

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/2/16 96/01/0570

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.02.2000

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
23/04 Exekutionsordnung;  
25/01 Strafprozess;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §1;  
AVG §67a Abs1 Z2;  
AVG §67c Abs3 idF 1998/I/158;  
B-VG Art129a Abs1 Z2;  
B-VG Art131 Abs1 Z1;  
EO §1;  
StPO 1975 §139;  
StPO 1975 §174;  
StPO 1975 §175 Abs1 Z1;  
StPO 1975 §175 Abs1 Z3;  
StPO 1975 §177;  
StPO 1975 §237;  
StPO 1975 §24;  
StPO 1975 §26;  
VwGG §34 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Kremla, Dr. Bachler, Dr. Rigler und Dr. Pelant als Richter, im Beisein des Schriftführers DDDr. Jahn, über die Beschwerde des S in S, vertreten durch Dr. Stefan Glaser, Rechtsanwalt in Ried i. L., Hauptplatz 17, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 6. Mai 1996, Zl. VwSen-420085/24/Schi/Ka, betreffend Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 13.010,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Bescheid vom 6. Mai 1996 wies die belangte Behörde die an sie gerichtete Beschwerde des Beschwerdeführers wegen behaupteter Rechtswidrigkeit der am 1. November 1995 durch Beamte der Gendarmerieposten S. und T. vorgenommenen zwangsweisen Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen sowie der von diesen Beamten erzwungenen gemeinsamen Fahrt nach D., T. und S. gemäß § 67a Abs. 1 Z. 2, § 67c und § 67d Abs. 1 AVG als unbegründet ab.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Die belangte Behörde ging nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 25. April 1996 in der Begründung des angefochtenen Bescheides davon aus, dass der Beschwerdeführer auf Grund zufolge einer Diebstahlsanzeige vorgenommener Ermittlungen im dringenden Tatverdacht gestanden sei, dem J. L. eine gebrauchte gelbe Motorsäge gestohlen zu haben. Als der Beschwerdeführer von vier Gendarmeriebeamten am 1. November 1995 um 9.00 oder 9.30 Uhr in seiner Wohnung mit diesem Verdacht konfrontiert worden sei, habe er eingeräumt, eine gelbe Motorsäge in einer Hütte in D. verwahrt zu haben. Die Aufforderung, dorthin mitzufahren, habe der Beschwerdeführer zunächst abgelehnt. Auf die seitens der Beamten abgegebene Erklärung, dass dies unbedingt notwendig sei, habe der Beschwerdeführer schließlich eingewilligt, wobei ihm gestattet worden sei, im eigenen PKW dorthin fahren zu dürfen. In der Folge habe der Beschwerdeführer die in der Hütte befindliche Motorsäge herausgegeben. Er sei sodann aufgefordert worden, zwecks Feststellung seiner Identität auf einen Gendarmerieposten mitzukommen. Der Beschwerdeführer habe sich dazu nach kurzer Zeit bereit erklärt und sei sodann am Gendarmerieposten T. erkennungsdienstlich behandelt worden. Da auf diesem Gendarmerieposten kein Fotoapparat vorhanden gewesen sei, sei am Gendarmerieposten S. eine Fotoserie vom Beschwerdeführer angefertigt worden. Anschließend habe der Beschwerdeführer um

11.30 Uhr wieder nach Hause fahren können. Die Maßnahmen der eingeschrittenen Gendarmeriebeamten stellten sich als Freiheitsentziehung und somit als Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar, weil der Beschwerdeführer für den Fall, dass er den Aufforderungen mitzukommen nicht entsprochen hätte, mit seiner Festnahme habe rechnen müssen. Wenn auch diese Maßnahmen im Dienste der Strafjustiz vorgenommenen worden seien, sei die Beschwerde nicht zurückzuweisen gewesen, weil zufolge der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes eine Beschwerde gegen eine derartige ohne Vorliegen eines richterlichen Befehls im Dienste der Strafjustiz erfolgte und somit nicht dem Gericht zurechenbare Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt einer sachlichen Behandlung zugeführt werden müsse. Die Freiheitsentziehung sei wegen des Verdachtes der Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung gemäß Art. 2 Abs. 1 Z. 2 lit. a des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit und, weil der Beschwerdeführer selbst eingeräumt habe, eine entsprechende Motorsäge in seiner Hütte in D. aufzubewahren, gemäß § 175 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 177 Abs. 1 Z. 1 StPO gesetzlich zulässig gewesen. Der Beschwerdeführer sei unverzüglich zur Sache vernommen und sobald als möglich freigelassen worden, sodass die Verhaftung und die Anhaltung nicht als unverhältnismäßig angesehen werden könnten. Auch aus dem Zeitpunkt der Verhaftung am 1. November, einem gesetzlichen und kirchlichen Feiertag, könne keine Unverhältnismäßigkeit abgeleitet werden, weil bei der Diensteinteilung der Sicherheitsorgane nicht auf gesetzliche Feiertage Rücksicht genommen werden könne und weil nach der allgemeinen Lebenserfahrung anzunehmen gewesen sei, dass der Beschwerdeführer, falls ihm nach Konfrontierung mit dem Sachverhalt die Teilnahme an der katholischen Messe gestattet worden wäre, allenfalls durch Beseitigung der Motorsäge versucht hätte, die Erhebung des Sachverhaltes zu erschweren.

Gemäß Art. 129a Abs. 1 Z. 2 B-VG und § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG entscheiden die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes.

Die Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt dann vor, wenn ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig einen Befehl erteilt oder Zwang ausübt und dieser Akt gegen individuell

bestimmte Adressaten gerichtet ist. Akte unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sind auch dann der Behörde zuzurechnen, wenn die Behördenorgane im Dienste der Strafjustiz einschreiten und es sich nicht um eine Angelegenheit der Gerichtspolizei im engeren Sinn handelt. Unter den letztangeführten Angelegenheiten sind die in der StPO vorgesehenen Akte zu verstehen, bei denen eine unmittelbare Heranziehung von Sicherheitsorganen durch gerichtliche Organe möglich ist (so z. B. bei der Vollstreckung eines richterlichen Befehls zur Hausdurchsuchung - §§ 139 ff in Verbindung mit § 24 StPO, zur Verhaftung - §§ 174 ff in Verbindung mit§ 24 StPO, oder im Rahmen der Sitzungspolizei; dazu kommt noch die Tätigkeit von Exekutivorganen im Zug einer gerichtlichen Vollstreckung nach der Exekutionsordnung). Im Beschwerdefall erfolgte das Einschreiten der Sicherheitswacheorgane unbestritten ohne Vorliegen eines richterlichen Befehls. Vielmehr handelte es sich um ein selbstständiges Vorgehen der Sicherheitswacheorgane gemäß § 177 StPO. In einem solchen Fall steht der Sicherheitsbehörde mehr Entscheidungsspielraum zur Verfügung als bei der Durchsetzung eines richterlichen Befehls. Ein allfälliger Eingriff in subjektive Rechte erfolgt auf Grund der Willensbildung des Verwaltungsorgans und ist daher, obwohl das Einschreiten im Dienste der Strafjustiz erfolgt, der Verwaltung zuzurechnen (vgl. in diesem Zusammenhang das hg. Erkenntnis vom 6. Oktober 1999, Zl. 99/01/0120, mit weiteren Nachweisen).

Die belangte Behörde ist zutreffend davon ausgegangen, dass eine Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt nur dann vorliegt, wenn einseitig in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen wird, und ein derartiger Eingriff im Allgemeinen nur dann vorliegt, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1993, Zl. 93/05/0191, mit weiteren Nachweisen). Der belangten Behörde ist daher auch zuzustimmen, wenn sie die mit der - wenn auch unausgesprochenen, aber nach der gesamten Situation (Auftreten von vier Gendarmeriebeamten, Konfrontation mit dem Verdacht der Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung sowie der Innehabung einer entwendeten fremden Sache) als gegeben anzunehmenden - Drohung allfälliger Gewaltanwendung verbundene, an den Beschwerdeführer gerichtete Aufforderung mitzukommen als Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gewertet hat.

Gemäß § 177 Abs. 1 Strafprozessordnung 1975 (StPO), BGBl. Nr. 631/1975, kann ausnahmsweise die vorläufige Verwahrung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen zum Zwecke der Vorführung vor den Untersuchungsrichter auch durch Organe der Sicherheitsbehörden ohne schriftliche Anordnung vorgenommen werden:

1. in den Fällen des § 175 Abs. 1 Z. 1 (wenn der Verdächtige auf frischer Tat betreten oder unmittelbar nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens glaubwürdig der Täterschaft beschuldigt oder mit Waffen oder anderen Gegenständen betreten wird, die vom Verbrechen oder Vergehen herrühren oder sonst auf seine Beteiligung daran hinweisen) sowie
2. in den Fällen des § 175 Abs. 1 Z. 2 bis 4 (wenn der Täter flüchtig ist oder sich verborgen hält oder wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr besteht, er werde wegen der Größe der ihm mutmaßlich bevorstehenden Strafe oder aus anderen Gründen flüchten oder sich verborgen halten; wenn er Zeugen, Sachverständige oder Mitbeschuldigte zu beeinflussen, die Spuren der Tat zu beseitigen oder sonst die Ermittlung der Wahrheit zu erschweren versucht hat oder wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr besteht, er werde dies versuchen; oder wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, er werde eine strafbare Handlung begehen, die gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet ist wie die ihm angelastete, oder er werde die ihm angelastete versuchte oder angedrohte Tat (§ 74 Z. 5 StGB) ausführen) und Abs. 2 (wenn es sich um ein Verbrechen handelt, bei dem nach dem Gesetz auf mindestens zehnjährige Freiheitsstrafe zu erkennen ist, muss die vorläufige Verwahrung des Verdächtigen angeordnet werden, es sei denn, dass auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, das Vorliegen aller im Abs. 1 Z. 2 bis 4 angeführten Haftgründe sei auszuschließen), wenn die Einholung des richterlichen Befehls wegen Gefahr im Verzug nicht tunlich ist.

Gemäß Abs. 2 dieses Paragrafen ist der Festgenommene unverzüglich zur Sache sowie zu den Voraussetzungen der Verwahrungshaft zu vernehmen und, wenn sich dabei ergibt, dass kein Grund zur weiteren Anhaltung vorhanden ist, sogleich freizulassen.

Gemäß Abs. 4 dieses Paragrafen sind Festnahme und Anhaltung nach Abs. 1 und 2 nicht zulässig, soweit sie zur Bedeutung der Sache außer Verhältnis stehen.

Die belangte Behörde hat die gesetzliche Rechtfertigung für die ohne vorherige Einholung eines richterlichen Befehls erfolgte Festnahme des Beschwerdeführers in § 175 Abs. 1 Z. 1 StPO erblickt und dies damit begründet, dass der Beschwerdeführer selbst eingeräumt habe, in seiner Hütte in D. eine Motorsäge zu verwahren. Der Beschwerdeführer sei daher im Sinne dieser Gesetzesstelle als Verdächtiger mit "anderen Gegenständen", die vom Verbrechen oder Vergehen herrührten oder sonst auf seine Beteiligung daran hinweisen, betreten worden.

Demgegenüber kann der in dieser Gesetzesstelle normierte Haftgrund ausschließlich dann angenommen werden, wenn es sich um das Betreten auf frischer Tat oder um den ersten Zugriff im engsten zeitlichen Zusammenhang mit der Tat handelt. Im Beschwerdefall wurde die Tat, deren der Beschwerdeführer verdächtigt wurde, bereits am 7. Oktober 1995 begangen, die Verhaftung des Beschwerdeführers erfolgte aber erst am 1. November 1995, sodass von einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Tat nicht mehr die Rede sein konnte. § 175 Abs. 1 Z. 1 StPO kommt daher als Grundlage für die Verhaftung des Beschwerdeführers nicht in Betracht.

Der Beschwerde wäre aber kein Erfolg beschieden, wenn ein anderer in § 175 leg. cit. angeführter Haftgrund als Grundlage für die Verhaftung herangezogen werden könnte. Hierfür käme beim gegebenen Sachverhalt nur der Haftgrund des § 175 Abs. 1 Z. 3 letzter Halbsatz leg. cit. in Betracht. Eine auf diese Gesetzesstelle gestützte Verhaftung setzt allerdings voraus, dass auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr besteht, dass der Verdächtige in Zukunft einen Versuch unternehmen werde, die Wahrheitsfindung in der dort beschriebenen Weise zu erschweren; die bloße Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung genügt nicht (vgl. zum Ganzen Foregger-Kodek, Die österreichische Strafprozessordnung7, S 264f, Anm. II, und die dort angeführte Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes). Dass der vom Beschwerdeführer zugestandene bloße Besitz einer Motorsäge nicht als eine derartige bestimmte Tatsache angesehen werden kann, liegt auf der Hand.

Grundlegende Voraussetzung für eine ohne richterliche Anordnung vorgenommene Festnahme eines Verdächtigen ist davon abgesehen in den Fällen des § 175 Abs. 1 Z. 2 bis 4 StPO der Umstand, dass wegen Gefahr im Verzug die Einholung des richterlichen Befehls nicht tunlich ist. Die Gendarmerieorgane wurden am 1. November 1995 vom Beschwerdeführer darüber informiert, dass er eine Motorsäge verwahre. Selbst wenn diese Organe berechtigt der Auffassung gewesen wären, der Beschwerdeführer werde versuchen, die Wahrheitsfindung - etwa durch Verbringen der Motorsäge - zu behindern, kann nach der in den Verwaltungsakten dargestellten Sachlage kein Grund erblickt werden, aus dem es untnlich gewesen wäre, vor der Festnahme des Beschwerdeführers den Befehl des zuständigen Untersuchungs- bzw. Journalrichters telefonisch oder über Funk einzuholen. Die ohne die Einholung eines solchen Befehls vorgenommene Festnahme erweist sich daher auch aus diesem Grund als rechtswidrig.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die in der beschriebenen Weise erfolgte Festnahme und nachfolgende Anhaltung des Beschwerdeführers nicht dem Gesetz entsprach. Da die belangte Behörde dies nicht erkannt hat, musste der angefochtene Bescheid zur Gänze gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben werden.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 16. Februar 2000

### **Schlagworte**

Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Mangelnde Rechtsverletzung Beschwerdelegitimation verneint keineBESCHWERDELEGITIMATION Organisationsrecht Justiz - Verwaltung Verweisung auf den Zivilrechtsweg VwRallg5/1 Zurechnung von Organhandlungen

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

ECLI:AT:VWGH:2000:1996010570.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

© 2026 JUSLINE

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

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