

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/12/29 VGW-102/012/16702/2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.12.2021

## Entscheidungsdatum

29.12.2021

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

## Norm

VStG 1991 §35 Z3

VStG 1991 §36 Abs1

B-VG Art. 130 Abs1 Z2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Hornschall über die Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 2 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG vom 18.12.2018 der Frau A. B., vertreten durch Rechtsanwalt GmbH, wegen Verletzungen in Rechten infolge Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Landespolizeidirektion Wien am 8.11.2018 in Wien, C., durch Verkündung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.6, 26.6. und 3.7.2019

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 i.V.m. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz – VwGVG wird die Beschwerde gegen die Festnahme samt zwangsweiser Durchsetzung und die Anhaltung als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 35 VwGVG i.V.m. § 1 Z 3 und 4 der Verwaltungsgerichts-Aufwandsersatzverordnung - VwG-AufwErsV hat die Beschwerdeführerin, Frau A. B., der Landespolizeidirektion Wien als obsiegender belangter Behörde den Vorlageaufwand in der Höhe von € 57,40, den Schriftsataufwand in der Höhe von zweimal € 368,80, und den Verhandlungsaufwand in Höhe von EUR 461,00, insgesamt sohin EUR 1.256,00 an Aufwandsersatz binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

### Gang des Verfahrens

Mit Maßnahmenbeschwerde vom 18.12.2018 brachte die Beschwerdeführerin, Frau A. B., mithilfe ihres

rechtsfreundlichen Vertreters vor, dass sie am 8.11.2018 in der Unterführung nördlich des Bahnhofes C. („Durchführung C. 5“) von Beamten der Landespolizeidirektion Wien plötzlich, unvermittelt und völlig unvorhersehbar von hinten total niedergestoßen und zu Boden gebracht worden sei. Durch die Wucht des Stoßes hätte sie keinen Widerstand leisten können. Sie sei sofort flach nach vorne auf dem Boden und mit dem Gesicht auf dem Boden aufgeschlagen. Dabei hätte sie sich die Nase verletzt, welche sofort stark geblutet hätte. Erst nachträglich hätte sie erfahren, dass sie angeblich von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Zuge eines Einsatzes zu Boden geworfen worden sei. Sie sei von ein oder zwei Personen am Boden fixiert worden und sodann aufgerichtet und an der Wand der Unterführung fixiert worden. Danach sei sie aufgefordert worden, sich auf dem Boden zu setzen bzw. zu hocken. Nach kurzer Zeit sei sie hochgezogen worden und seien ihr Handschellen angelegt worden. Danach sei sie neulich am Boden fixiert worden. Als sie um Hilfe schrie, hätten die einschreitenden Organe sie barsch aufgefordert, ruhig zu sein. Sie sei nochmals zu Boden gestoßen und am Boden fixiert worden. Ihr Gesicht sei zu Boden gedrückt worden. Sie sei schließlich unsanft in einen Arrestantenwagen geschoben worden und in die Polizeiinspektion D.-gasse gebracht worden, wo sie gegen Mitternacht eingelangt sei. Sie sei amtsärztlich untersucht und schließlich in einer Zelle arretiert worden. Sie sei nicht über den Grund der Gewaltanwendung, der Festnahme und der Haft informiert worden. In der Früh des folgenden Tages (9.11.2018) sei sie von einem Polizeijuristen vernommen worden.

Die Landespolizeidirektion Wien brachte als belangte Behörde eine Gegenschrift ein. Am 13.6, 26.6. und 3.7.2019 wurde die mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien abgehalten und die Entscheidung im Anschluss mündlich verkündet. Die Beschwerdeführerin beantragte eine schriftliche Ausfertigung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

#### Feststellungen

Am 18.11.2018 gegen 22:50 Uhr wurden mehrere verschiedene Einheiten des öffentlichen Sicherheitsdienstes der Landespolizeidirektion Wien zu einem Einsatz wegen der Zusammenrottung von bewaffneten Männern, die einen Raufhandel planten, zum C. beordert. Um zum Einsatzort zu gelangen, fuhren Frau Abt.Insp. E. F. und Frau Rev.Insp. G. H. mit einem Funkwagen mit eingeschaltetem Blaulicht in die Fußgängerunterführung nördlich des Bahnhofes C. („Durchführung C. 5“) ein, wo sie auf die Beschwerdeführerin trafen. Diese stellte sich so vor des Einsatzfahrzeug, dass eine Vorbeifahren nicht möglich war. Trotz Aufforderung, zur Seite zu gehen, verstellte die Beschwerdeführerin weiterhin den Weg, beschimpfte die Beamtinnen und fuchtelte wild mit Armen und Händen. Sie wurde von Frau Abt.Insp. F. aufgefordert, ihr Verhalten einzustellen, ansonsten sie zur Anzeige gebracht werden würde. Die Beschwerdeführerin schrie und gestikuliert aber weiter. Daraufhin wurde ihr die Festnahme angedroht und durchgesetzt: Frau Abt.Insp. F. packte die Beschwerdeführerin mit beiden Händen an der Jacke und brachte sie aus dem Gleichgewicht, in dem sie die Beschwerdeführerin zu sich zog und in weiterer Folge zu Boden brachte. Durch die aufgrund von Alkoholisierung (1,5 mg/l Alkoholvortest) fehlenden Körperspannung fiel die Beschwerdeführerin trotz adäquater Sicherung an der Jacke mit den Kopf auf dem Boden, weshalb ihre Nase zu bluten begann. Der Beschwerdeführerin wurden Handfesseln am Rücken angelegt. Als sich die Beschwerdeführerin beruhigte, wurde sie aufgesetzt. Sie begann immer wieder zu schreien. Es wurden ihr die Handfesseln nach vorne verlegt, um ihr ein Abwischen der Nase zu ermöglichen. Die Blutung waren nicht so stark und endete schnell. Die weitere Sicherung übernahm Rev.Insp. I.. Da die Beschwerdeführerin weiter aggressiv war und herumschrie, fixierte dieser sie durch leichte Fixierung an die Wand gelehnt. Als sie begann auf den Beamten hinzutreten und zu spucken, wurde sie mit dem Gesicht zur Wand fixiert. Die weitere Sicherung übernahm Insp. J.. Die Beschwerdeführerin war immer wieder äußerst aggressiv. Sie wurde deshalb und zur Eigensicherung am Boden fixiert. An der Durchsetzung der Festnahme waren etliche Beamte beteiligt. Jedoch wurde die Beschwerdeführerin zum gleichen Zeitpunkt von höchstens drei Beamten gesichert. Die Besatzung der anderen am Einsatz beteiligten Fahrzeuge leistete der Beamtin, welche ursprünglich die Festnahme vorgenommen hatte, Hilfestellung.

Die Beschwerdeführerin wurde sodann mit einem Arrestantenwagen in die Polizeiinspektion D.-gasse überstellt, wo ihr um 23:30 Uhr die Handfesseln abgenommen wurden. Die Beschwerdeführerin wurde amtsärztlich untersucht. Die Handgelenke waren gerötet bzw. bildete sich ein Hämatom. In der Früh des folgenden Tages (9.11.2018 um 10:00 Uhr) wurde sie von einem Polizeijuristen vernommen. Zu einer noch früheren Einvernahme war die Beschwerdeführerin aufgrund der Alkoholisierung nicht in der Lage.

#### Beweiswürdigung

Die Feststellungen gründen sich auf den unbedenklichen Verfahrensakt und auf der öffentlichen mündlichen Verhandlung, im Zuge derer der beigezogene Amtssachverständige Dr.med. K. L. ein medizinisches Gutachten abgab. Neben der Beschwerdeführerin wurden folgende Zeugen einvernommen: Herr M. N., Frau Abt.Insp. E. F., Frau Rev.Insp. G. H., Herr Insp. O. P., Herr Rev.Insp. O. I., Herr Insp. Q. J., Herr Gr.Insp. Ing. R. S., Herr Insp. T. U., Herr Insp. V. W., Amtsarzt Dr.med. R. X., Herr Kmsr. Mag. Y. Z., Herr Dr.med. AA. AB., Herr AC. B.

Es ist im Beschwerdeverfahren kein vernünftiger Grund hervorgekommen, weshalb mehrere, verschiedenen Einheiten angehörige Beamte der LPD Wien verabreden sollten, die ihnen unbekannte Beschwerdeführerin ohne Anlass mit Anwendung von Körpergewalt zu verhaften. Die Beamten befanden sich aufgrund der übereinstimmenden Aussagen und des vorgelegten Einsatzblockes auf einem unübersichtlichen und gefährlichen Einsatz wegen der Zusammenrottung von bewaffneten Männern, die einen Raufhandel planten. Es ist nicht hervorgekommen, weshalb die Beamten in dieser angespannten Situation noch grundlos eine Amtshandlung mit der, laut eigenen Angaben zumindest angeheiterten Beschwerdeführerin riskieren sollten. Den Beamten musste klar sein, dass sie sich für ein solches Vorgehen strafrechtlich, disziplinar und im Rahmen einer Maßnahmenbeschwerde verantworten müssten.

Die Beschwerdeführerin und auch ihr als Zeuge einvernommene Lebensgefährtin vermochten bei ihrer Einvernahme nicht zu erklären, warum sie das in die enge und niedrige Fußgängerpassage am C. einfahrende Fahrzeug nicht wahrgenommen hatten. Es entspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass in einem solchen Fall zumindest das Abblendlicht und Motorengeräusche wahrgenommen werden. Es erscheint hingegen glaubhaft, dass die Lenkerin des Einsatzfahrzeuges bereits zuvor bei der Anfahrt zum C. das Blaulicht auf der Suche nach bewaffneten Aggressoren eingeschaltet hatte, um eine rasche und friktionslose Durchfahrt zu ermöglichen. Dazu passt, dass die als Zeugin einvernommene Beamtin F. frei heraus ausgesagt hat, dass sie die Beschwerdeführerin harsch aufgefordert hat, den Weg frei zu geben. Es ist kein plausibler Grund ersichtlich, dass Polizeibeamte in einem ohne Licht in einer Fußgängerpassage geparktem Fahrzeug unbekanntem Passanten „auflauern“ sollten, um sie grundlos unter Anwendung von Körperkraft festzunehmen.

Die Beschwerdeführerin brachte bei ihrer Einvernahme nur wie im Schriftsatz vor und vermochte auch auf Nachfragen kaum an weitere Details des Vorfalles zu erinnern. Sie konnte den Ablauf des Vorfalles nicht in eigenen Worten zu schildern. Dies trifft auch auf die Aussagen ihres Lebensgefährten zu. Beide zeigten kaum Emotionen und waren ihre Aussagen nicht wie zu erwarten nuanciert. Dem gegenüber schilderte die Zeugin F. den Vorfall authentisch und konnte über Nachfragen weitere Aspekte wiedergeben. Auch die übrigen als Zeugen einvernommenen Polizeibeamten hinterließen einen aufrichtigen und um die Aufklärung des Schverhaltes bemühten Eindruck. Dass die Zeugin F. als einzige den vorgenommenen Alkovortest mit dem Wert von 1,25 mg pro Liter dokumentiert hat, ist erklärlich, weil es ihre Aufgabe als festnehmende Beamtin war, diese Maßnahme zu dokumentieren und die Anzeige zu legen. Manche Zeugen konnten sich an den Vortest erinnern, manche nicht. Es findet sich aber keine Aussage, dass dezitiert kein Vortest vorgenommen wurde. Herr Dr.med. AA. AB. und Herr AC. B. waren bei der Festnahme der Beschwerdeführerin nicht zugegen und konnten daher über ihre Verfassung zu diesem Zeitpunkt keine Auskunft geben.

Allein Aufgrund der Erfahrungen des täglichen Lebens mit Menschen, welche stärker alkoholisiert sind, ist nachvollziehbar, dass, wenn die Beschwerdeführerin die Annäherung des Einsatzwagens nicht bewusst wahrnahm, sie sich aufgrund der für sie nicht erklärlichen Situation weigerte, den Weg freizugeben. Aufgrund der enthemmenden Wirkung von Alkohol verlieh die Beschwerdeführerin der Weigerung gegenüber der Beamtin aggressiv Nachdruck. Gemäß Erfahrungen der erkennenden Richterin in vielen ähnlichen Fällen (§ 82 SPG) sind die körperliche Annäherung, sowie das wiederholte Fuchteln, Gestikulieren und „Aufreiben“ typische Verhaltensweisen bei alkoholisierten Personen, die mit der Exekutive konfrontiert sind. Auch zarte Personen vermögen, insbesondere wenn sie unter Alkohol oder Drogeneinfluss stehen, erstaunliche Körperkräfte zu entwickeln.

Es ist glaubhaft, dass die Zeugin F. als höherrangige Beamtin mit Jahrzehnten an Dienst Erfahrung aufgrund von vielfach antrainierten Verhaltensmustern die Beschwerdeführerin mehrmals abgemahnt, die Festnahme angedroht und diese mangels Kooperation der Beschwerdeführerin unter Anwendung von Körperkraft durchgesetzt hat. Das Anlegen von Handschellen zu diesem Zweck erscheint zweckmäßig und verhältnismäßig, da die Beamtin glaubhaft schilderte, dass sie sich vor drohenden Übergriffen durch die Beschwerdeführerin schützen musste.

Aus der Expertise des medizinischen Amtssachverständigen geht nachvollziehbar hervor, dass die Beschwerdeführerin zunächst adäquat auf die Durchsetzung der Verhaftung durch das Packen am Kragen und den damit verbundenen

Gleichgewichtsbruch reagiert hat und sich nicht durch Versteifen gewehrt hat. Aufgrund der angewandten Einsatztechnik war ihr das auch nicht möglich. Der erkennenden Richterin ist aus eigener Sportausübung bekannt, dass im Falle der Anwendung von Einsatztechniken mit Gleichgewichtsbruches die Sicherung – wie auch bei Kampfsportarten wie Judo – aufrecht zu erhalten ist, damit es zu keinen unnötigen Verletzungen kommt. Somit erscheinen die Aussagen der Zeugin F. glaubhaft.

Laut Gutachten des Amtssachverständigen wurde die Beschwerdeführerin relativ leicht verletzt. Diese Verletzungen passen nicht mit der Schilderung der Beschwerdeführerin zusammen, dass diese überraschend und ungebremst zu Boden geworfen wurde. In diesem Fall hätten die Verletzungen weitaus schwerer ausfallen müssen. Auch aufgrund der Erfahrungen des täglichen Lebens ist selbst bei einem Sturz auf der Straße ohne Gewalteinwirkung eine Verschmutzung der Aufschürfungen stets gegeben, die aber an der Beschwerdeführerin nicht vorhanden war.

Das Gutachten des ASV hat weiters ergeben, dass sich die Beschwerdeführerin gegen die angelegten Handfesseln wehrte. In einschlägigen Fortbildungsveranstaltungen konnte sich die erkennende Richterin davon überzeugen, dass das Anlegen von Handschellen an einer sich wehrenden Person eine Fixierung am Boden voraussetzt, da sonst der Schließmechanismus in Bewegung nicht betätigt werden kann.

Die Zeugenaussagen der Beamten haben überzeugend ergeben, dass im Sinne der Anwendung des gelindesten Mittels die Beschwerdeführerin, nachdem sie sich kurzzeitig beruhigte, von den Beamten aufgesetzt und aufgestellt wurde. Die Notwendigkeit der Fixierung an der Wand und des neuerlichen Anlegens von Handschellen ist nachvollziehbar, da diese Art der Fixierung bei einer sich wehrenden Person nicht lange aufrechterhalten werden kann.

Die Überstellung in die Polizeiinspektion und der Zeitpunkt der Einvernahme am nächsten Tag sind unbestritten. Dass die Beschwerdeführerin zu einer noch früheren Einvernahme aufgrund der Alkoholisierung nicht in der Lage war, ist durch die glaubhaften Zeugenaussagen der Polizeibeamten und das Gutachten des medizinischen Amtssachverständigen belegt. Es ist weiters nachvollziehbar, dass weder die für den Arrest verantwortlichen Beamten, noch der für die Einvernahme zuständige Polizeijurist daran Interesse hatten, sich länger als notwendig nach den aufwendigen Vorschriften der Anhalteordnung um eine angehaltene Person zu kümmern.

Das Gutachten des medizinischen Amtssachverständigen erscheint schlüssig und wurde ihm nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

#### Maßgebliche Rechtslage

§ 82 Abs. 1 Sicherheitspolizeigesetz – SPG lautet samt Überschrift:

Aggressives Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber militärischen Organen im Wachdienst

§ 82.

1. (1) Wer sich trotz vorausgegangener Abmahnung gegenüber einem Organ der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber einem militärischen Organ im Wachdienst, während diese ihre gesetzlichen Aufgaben wahrnehmen, aggressiv verhält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 500 Euro zu bestrafen. Anstelle einer Geldstrafe kann bei Vorliegen erschwerender Umstände eine Freiheitsstrafe bis zu einer Woche, im Wiederholungsfall bis zu zwei Wochen verhängt werden.

§ 35 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG lautet samt Überschrift:

2. Abschnitt: Sicherung des Strafverfahrens und des Strafvollzuges

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. 1. der Betretene dem anhaltenden Organ unbekannt ist, sich nicht ausweist und seine Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist oder
2. 2. begründeter Verdacht besteht, daß er sich der Strafverfolgung zu entziehen suchen werde, oder

3. 3.

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

1. § 29 SPG lautet samt Überschrift:

Verhältnismäßigkeit

§ 29.

1. (1) Erweist sich ein Eingriff in Rechte von Menschen als erforderlich (§ 28a Abs. 3), so darf er dennoch nur geschehen, soweit er die Verhältnismäßigkeit zum Anlaß und zum angestrebten Erfolg wahrt.

2. (2) Insbesondere haben die Sicherheitsbehörden und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes

1. 1.

von mehreren zielführenden Befugnissen jene auszuwählen, die voraussichtlich die Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt;

2. 2.

darauf Bedacht zu nehmen, ob sich die Maßnahme gegen einen Unbeteiligten oder gegen denjenigen richtet, von dem die Gefahr ausgeht oder dem sie zuzurechnen ist;

3. 3.

darauf Bedacht zu nehmen, daß der angestrebte Erfolg in einem vertretbaren Verhältnis zu den voraussichtlich bewirkten Schäden und Gefährdungen steht;

4. 4.

auch während der Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt auf die Schonung der Rechte und schutzwürdigen Interessen der Betroffenen Bedacht zu nehmen;

5. 5.

die Ausübung der Befehls- und Zwangsgewalt zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde oder sich zeigt, daß er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann.

§ 50 Abs. 1-3 SPG lautet samt Überschrift:

5. Abschnitt

Unmittelbare Zwangsgewalt

§ 50.

1. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind, sofern nicht anderes bestimmt ist, ermächtigt, die ihnen von diesem Bundesgesetz oder von einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung eingeräumten Befugnisse mit unmittelbarer Zwangsgewalt durchzusetzen.

2. (2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben anwesenden Betroffenen die Ausübung von unmittelbarer Zwangsgewalt anzudrohen und anzukündigen. Hievon kann in den Fällen der Notwehr oder der Beendigung gefährlicher Angriffe (§ 33) soweit abgesehen werden, als dies für die Verteidigung des angegriffenen Rechtsgutes unerlässlich erscheint.

3. (3) Für die Anwendung von unmittelbarer Zwangsgewalt gegen Menschen gelten die Bestimmungen des Waffengebrauchsgesetzes 1969.

§ 2 Z 3 Waffengebrauchsgesetz 1969 lautet:

§ 2. (...) Angehörige der Landespolizeidirektionen (...), die zur Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt sind, dürfen in Ausübung des Dienstes nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Dienstwaffen Gebrauch machen: 3. zur Erzwingung einer rechtmäßigen Festnahme.

§ 4 Waffengebrauchsgesetz 1969 lautet:

§ 4.

Der Waffengebrauch ist nur zulässig, wenn ungefährliche oder weniger gefährliche Maßnahmen, wie insbesondere die Aufforderung zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes, die Androhung des Waffengebrauches, die Verfolgung eines Flüchtenden, die Anwendung von Körperkraft oder verfügbare gelindere Mittel, wie insbesondere Handfesseln oder technische Sperren, ungeeignet scheinen oder sich als wirkungslos erwiesen haben.

§ 28a Abs. 3 SPG lautet:

1. (3) In die Rechte eines Menschen dürfen sie bei der Erfüllung dieser Aufgaben nur dann eingreifen, wenn eine solche Befugnis in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist und wenn entweder andere Mittel zur Erfüllung dieser Aufgaben nicht ausreichen oder wenn der Einsatz anderer Mittel außer Verhältnis zum sonst gebotenen Eingriff steht.

Art. 2 Abs. 1 Z 3 Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit lautet:

#### Artikel 2

1. (1) Die persönliche Freiheit darf einem Menschen in folgenden Fällen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:
  1. 3.  
zum Zweck seiner Vorführung vor die zuständige Behörde wegen des Verdachtes einer Verwaltungsübertretung, bei der er auf frischer Tat betreten wird, sofern die Festnahme zur Sicherung der Strafverfolgung oder zur Verhinderung weiteren gleichartigen strafbaren Handelns erforderlich ist.

§ 35 VwGVG lautet samt Überschrift:

#### 5. Abschnitt

Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt

§ 35.

1. (1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.
2. (2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.
3. (3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.
4. (3a) § 47 Abs. 5 VwGG ist sinngemäß anzuwenden.
5. (4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:
  1. 1.  
die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
  2. 2.  
die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
  3. 3.  
die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.
6. (5) Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.
7. (6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.
8. (7) Aufwandsersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

§ 1 der Verordnung über die Pauschalierung der Aufwandsätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens der Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwandsersatzverordnung - VwG-AufwErsV) lautet wie folgt:

„§ 1.

Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer

verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG als Aufwändersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird wie folgt festgesetzt:

1. 1.  
Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei  
737,60 Euro
2. 2.  
Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei  
922,00 Euro
3. 3.  
Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei  
57,40 Euro
4. 4.  
Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei  
368,80 Euro
5. 5.  
Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei  
461,00 Euro
6. 6.  
Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand)  
553,20 Euro
7. 7.  
Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand)  
276,60 Euro“

#### Rechtliche Beurteilung

Gemäß dieser Bestimmung § 82 Abs. 1 SPG ist zu bestrafen, wer trotz vorausgegangener Abmahnung gegenüber einem Organ der öffentlichen Aufsicht, dieses seine gesetzlichen Aufgaben wahrnimmt, aggressiv verhält. Ein strafbares Verhalten gemäß § 82 Abs. 1 SPG nur liegt dann vor, wenn zum aggressiven Verhalten die Behinderung der Amtshandlung hinzutritt.

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die Beschwerdeführerin sich vor ein Einsatzfahrzeug der Landespolizeidirektion Wien den Weg stellte, das auf dem Weg war zu einem Einsatz wegen der Zusammenrottung von bewaffneten Männern, die einen Raufhandel planten. Trotz Aufforderung, zur Seite zu gehen, verstellte die Beschwerdeführerin weiterhin den Weg, beschimpfte die Beamtinnen und fuchtelte wild mit Armen und Händen. Damit störte sie eine Amtshandlung, welche der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung diene. Ein solches Verhalten stellt eine strafbare Verwaltungsübertretung gemäß § 82 Abs. 2 SPG dar.

Nach mehrmaligen erfolglosen Abmahnungen und vorheriger Ankündigung wurde deswegen die Festnahme der in einer strafbaren Handlung (Übertretung des § 1 Abs. 1 Z 2 WLSG und des § 82 Abs. 1 SPG) verharrenden Beschwerdeführerin ausgesprochen. Gemäß § 35 Z 3 VStG dürfen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes Personen, die auf frischer Tat betreten werden, zum Zweck der Vorführung vor die Behörde festnehmen, wenn der Betretene trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharrt oder sie zu wiederholen sucht. 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 (Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.5.1998, GZ: 95/02/0438, mit Hinweis auf VfGH E 25.11.1985, VfSlg Nr 10681). Die Beschwerdeführerin wurde in diesem Fall auf frischer Tat bei der Übertretung des § 82 Abs. 1 SPG betreten. Wie oben gezeigt verharrte die Beschwerdeführerin trotz Abmahnung in strafbaren Handlungen, in dem sie fortfuhr, sich trotz

vorausgegangener Abmahnung gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht, welches seine gesetzlichen Aufgaben wahrnimmt, aggressiv zu verhalten. Die Beschwerdeführerin wurde deswegen zu Recht festgenommen. Die Festnahme war gemäß § 29 SPG verhältnismäßig, da sämtliche Abmahnungen und Beruhigungsversuche durch die Beamten scheiterten und diese zu einem dringenden Einsatz unterwegs waren.

Gemäß § 50 Abs. 1 und 2 SPG sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, ihnen vom SPG eingeräumte Befugnisse nach vorheriger Androhung und Ankündigung mit unmittelbarer Zwangsgewalt durchzusetzen. Gemäß § 50 Abs. 3 SPG iVm § 2 Abs. 2 Z 3 Waffengebrauchsgesetz 1969 darf zur Erzwingung einer rechtmäßigen Festnahme unmittelbare Zwangsgewalt angewendet werden. Nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (zuletzt Entscheidung des VfGH vom 29.11.2012, GZ: 2012/01/0015) unterliegt die Anwendung von Körperkraft im Rahmen exekutiver Zwangsbefugnisse denselben grundsätzlichen Einschränkungen wie der im WaffGG 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 WaffGG) und Maß haltend vor sich geht; es darf jeweils nur das gelindeste Mittel, das zum Erfolg, also etwa zur Abwehr eines Angriffes, führt, angewendet werden. Dies gilt auch für das Anlegen von Handfesseln (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2006, Zl. 2003/09/0040, mwH).

Die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmungen war in diesem Fall gegeben. Der Beschwerdeführer wurde aufgrund ihrer Weigerung, er strafbares Verhalten einzustellen, die zwangsweise Durchsetzung der Festnahme angedroht und angekündigt. Aufgrund dieser Befugnisse wurde gemäß § 28a Abs. 3 SPG und Art. 2 Abs. 1 Z 3 B-VG über den Schutz der persönlichen Freiheit in das Recht der Beschwerdeführerin auf Freiheit zurecht eingegriffen, da die Beschwerdeführerin sich der Festnahme, welche der Vorführung vor die zuständige Behörde diene, durch Fortsetzung des aggressiven und strafbaren Verhaltens widersetzte. Der Einsatz von Körpergewalt war notwendig und verhältnismäßig, um die Beschwerdeführerin zu weiterem Widerstand unfähig zu machen und endlich den Weg für die Polizeibeamten zum Einsatzort freizumachen.

An der Durchsetzung der Festnahme waren etliche Beamte beteiligt, jedoch ergaben die glaubhaften Aussagen, dass zum gleichen Zeitpunkt höchstens drei Beamte die Beschwerdeführerin sicherten. Die Vielzahl der Beamten ist durch die im Zuge des Großeinsatzes wegen des befürchteten Raufhandels vorbeifahrenden Einsatzfahrzeuge zu erklären. Die Besatzung der Fahrzeuge leistete der Beamtin, welche ursprünglich die Festnahme vorgenommen hatte, Hilfestellung. Daraus ist keine Unzweckmäßigkeit oder Unverhältnismäßigkeit zu entnehmen.

Dass der Beschwerdeführerin nicht mitgeteilt wurde, warum sie „beamtshandelt“ wurde, ist nicht in der Maßnahmenbeschwerde angeführt und würde die Verletzung einer Richtlinie sein.

Gemäß § 36 Abs. 1 VStG ist jeder Festgenommene unverzüglich der sachlich zuständigen Behörde zu übergeben oder freizulassen. Die Übergabe erfolgte durch die unmittelbare Verbringung der Beschwerdeführerin nach der Durchsetzung der Festnahme in die Pl D.-gasse gegen Mitternacht in der Nacht von 8. auf den 9.11.2018. Dass die Identität einer festgenommenen Person unbekannt ist zählt zumindest nicht zu den gesetzlichen Voraussetzungen einer Festnahme und ist auch kein Indiz für eine Unverhältnismäßigkeit.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes hat die Einvernahme eines während der Nacht verhafteten in den Morgenstunden oder zumindest am frühen Vormittag zu erfolgen (z.B. VfGH vom 3.12.1986, GZ: B930/85 und VfGH vom 29.6.2000, GZ: 96/01/1071). Diese Vorgabe wurde durch die Einvernahme der Beschwerdeführerin am 9.11.2018 um 10:00 Uhr eingehalten. Zu einer noch früheren Einvernahme war die Beschwerdeführerin aufgrund der Alkoholisierung nicht in der Lage. Die vom Beschwerdeführervertreter ins Treffen geführte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.3.2017, GZ: Ra 2015/03/0076 gründet sich hingegen darauf, dass die Revisionswerberin zu Mittag festgenommen wurde und es 7 Stunden bis zu ihrer Einvernahme dauerte. Dies entspricht nicht dem gegenständlichen Sachverhalt. Die Beschwerdeführerin wurde gegen Mitternacht in den Arrest abgegeben und entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur am frühen Vormittag einvernommen.

Somit erwiesen sich die in Beschwerde gezogenen Maßnahmen als rechtmäßig, zweckmäßig und verhältnismäßig, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.



Der zugesprochene Kostenersatz gründet sich auf § 35 VwGVG und die darauf fußende Verordnung.

Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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. 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.

**Schlagworte**

Ausübung von Zwangsgewalt; Unübersichtlicher Einsatz; Raufhandel; Auflauern; Alkoholisierung; Beweiswürdigung; Zweck der Festnahme; Festnahme; Verhältnismäßigkeit; Einvernahmezeitpunkt

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWI:2021:VGW.102.012.16702.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

30.01.2023

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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