2018 und das Anlegen von Handfesseln richtet, als unbegründet abgewiesen.
2. Die Maßnahmenbeschwerde wird, soweit sie sich auf die Nichtanlegung eines Gurtes während der Fahrt zu Polizeidirektion richtet, als unzulässig zurückgewiesen.
3. Gemäß § 35 Abs 3 und 4 VwGVG iVm § 1 Z 1 und Z 2 der VwG-Aufwandsersatzverordnung hat der Beschwerdeführer der belangten Behörde als Ersatz für den Vorlageaufwand Euro 57,40, als Ersatz für den Schriftsataufwand Euro 368,80 sowie als Ersatz für den Verhandlungsaufwand Euro 461,00, gesamt sohin Euro 887,20 zu ersetzen.
4. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

- I. Verfahrensgang:

Mit am 07.12.2018 beim Landesverwaltungsgericht eingelangten Schriftsatz vom 06.12.2018 erhob AA (im Folgenden: Beschwerdeführer) fristgerecht Maßnahmenbeschwerde wegen Verletzung in Rechten durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Polizeiorgane der BB Z (im Folgenden: belangte Behörde).

In der Beschwerde wurde zusammengefasst im Wesentlichen vorgebracht, dass er am 26.10.2018 um ca 03:00 Uhr mit einem Dritten Richtung CC Straße unterwegs gewesen sei. Der Dritte habe dabei eine Absperrung umgestoßen. Die daraufhin herantretenden Polizisten hätten sodann von ihnen beiden einen Ausweis verlangt. Der Beschwerdeführer sei nicht entsprechend seinem Verlangen von Anlass und Zweck des Einschreitens informiert worden, sondern sei an das Auto gedrückt worden, ihm seien unverzüglich Handschellen angelegt und sei er damit festgenommen worden. Dies sei ohne die Androhung der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erfolgt. Er habe seit Beginn der Amtshandlung keinerlei Anzeichen von Aggressivität und dergleichen erkennen lassen. Der Beschwerdeführer gibt weiters an, dass wenn er darüber aufgeklärt worden wäre, dass wenn er sich nicht ausweist, in Handschellen gelegt und über 45 Minuten festgehalten werde, seinen Ausweis natürlich sofort gezeigt hätte. Ihm sei nicht bewusst gewesen, warum die Polizisten einen Ausweis von ihm verlangt haben, zumal er die Absperrung nicht umgetreten und somit keine Verwaltungsübertretung begangen habe. Außerdem sei er nicht über seine Rechte aufgeklärt worden.

Er sei ohne Widerstand zu leisten mit Gewalt ins Polizeiauto gedrückt worden, wobei er auf der Fahrt zu Polizeiinspektion trotz wiederholtem Bitten von den Beamten nicht angeschnallt worden sei. Als sie beim Polizeigebäude angekommen waren, sei er regelrecht aus dem Auto gezerrt worden, wobei er leichte Schürfungen am Unterarm und einen blauen Fleck am rechten inneren Oberarm erlitten habe.

Er sei 45 Minuten festgehalten worden. Trotz wiederholtem Nachfragen seien ihm die Handschellen bis zur Freilassung um ca 04:00 Uhr nicht abgenommen worden, obwohl seit dem Anlegen keine Gefahr von ihm ausgegangen sei.

Der Beschwerdeführer erachtet sich deshalb in seinem Recht auf persönliche Freiheit verletzt. Er habe die Absperrung nicht umgetreten und sei somit ohne Rechtsgrundlage festgenommen worden. Die Festnahme sei in keinsten Weise verhältnismäßig und sei diese nicht das gelindeste Mittel, um die Identität festzustellen. Außerdem sei das Anlegen von Handschellen zur Feststellung der Identität sichtlich übertrieben. Weiters erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Gleichheit verletzt, da er und nicht der Dritte, welcher tatsächlich die Absperrung umgetreten habe, festgenommen worden sei. Ebenso sei das Recht auf die Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilicher Maßnahmen gemäß § 84 SPG nicht beachtet worden.

Vom Landesverwaltungsgericht Tirol wurde am 27.02.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher der Beschwerdeführer sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen haben und bei welcher die Zeugen DD, BI EE (Polizeibeamter der PI Y) und Insp FF (Polizeibeamter der PI Y) einvernommen wurden.

## II. Sachverhalt:

Am 26.10.2018 gegen 03.00 Uhr ging der Beschwerdeführer in Begleitung des Zeugen DD die GG Straße in Richtung Norden. Als er zum Kreuzungsbereich mit der JJ Straße kam befand sich vor einer dort etablierten Bankfiliale ein abgestellter Scherengitterzaun. Der Beschwerdeführer trat dieses Zaunelement auf die Straße hinaus.

Zum gleichen Zeitpunkt befanden sich BI EE und Insp FF als Funkstreife „KK \*\*\*“ in ca 15 bis 20 m Entfernung in langsamer Fahrt in Richtung Kreuzung GG Straße. Nachdem sie das unmittelbar vor ihnen zugetragene Verhalten des Beschwerdeführers wahrgenommen haben, hielten sie an und stiegen aus ihrem Polizeiwagen um den ihnen unbekannten Beschwerdeführer auf eine damit verbundene Verwaltungsübertretung und Verkehrsbehinderung hinzuweisen. Der Beschwerdeführer wurde zuerst aufgefordert das Zaunelement von der Fahrbahn zurück auf den Gehsteig zu stellen, allerdings wurde dies während des Gespräches bereits von einer vorbeikommenden dritten Person getan. Die Polizeibeamten versuchten weiters die Identität des Beschwerdeführers für eine Anzeigenerstattung festzustellen und der Beschwerdeführer wurde wiederholt aufgefordert sich aus diesem Grund auszuweisen. Der Beschwerdeführer ist diesen mehrfachen Aufforderungen nicht nachgekommen und wollte sich von der Amtshandlung entfernen, woraufhin dieser vom BI EE am Arm erfasst und zurückgehalten wurde. Der Beschwerdeführer reagierte verhalten aggressiv und versuchte sich loszureißen. Als er jedoch stehen blieb, löste BI EE seinen Griff, forderte den Beschwerdeführer wiederum auf sich auszuweisen und drohte für den Falle einer weiteren

Verweigerung die Festnahme an.

Da sich der Beschwerdeführer weiterhin nicht auswies und wiederum versuchte die Örtlichkeit der Amtshandlung zu verlassen wurde um ca 03:07 Uhr die Festnahme gemäß § 35 Abs 1 Z 1 VStG ausgesprochen. Auf Grund des passiv-aggressiven Verhaltens wurde der Beschwerdeführer von beiden Polizeibeamten an den Oberarmen erfasst, woraufhin eine Zugbewegung sowie eine Drehungsbewegung seines Oberkörpers erfolgte und dem Beschwerdeführer letztlich Handfesseln (Handfesselhebel hinten) angelegt wurden.

Nachfolgend wurde der Beschwerdeführer in den Fond des Polizeiautos (beifahrerseitig) verbracht. Während der Fahrt zu nächstgelegenen PI wurde der Beschwerdeführer dabei seitens der Organe der belangten Behörde nicht angeschnallt. Das Polizeiauto wurde mit geringer Geschwindigkeit und auf einer Straße, die von öffentlichem Verkehr grundsätzlich nicht befahren werden darf gelenkt.

In der Dienststelle wurde der Beschwerdeführer visitiert und konnte seine Identität anhand eines in seiner Tasche aufgefundenen amtlichen Lichtbildausweises festgestellt werden. Seine Personalien wurden priorisiert, wobei keine offenen Fahndungen oder Ausschreibungen festgestellt werden konnten. Um 03:31 Uhr wurde sodann aufgrund der nunmehr zweifelsfrei geklärten Identität die Festnahme aufgehoben und dem Beschwerdeführer die Handfesseln abgenommen.

Im Zuge der Festnahme und Verbringung erlitt der Beschwerdeführer einen kleinen blauen Fleck an der Innenseite seines Oberarms sowie eine minimale Schürfung am Handgelenk.

### III. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen betreffend den Ort der Amtshandlung und das Umstoßen des Scherengitterzauns ergeben sich aus der Anzeige der belangten Behörde vom 08.11.2018, ZI \*\*\* und aus den übereinstimmenden Angaben der Polizeibeamten BI EE und Insp FF in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht und aus ihren schriftlichen Stellungnahmen jeweils vom 26.12.2018. Weiters hat der Zeuge BI EE in der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2019 glaubwürdig dargelegt, dass er sich zum Zeitpunkt der gegenständlichen Amtshandlung sicher war, dass der Beschwerdeführer den Scherengitterzaun hinausgetreten hat; ebenso führte der Zeuge FF in der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2018 – unter Vorhalt, der Zeuge DD habe den Zaun umgestoßen – aus, dass es sich aus seiner Sicht um den Beschwerdeführer gehandelt habe. Der Beschwerdeführer konnte in der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2019 nicht mit Sicherheit angeben (arg „es kann schon sein“), ob er den Polizeibeamten gegenüber erwähnt hat, dass nicht er, sondern sein Begleiter den Zaun umgestoßen haben, sondern stellte er ausdrücklich klar, dass es ihm nur darum gegangen sei, keine Ausweis zeigen zu wollen. Ebenso wurde in der Maßnahmenbeschwerde lediglich erwähnt, ein Dritter habe den Zaun umgestoßen, dieser Dritte wurde jedoch in der Beschwerde nicht namentlich bekannt, sondern wurde vom Beschwerdeführer erst am Tag der mündlichen Verhandlung als Zeuge stellig gemacht. Beide Polizeibeamten gaben bei ihrer Einvernahme in der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2018 betreffend die Gegenüberstellung mit dem anwesenden Zeugen DD an, diesen nicht mehr wiederzuerkennen. Entgegen den Aussagen des Beschwerdeführers sowie des Zeugen DD in der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2019 haben beide Polizeibeamten in dieser glaubhaft angegeben, nicht auch die Daten des Begleiters des Beschwerdeführers aufgenommen zu haben, zumal für diese feststand, dass der Beschwerdeführer die im Raum stehende Verwaltungsübertretung begangen hatte. Aufgrund der übereinstimmenden und glaubhaften Aussagen der Zeugen BI EE und Insp FF war diesen betreffend das Umstoßen des Scherengitterzauns zu folgen und war demnach dem Vorbringen des Beschwerdeführers und dem von ihm beigebrachten Zeugen DD nicht zu folgen.

Dass der Beschwerdeführer alkoholisiert war ergibt sich aus den im Wesentlichen übereinstimmenden Angaben des Insp FF sowie des BI EE in ihren Stellungnahmen vom 26.12.2018, wonach vom Beschwerdeführer ein deutlich wahrnehmbarer Alkoholgeruch ausging und sein Redefluss beeinträchtigt war.

Beide Polizeibeamten haben sowohl in ihrer Zeugeneinvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 27.02.2019 sowie in ihren schriftlichen Stellungnahmen jeweils vom 26.12.2018 ausgeführt, den Beschwerdeführer mehrfach aufgefordert zu haben sich aufgrund einer durch das Umstoßen des Scherengitterzauns begangenen Verwaltungsübertretung auszuweisen. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach ihm nicht gesagt worden sei, warum seine Daten verlangt werden, ist daher nicht zu folgen. Dass sich der Beschwerdeführer nicht ausgewiesen hat, ergibt sich aus seinen Aussagen in der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2019 (arg „ich habe mich dann auch

geweigert meine Daten bekanntzugeben“, „nachdem ich aufgefordert worden bin mich auszuweisen und dies abgelehnt habe“, „mir ging es nur darum, dass ich keinen Ausweis zeigen wollte“) sowie aus seinem Vorbringen in der vorliegenden Maßnahmenbeschwerde vom 06.12.2018.

Die Feststellungen betreffend die (versuchte) Entfernung des Beschwerdeführers von der Örtlichkeit der Amtshandlung sowie die Anhaltung durch den Griff am Oberarm durch BI EE ergeben sich aus den Stellungnahmen der beiden Polizeibeamten jeweils vom 26.12.2018, worin beide schilderten, dass der Beschwerdeführer aggressiv gewesen sei und versucht habe sich loszureißen.

Die Zeit der Festnahme ergibt sich aus der Aussage des BI EE in der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2019 sowie aus seiner E-Mail an das Büro für Rechtsangelegenheiten der belangten Behörde vom 04.01.2019, worin dieser mitteilte, dass sich die Abweichung in Bezug auf die Festnahmezeit, wie sie in der Anzeige vom 08.11.2018 angegeben wurde (03:12 Uhr) und mit Dokumentation der Stadtleitstelle (03:07) daraus ergebe, dass er die Zeit von seiner Armbanduhr abgelesen habe und diese ein paar Minuten nachgegangen sei.

Ausgehend davon, dass sich das Hinaustreten des Zaunelementes unmittelbar vor den beiden Polizisten abspielte, ist diesen zuzugestehen, dass sie sehr wohl in der Lage waren zu erkennen welche von zwei Personen der Täter war. In diesem Zusammenhang ist auch festzustellen, dass im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht ein deutlich unterschiedliches Aussehen bezogen auf Statur, Größe, und Gewicht zwischen dem Beschuldigten und seinem damaligen Begleiter feststellbar war, sodass für ein Verwechslung kein Spielraum bleibt. Zur Identitätsfeststellung ist beweiswürdigend festzustellen, dass der Beschwerdeführer selbst angab, dieser nicht nachkommen zu wollen. Dies bedeutet aber auch, dass er dem Grunde nach wusste, dass seine Identität und deren Feststellung im Mittelpunkt der Amtshandlung stand. Zumal sich der Beschwerdeführer während der versuchten Identitätsfeststellung vom Ort der Amtshandlung entfernen wollte, setzte er damit aktiv Maßnahmen um die Feststellung seiner Identität zu verhindern. Somit kann den beiden Polizisten aber nicht entgegengetreten werden wenn sie nach mehrfachen Aufforderungen und Abmahnungen, die vom Beschwerdeführer nicht bestritten wurden, letztlich die Festnahme aussprechen.

Die übrigen Feststellungen betreffend die Modalitäten der Festnahme und deren vorhergehende Androhung ergeben sich aus der Anzeige vom 08.11.2018, ZI \*\*\*, den beiden schriftlichen Stellungnahmen vom 26.12.2018 sowie den glaubwürdigen Aussagen der Zeugen BI EE und Insp FF in der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2019. Das Landesverwaltungsgericht Tirol vermag nicht zu erkennen, dass der Beschwerdeführer, wie dieser vorbringt „völlig überraschend festgenommen worden“ sei. Der Zeuge BI EE hat in seiner Einvernahme durch das Landesverwaltungsgericht Tirol am 27.02.2019 angegeben, die Handschellen aus Eigensicherungsgründen angelegt zu haben, zumal aufgrund von mehreren Aussagen des Beschwerdeführers, dass er ein freier Mensch sei, befürchtete, dass es sich beim Beschwerdeführer um ein Mitglied der LL Gruppe handle, welche als gewaltbereit gelten, was sich für das Landesverwaltungsgericht Tirol angesichts der polizeilichen Tätigkeit durchaus als plausibel darstellt. Beide Polizeibeamten haben in ihren Stellungnahmen vom 26.12.2018 im Wesentlichen übereinstimmend angegeben, mit dem Handfesselhebel hinten die am wenigsten intensivste Einsatztechnik überhaupt angewendet und die Handfesseln ordnungsgemäß arretiert zu haben und der Beschwerdeführer vor der Festnahme erneut die Örtlichkeit der Amtshandlung verlassen hätte wollen.

Dass der Beschwerdeführer nicht angeschnallt wurde ist nicht strittig.

Die Feststellungen betreffend die nachfolgende Identitätsfeststellung in der Polizeinspektion ergeben sich aus den schriftlichen Stellungnahmen vom 26.12.2018 sowie den Ausführungen der beiden Zeugen BI EE und Insp FF in der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2019. Aus diesen Beweisen, sowie aus der Anzeige vom 08.11.2018, ZI \*\*\* ergibt sich auch das Ende der Festnahme um 03:31. Für das Landesverwaltungsgericht Tirol steht daher fest, dass der Beschwerdeführer nicht wie von diesem vorgebracht ca 45 Minuten, sondern lediglich ca 24 Minuten festgehalten wurde. Der Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2019, wonach er beim Verlassen der Polizeidirektion auf seine Uhr gesehen habe und es etwa 04:00 war, ist mit den übereinstimmenden Angaben der Zeugen BI EE und Insp FF zu erklären, welche beide ausgeführt haben, dass der Beschwerdeführer nach Aufhebung der Festnahme um 03:31 sich noch mit den Polizisten ein Gespräch beginnen wollte und Fragen betreffend die Strafhöhe der Anzeige etc stellen wollte während er sehr langsam seine Geldtasche wieder einsortierte.

Dass dem Beschwerdeführer ein Informationsblatt ausgehändigt worden ist, ergibt sich aus den schriftlichen

Stellungnahmen der beiden Polizeibeamten sowie aus ihren Aussagen in der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2019. Weiters wurde die Belehrung betreffend die Festnahme und die Belehrung betreffend die Handfesseln in der Anzeige vom 08.11.2018, ZI \*\*\* dokumentiert.

Der kleine blaue Fleck sowie die minimale Schürfwunde ergeben sich aus den vom Beschwerdeführer seiner Maßnahmenbeschwerde beigegebenen Lichtbildern. Erklärend dazu hat der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vom 27.02.2019 angegeben, diese Verletzungen im Zuge des Ein- und Aussteigens aus dem Auto bekommen zu haben. Das Hämatom habe er erst am nächsten Tag bekommen und man auf dem ersten Lichtbild würde man die Schürfwunden und Ringmarken von Handfesseln sehen.

#### IV. Rechtslage:

Die verfahrensmaßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) lauten wie folgt:

„Identitätsfeststellung

##### § 34b

Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind zur Feststellung der Identität einer Person ermächtigt, wenn diese auf frischer Tat betreten oder unmittelbar danach entweder glaubwürdig der Tatbegehung beschuldigt oder mit Gegenständen betreten wird, die auf ihre Beteiligung an der Tat hinweisen. § 35 Abs. 2 und 3 des Sicherheitspolizeigesetzes – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, ist sinngemäß anzuwenden.

Festnahme

##### § 35

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 verharret oder sie zu wiederholen sucht

Rechtsbelehrung

##### § 36a

Der Beschuldigte ist sogleich oder unmittelbar nach seiner Festnahme schriftlich in einer für ihn verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen, über sein Recht auf Akteneinsicht, über sonstige wesentliche Rechte im Verfahren (§ 33 Abs. 2, § 36 Abs. 1 letzter Satz, Abs. 3 erster und zweiter Satz) und darüber zu informieren, dass er berechtigt ist, Zugang zu dringender medizinischer Versorgung zu erhalten. Ist die schriftliche Belehrung in einer Sprache, die der Beschuldigte versteht, nicht verfügbar, so ist er mündlich unter Beiziehung eines Dolmetschers zu belehren und die schriftliche Übersetzung ist ihm nachzureichen. Der Umstand der Belehrung ist schriftlich festzuhalten.“

Die verfahrensmaßgebliche Bestimmung des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG) lautet wie folgt:

„Identitätsfeststellung

##### § 35

[...]

(2) Die Feststellung der Identität ist das Erfassen der Namen, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift eines Menschen in dessen Anwesenheit. Sie hat mit der vom Anlaß gebotenen Verlässlichkeit zu erfolgen.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben Menschen, deren Identität festgestellt werden soll, hievon in Kenntnis zu setzen. Jeder Betroffene ist verpflichtet, an der Feststellung seiner Identität mitzuwirken und die unmittelbare Durchsetzung der Identitätsfeststellung zu dulden.“

#### V. Erwägungen:

#### 1) 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, im vorliegenden Fall das Landesverwaltungsgericht Tirol.

Ein Verwaltungsakt in Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt liegt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - dh ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen. Das ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Es muss ein Verhalten vorliegen, das als "Zwangsgewalt", zumindest aber als - spezifisch verstandene - Ausübung von "Befehlsgewalt" gedeutet werden kann. Weil das Gesetz auf Befehle, also auf normative Anordnungen abstellt, sind behördliche Einladungen zu einem bestimmten Verhalten auch dann nicht tatbildlich, wenn der Einladung Folge geleistet wird. Die subjektive Annahme einer Gehorsamspflicht ändert noch nichts am Charakter einer Aufforderung zum freiwilligen Mitwirken. Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls gilt, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt ein Befolgungsanspruch aus einer solchen, dem Befehlsadressaten bei Nichtbefolgung des Befehls unverzüglich drohenden physischen Sanktion (objektiv) nicht vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (vgl VwGH 29.11.2018, Ra 2016/06/0124; VwGH 29.09.2009, 2008/18/0687, mwN).

Die bekämpften Maßnahmen der Festnahme sowie die Anlegung von Handschellen stellen zweifellos Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar. Die gilt jedoch nicht für das Nichtanlegen des Sicherheitsgurtes im Rahmen der Überstellung des Beschwerdeführers in die Polizeiinspektion, zumal dabei seitens der Organe der belangten Behörde keine Befehls- oder Zwangsgewalt ausgeübt wurde. Soweit sich die Maßnahmenbeschwerde auf das Nichtanlegen des Gurtes bezieht war sie daher als unzulässig zurückzuweisen.

#### B) In der Sache:

Nach vorheriger Androhung wurde der Beschwerdeführer gemäß § 35 Abs 1 Z 1 VStG festgenommen.

§ 35 VStG erlaubt die Festnahme einer Person wegen einer Verwaltungsübertretung nur für den Fall der Betretung auf frischer Tat und erfordert kumulativ das Vorliegen eines der in Z 1 bis Z 3 genannten Festnahmegründe.

Eine Person wird dabei iSd § 35 VStG „auf frischer Tat betreten“, wenn diese eine als Verwaltungsübertretung strafbare Handlung verübt und bei Begehung dieser Tat betreten wird, 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).

Da diese Einschränkung in der Praxis gegebenenfalls zu eng sein kann haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nunmehr - im Einklang mit der soeben geschilderten Rechtsprechung - gemäß § 34b VStG die Befugnis, die Identität von Personen festzustellen, wenn diese auf frischer Tat betreten werden oder unmittelbar danach entweder glaubwürdig der Tatbegehung beschuldigt oder mit Gegenständen betreten werden, die auf ihre Beteiligung an der Tat hinweisen (Vgl ErläutRV 193 XXVI. GP, 7.) Im vorliegenden Fall haben die Polizeibeamten den Beschwerdeführer dabei beobachtet, wie er einen Scherengitterzaun um- und auf die Straße hinausgetreten hat. Der Beschwerdeführer wurde sohin auf frischer Tat betreten.

Nach vorheriger Androhung wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 35 Z 1 VStG festgenommen.

Gemäß § 35 Z 1 VStG dürfen die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes außer in 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 Identität des Beschwerdeführers war im gegenständlichen Fall für die Polizeibeamten nicht feststellbar, da dieser den Beamten feststellungsgemäß nicht bekannt war und sich trotz mehrfacher Aufforderungen und Belehrungen betreffend eine von ihm begangene Verwaltungsübertretung nicht ausgewiesen hat.

Eine alternative Identitätsfeststellung durch die Heranziehung von Identitätszeugen, sekundärer Feststellungsmethoden oder aufbauend auf überprüfbare Angaben des Beschwerdeführers war im vorliegenden Sachverhalt durch das aktive Widersetzen des Beschwerdeführers nicht möglich, zumal alle alternativen Identitätsfeststellungsmöglichkeiten ein Mitwirken des Betroffenen erfordern.

Bei der Festnahme ist unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung der Person vorzugehen (vgl § 36 Abs 2 Satz 1 sowie dazu § 36 Rz 11; s auch Art 3 EMRK und Art 1 Abs 4 PersFrBVG). Die Anwendung von Körperkraft zur Durchsetzung einer rechtmäßigen Festnahme ist zulässig, wenn sie notwendig und maßhaltend ist (vgl VfSlg 12.423/1990, Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 35, RZ 10, Stand 1.5.2017, rdb.at).

Unter einer Festnahme ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs der förmliche Entzug der Freiheit dahingehend zu verstehen, dass einer Person unter Anwendung oder Androhung von Zwang die Durchführung von Ortsveränderungen überhaupt unmöglich gemacht wird bzw ihre Bewegungsfreiheit auf ein gewisses abgegrenztes Gebiet, das nicht verlassen werden darf, beschränkt wird (vgl zB VfSlg 13.063/1992). Bereits der Ausspruch und nicht erst die zwangsweise Durchsetzung der Festnahme stellt einen Eingriff in das Grundrecht auf persönliche Freiheit dar (Ladengruber/Wessely, in Wessely [Hrsg] Verwaltungsstrafverfahren in der Praxis 74).

Weiter ist der § 35 VStG als Ausführungsbestimmung zum PersFrBVG verfassungskonform im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes des Art 1 Abs 3 PersFrBVG anzuwenden. Dies bedeutet, dass die zuständigen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes vor Durchführung einer Festnahme stets auf die Möglichkeit des Ergreifens gelinderer Mittel Bedacht zu nehmen haben (VwGH 29.1.1968, 1569/66, Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahren 474).

Die einschreitenden Beamten haben den Beschwerdeführer zuvor mehrfach aufgefordert sich aufgrund einer Verwaltungsübertretung auszuweisen. Diesen Aufforderungen ist der Beschwerdeführer jedoch nicht nachgekommen und wollte er sich schlussendlich auch der Amtshandlung entziehen, indem er weiterzugehen versuchte. Die Festnahme stellte zu diesem Zeitpunkt das gelindeste Mittel dar um die Identität des Beschwerdeführers feststellen zu können und war diese zu diesem Zwecke auch erforderlich. Feststellungsgemäß sind die Polizeibeamten auch vertretbar von einer Verwaltungsübertretung ausgegangen.

Nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts unterliegt die Anwendung von Körperkraft im Rahmen exekutiver Zwangsbefugnisse denselben grundsätzlichen Einschränkungen wie der im Waffengebrauchsgesetz geregelte Waffengebrauch; sie muss demnach für ihre Rechtmäßigkeit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen und darf nur dann Platz greifen, wenn sie notwendig ist, um Menschen angriffs-, widerstands- oder fluchtunfähig zu machen (vgl. § 6 Abs. 1 Waffengebrauchsgesetz) und Maß haltend vor sich geht; es darf jeweils nur das gelindeste Mittel, das zum Erfolg, etwa zur Abwehr eines Angriffes, führt, angewendet werden (VwGH 24.03.2011, 2008/09/0075 mWH)

Die Fesselung mit Handschellen im Rahmen einer Amtshandlung ist eine Vorgangsweise, die nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie "unbedingt erforderlich (unabdingbar) ist" (vgl VwGH 08.08.2002, 99/11/0327). Eine Fesselung mit Handschellen ist etwa dann nicht gerechtfertigt, wenn auf Grund der näheren Umstände eine konkrete Gefährdung der körperlichen Sicherheit der einschreitenden Behördenorgane nicht ernstlich zu befürchten ist oder es diesen auf eine maßvollere Weise als durch Anlegen von Handfesseln möglich wäre, dem Widerstand einer Person zu begegnen (vgl VwGH 18.05.2010, 2006/11/0086). Das Anlegen von Handfesseln durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ist gerade deshalb vorgesehen, um damit Menschen angriffs-, widerstands- oder fluchtunfähig zu machen.

Die Handfesselung war im gegenständlichen Fall geeignet, da sich der Beschwerdeführer trotz mehrfacher Aufforderungen geweigert hat sich auszuweisen und bereits vor dem Anlegen von Fesseln versucht hat die Örtlichkeit der Amtshandlung zu verlassen, indem er weitergehen wollte. Erforderlich war die Maßnahme aufgrund der

notwendigen Feststellung der Identität des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der Verwaltungsübertretung und dem Umstand, dass dieser sich trotz mehrfacher Aufforderungen nicht freiwillig ausgewiesen hat. Das Anlegen der Handfesseln war im gegenständlichen Fall angemessen und die einzige Möglichkeit den Beschwerdeführer auf die Dienststelle zu bringen um dort seine Identität feststellen zu können. Hierbei stand für die Polizeibeamten in der vorliegenden Situation keine andere Handlungsalternative zur Verfügung, zumal vor allem aufgrund seiner Weigerung sich auszuweisen sowie dem Versuch die Örtlichkeit der Amtshandlung zu verlassen nicht davon auszugehen war, dass der Beschwerdeführer freiwillig, dh ohne das Anlegen von Handfesseln, auf die zum Zwecke der Identitätsfeststellung auf die Dienststelle mitgekommen wäre.

Die Festnahme erscheint daher im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes des Art 1 Abs 3 PersFrBVG gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat geeignet, erforderlich und angemessen. Daran ändern auch die vom Beschwerdeführer erlittene bloß minimale Schürfung und der kleine blaue Fleck nichts, zumal dies auch bei einer verhältnismäßigen Festnahme und unter Bedachtnahme auf die weitestgehende Schonung einer Person als geringfügige Begleiterscheinung einhergehen kann.

Weiters sind die Ausführungen des Beschwerdeführers zu einer allfälligen Verletzung des Grundrechts auf Gleichheit nicht zielführend. So liegt keine, wie der Beschwerdeführer vermeint (arg „hierbei kommt die Gesetzesformel mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu Anwendung“), sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung durch ein Gesetz vor. Vom Landesverwaltungsgericht Tirol sind weiters auch keine Hinweise dahingehend erkannt worden, wonach die Beamten etwa willkürlich gehandelt hätten, zumal diese feststellungsgemäß den Beschwerdeführer bei Begehung einer Verwaltungsübertretung beobachtet haben und eben nicht eine dritte Person.

Zum Nichtanlegen des Sicherheitsgurtes während der Fahrt vom Ort der Festnahme zur PI Y ist lediglich darauf hinzuweisen, dass § 106 Abs 3 Z 3 KFG für solche Fahrten ausdrücklich eine Ausnahme von der Sicherheitsgurtenpflicht iSd § 106 Abs 2 KFG vorsieht. Insofern ist eine Verletzung in Rechten denkunmöglich und es war die diesbezügliche Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

#### C) Ergebnis:

Von den einschreitenden Beamten wurden sämtliche Alternativen vor der Festnahme durchgeführt. Der Beschwerdeführerin wurde ausführlich die Folgen ihres Verhaltens erklärt, entsprechend ermahnt und die Festnahme im Falle der erneuten Verweigerung sich auszuweisen angedroht. Weiters war aus den genannten Gründen nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer, welcher bereits zweimal die Örtlichkeit der Amtshandlung verlassen wollte, zwecks Feststellung seiner Identität freiwillig auf die Polizeiinspektion mitgekommen wäre. Die Festnahme und das Anlegen der Handfesseln waren demnach unausweichlich waren und erscheinen diese Maßnahmen daher im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes des Art 1 Abs 3 PersFrBVG gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat geeignet, erforderlich und angemessen. Dies insbesondere, weil alle vom Gesetzgeber vorgesehenen Möglichkeiten, unter Berücksichtigung der gelindesten Mittel, von den einschreitenden Beamten beachtet wurden.

Die Maßnahmenbeschwerde war daher als unbegründet abzuweisen und die Ausübung der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt durch die der belangten Behörde zurechenbare Organe in Form der Festnahme gem § 35 Z 1 VStG und Anlegen von Handfesseln am 26.10.2018 als zulässig zu erklären sowie dem Beschwerdeführer gemäß § 35 Abs 3 und 4 VwGVG iVm § 1 Z 1 und Z 2 der VwG-Aufwandsersatzverordnung ein Kostenersatz aufzuerlegen.

#### VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof,



Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Larcher

(Vizepräsident)

### **Schlagworte**

Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes; Festnahme; Handfesseln

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2019:LVwG.2018.23.2633.4

### **Zuletzt aktualisiert am**

23.05.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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