

# TE Lvwg Erkenntnis 2022/9/1 LVwG-M-9/001-2022

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 01.09.2022

## Entscheidungsdatum

01.09.2022

## Norm

B-VG Art130 Abs1 Z2

VStG 1991 §34b

VStG 1991 §35

SPG 1991 §35

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Dr. Flendrovsky als Einzelrichter über die Maßnahmenbeschwerde des A, \*\*\*, \*\*\*, gegen eine am 12. Dezember 2021 in \*\*\* ausgesprochene Festnahme (belangte Behörden: 1. Landespolizeidirektion Niederösterreich, 2. Bürgermeister der Stadt St. Pölten), zu Recht:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 und 6 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und die Festnahme des Beschwerdeführers am 12. Dezember 2021 um ca. 15:00 Uhr in \*\*\* im Bereich der Adresse \*\*\* für rechtswidrig erklärt.

2. Gemäß § 35 VwGVG haben der Bund und das Land Niederösterreich dem Beschwerdeführer innerhalb von zwei Wochen jeweils Aufwendungen in der Höhe von € 829,80 zu ersetzen.

3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm

§ 25a Abs. 1 VwGG eine Revision zulässig.

Entscheidungsgründe:

I. Unstrittiger Sachverhalt und Verfahrensgang

1. Der Beschwerdeführer nahm am 12. Dezember 2021 an einer Demonstration in \*\*\* teil, die um 13:00 Uhr mit einer Kundgebung im \*\*\* beginnen sollte. Daran schloss sich ein Marsch durch \*\*\* an.

Der Beschwerdeführer trug dabei zumindest teilweise keine Atemschutzmaske bzw. deckte diese nicht Mund und Nase vollständig ab.

Um ca. 15:00 Uhr wurde er etwa auf der Höhe der Adresse \*\*\* von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes (insbesondere dem Zeugen B) darauf aufmerksam gemacht und, nachdem er zunächst nicht bereit war, sich auszuweisen, aus dem Demonstrationszug an den Straßenrand geführt, um seine Identität festzustellen. Dies erfolgte letztlich anhand des in seiner Jackentasche befindlichen Führerscheins, womit die Amtshandlung beendet war.

Die näheren Umstände dieser Amtshandlung sind strittig.

2. Der Beschwerdeführer behauptet in seiner am 21. Jänner 2022 per E-Mail von seiner damaligen Rechtsvertreterin beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eingebrachten Beschwerde, er habe der Aufforderung zur Vorlage eines Ausweises nachkommen und diesen aus der Jackentasche nehmen wollen, die an der linken Schulter angebracht gewesen sei. Ständig seien ihm jedoch die Arme vom einschreitenden Beamten zur Seite geschlagen worden, sodass er nicht an den Ausweis herankam. Er habe den Beamten aufgefordert, damit aufzuhören. Dieser habe ihn daraufhin jedoch sogar im Bauchbereich betastet, worauf der Beschwerdeführer gerufen habe: „Greif mi ned an!“. Dann habe er die Arme zur Seite gehoben, um dem Beamten zu signalisieren, dass er nicht aggressiv sei und keine Gefahr darstelle. Der Beamte habe jedoch angefangen, den Beschwerdeführer zu stoßen und eine Festnahme ausgesprochen, was er gegenüber einem Kollegen (nicht jedoch gegenüber dem Beschwerdeführer) mit „35 1“ (gemeint offenbar § 35 Z 1 VStG) begründet habe.

Dann sei er von mehreren Beamten zur Seite gerissen worden. Als ihm endlich die Möglichkeit gegeben wurde, in die Außentasche der Jacke zu greifen, habe er seinen Ausweis vorweisen können. Danach sei er wieder freigelassen worden.

Mehrere Personen, die die Amtshandlung hätten filmen wollen, seien unsanft zur Seite gestoßen worden.

Der Beschwerdeführer begehrte, die in Beschwerde gezogene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Festnahme) aufzuheben und für und für rechtswidrig zu erklären sowie den Rechtsträger der belangten Behörde zum Kostenersatz zu verpflichten.

3. Das Landesverwaltungsgericht forderte zunächst die Landespolizeidirektion Niederösterreich (in der Folge: LPD) am 9. Februar 2022 auf, zur Beschwerde Stellung zu nehmen sowie die zugehörigen Verwaltungsakten vorzulegen.

4. Die LPD erstattete am 1. März 2022 eine Gegenschrift, mit der sie die Abweisung der Beschwerde und die Zuerkennung von Kostenersatz begehrte.

Darin führt sie aus, bei der Versammlung sei von den anwesenden Exekutivbeamten die Einhaltung der Maskenpflicht kontrolliert worden. Der Beschwerdeführer sei von den Exekutivbeamten ohne Maske wahrgenommen und daher aufgefordert worden, eine Maske aufzusetzen. Dieser Aufforderung sei er nicht nachgekommen. Vielmehr habe er nur angegeben, er pfeife und brauche daher keine Maske.

Der Beschwerdeführer sei überhaupt nicht auf die Anweisungen der Exekutivbeamten eingegangen, sondern sei einfach weitergegangen und habe diese ignoriert. Auch die Mitteilung der Erstattung einer Anzeige und die Aufforderung zur Ausweisleistung habe er nicht beachtet. Daher sei er von den Exekutivbeamten auf die Folgen einer solchen Verweigerung hingewiesen und ihm auch eine zwangswise Identitätsfeststellung angedroht worden. Daraufhin sei er stehengeblieben und habe die Beamten in aggressiver Weise angeschrien, wobei er diese auch als „Idioten“ beschimpft habe. Als er von den Beamten nochmals aufgefordert wurde, sein aggressives Verhalten

einzustellen, und sich auszuweisen, da ansonsten eine zwangsweise Identitätsfeststellung erfolgen würde, habe er die Beamten nochmals aggressiv und lautstark angeschrien. Dabei habe er auch angegeben, keinen Ausweis bei sich zu haben. Daraufhin hätten die Beamten nochmals die Identitätsfeststellung angedroht und dem Beschwerdeführer die Möglichkeit geboten, sich jetzt auszuweisen. Auch davon habe er jedoch keinen Gebrauch gemacht und die Beamten beschimpft.

Da sich der Beschwerdeführer nach Begehung einer Verwaltungsübertretung, die von den Beamten wahrgenommen wurde, geweigert habe, sich auszuweisen, und auch die Androhung der zwangsweisen Identitätsfeststellung keinen Erfolg gebracht habe, sei der Beschwerdeführer von den Exekutivbeamten an den Handgelenken ergriffen und aus der Menge geführt worden. Daraufhin habe der Beschwerdeführer offenbar bemerkt, dass an der Ausweisleistung kein Weg mehr vorbeiführen würde und habe den Beamten freiwillig einen Ausweis übergeben.

Nachdem die Identität festgestellt werden konnte, sei die Amtshandlung beendet worden.

Es entspreche somit nicht den Tatsachen, dass der Beschwerdeführer sich habe ausweisen wollen und ihm von einem Polizeibeamten die Arme zur Seite geschlagen worden seien. Vielmehr habe der Beschwerdeführer die Amtshandlung provoziert und an dieser in keiner Art und Weise mitgewirkt. Er sei auch niemals festgenommen worden, vielmehr sei nur eine Identitätsfeststellung durchgeführt worden, wobei die Anwendung von Zwang erforderlich gewesen sei, weil der Beschwerdeführer jede Mitwirkung an der Amtshandlung verweigert habe.

Nachdem dieser aus der Menge geführt worden war, sei eine Abschirmung der Amtshandlung durch andere Exekutivbeamte erfolgt, da bei derartigen Amtshandlungen immer wieder andere Versammlungsteilnehmer versuchen würden, die Amtshandlung zu stören oder zu behindern. Bei einer solchen Abschirmung werde ein Ring von Exekutivbeamten gebildet. Das Mitfilmen der Amtshandlung könne dadurch gar nicht unterbunden werden. Es sei niemand zur Seite gestoßen werden. Es sei davon auszugehen, dass es Videoaufnahmen geben würde, wenn tatsächlich Menschen zur Seite gestoßen oder ein unverhältnismäßiges Einschreiten der Exekutivbeamten gegenüber dem Beschwerdeführer erfolgt wäre, da bei Versammlungen von Coronamaßnahmengegnern praktisch alle Amtshandlungen mitgefilmt würden.

Das Einschreiten der Exekutivbeamten sei somit in absolut korrekter Art und Weise erfolgt. Die gesamte Amtshandlung hätte durch ein simples Befolgen der Anweisungen zum Tragen einer Maske verhindert werden können.

Der Gegenschrift angeschlossen war eine vom Zeugen E am 20. Dezember 2021 erstattete Anzeige, in welcher dem Beschwerdeführer durch das auch in der Gegenschrift umschriebene Verhalten einerseits eine Übertretung des § 1 lit. b NÖ Polizeistrafgesetz (Anstandsverletzung durch Beschimpfen der Exekutivbeamten als Idioten) und andererseits eine Übertretung des § 82 Abs. 2 SPG (durch lautstarkes Anschreien und Beschimpfen der Exekutivbeamten als Idioten trotz vorangegangener Abmahnung) zur Last gelegt wurde.

5. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 30. Juni 2022 eine erste öffentliche mündliche Verhandlung durch.

Gleichzeitig mit der Ladung zu dieser Verhandlung wurde die Beschwerde auch dem Bürgermeister der Stadt St. Pölten (in der Folge nur: Bürgermeister) übermittelt und er aufgefordert, sich innerhalb von zwei Wochen dazu zu äußern und die Verwaltungsakten vorzulegen.

Der Beschwerdeführer erhielt gleichzeitig mit der Ladung die Gegenschrift der LPD.

An der Verhandlung nahmen der Beschwerdeführer sowie ein Vertreter der LPD teil. Der Bürgermeister der Stadt St. Pölten blieb der Verhandlung hingegen fern. Er erstattete auch weder eine schriftliche Äußerung noch legte er Verwaltungskaten vor.

Der Beschwerdeführer legte drei von anderen Demonstrationsteilnehmern aufgenommene Videos (zwei davon stammen von den Zeugen C und D) vor, die die an ihm durchgeführte Amtshandlung aus verschiedenen Perspektiven dokumentieren. Der Vertreter der LPD legte eine weitere vom Zeugen E an den Bürgermeister erstattete Anzeige (datiert mit 24.06.2022; dabei handelt es sich jedoch um das Datum des Ausdrucks) sowie eine dazu von ihm am 23. Mai 2022 im daraufhin vom Bürgermeister gegen den Beschwerdeführer eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren erstattete Stellungnahme (im Wesentlichen inhaltsgleich mit der Anzeige) vor.

Der Beschwerdeführer und der Zeuge E wurden in der Verhandlung einvernommen.

Die Niederschrift der Verhandlung wurde beiden anwesenden Parteien am 19. bzw. 20. Juli 2022 übermittelt.

6. Am 28. Juli 2022 führte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eine weitere öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der wiederum der Beschwerdeführer und ein Vertreter der LPD, nicht jedoch der Bürgermeister teilnahmen und in der die Zeugen B, C, D und F einvernommen wurden.

Der Beschwerdeführer legte in der Verhandlung ein weiteres Video von der Demonstration vor, das jedoch nicht die in Beschwerde gezogene Amtshandlung zeigte.

Am Schluss verzichteten die anwesenden Parteien auf die mündliche Verkündung der Entscheidung.

7. Der Sachverhalt ergibt sich insoweit aus dem Beschwerdevorbringen, das mit dem Vorbringen der LPD, der Aussage des Beschwerdeführers und den Zeugenaussagen im Einklang steht. Der Verfahrensgang ergibt sich aus der Dokumentation im Gerichtsakt.

## II. Weitere Sachverhaltsfeststellungen

1. Der Beschwerdeführer war zunächst trotz entsprechender Aufforderung nicht bereit, den einschreitenden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes seine Identität preiszugeben. Einerseits erklärte er, er habe keinen Ausweis mit. Andererseits diskutierte er mit diesen, warum er einen solchen vorzeigen sollte. Dieses Verhalten begann bereits im Demonstrationszug und setzte sich fort, nachdem er von den Organen an den Handgelenken ergriffen und an den Straßenrand geführt worden war.

Der Zeuge E begann daraufhin, die Jacke des Beschwerdeführers nach einem Ausweis abzutasten, wogegen der Beschwerdeführer zunächst nur reflexartige Abwehrbewegungen setzte. Währenddessen ging die Diskussion um die Ausweisleistung weiter.

Als der Zeuge auch eine im Bauchbereich seiner Jacke befindliche Tasche abtastete, rief der Beschwerdeführer: „Greif mi ned an!“, und hob beide Hände in die Höhe. Daraufhin entgegnete der Zeuge: „Sie sind festgenommen!“. Unmittelbar danach wurde der Beschwerdeführer – offenbar, um ihn von weiteren Demonstranten abzuschirmen, die auf den Ausspruch der Festnahme empört reagierten – vom Zeugen E, der dabei von weiteren Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes unterstützt wurde, abrupt auf die Seite gerissen. Zumindest vier Beamte bildeten sodann einen Kreis um den Beschwerdeführer.

Erst dann wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben, in seiner linken Brusttasche selbst nach einem Ausweis zu suchen. Nachdem er dort seinen Führerschein gefunden und dem Zeugen E übergeben hatte, wurde das Dokument vom Zeugen B fotografiert. Nach Rückgabe des Führerscheins an den Beschwerdeführer sprach der Zeuge B (offenbar im Hinblick auf die Frage, welcher Festnahmegrund dokumentiert werden sollte) ausdrücklich von einer „Festnahme“ und von „35 1“, der Zeuge E ergänzte „35 1 I-Feststellung, weil er nichts hergegeben hat“.

Beweiswürdigung: Diese Feststellungen beruhen auf den drei vom Beschwerdeführer in der Verhandlung vom 30. Juni 2022 vorgelegten Videos die in beiden Verhandlungen mehrfach vorgeführt sowie mit den anwesenden Parteien und Zeugen erörtert wurden. Diese stehen mit dem Beschwerdevorbringen, den Angaben des Beschwerdeführers bei seiner Einvernahme in der Verhandlung sowie den Aussagen der Zeugen C, D, G und F in den wesentlichen Punkten im Einklang. Für eine Manipulation der Videos bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Daher war den – vor allem im Hinblick auf den Ausspruch einer Festnahme – davon abweichenden Aussagen der Zeugen E und B kein Glauben zu schenken, wobei es für Zwecke der Sachverhaltsfeststellung dahingestellt bleiben kann, ob die beiden Zeugen vorsätzlich falsch ausgesagt haben oder ihre Erinnerungen an den Vorfall verfälscht sind. Die Beweiskraft eines Videos ist grundsätzlich höher als jene der menschlichen Erinnerung.

2. In den daraufhin vom Zeugen E verfassten drei Anzeigen wegen einer Anstandsverletzung § 1 Abs. 1 NÖ Polizeistrafgesetz; durch Beschimpfen von Exekutivbeamten als „Idioten“), aggressiven Verhaltens (§ 82 Abs. 1 SPG; durch aggressives und lautstarkes Anschreien von Exekutivbeamten) sowie wegen der nicht bzw. nicht ordnungsgemäß getragenen Atemschutzmaske (hier ist keine Norm angeführt) ist lediglich von einer „zwangswise[n] ID-Feststellung“ die Rede.

Beweiswürdigung: Diese Feststellungen beruhen auf den von der LPD mit dem Verwaltungsakt bzw. in der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 2022 vorgelegten Anzeigen. Der Beschwerdeführer ist den Anzeigen zwar inhaltlich entgegengetreten, nicht jedoch dem Umstand der Anzeigerstattung.

### III. Rechtsvorschriften

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichts-verfahrensgesetzes (VwGVG), BGBI. I 33/2013 idF BGBI. I 109/2021, lauten:

„[...]

Inhalt der Beschwerde

§ 9. [...]

(2) Belangte Behörde ist

[...]

2. in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG jene Behörde, der die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zuzurechnen ist

[...]

Parteien

§ 18. Partei ist auch die belangte Behörde.

[...]

Verhandlung

§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

[...]

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

[...]

(6) Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärt Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen.

[...]

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

§ 35. (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) 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.

[...]

(3a) § 47 Abs. 5 VwGG ist sinngemäß anzuwenden.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

[...]

3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwandersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. [...]

[...]"

2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG), BGBl. I 58/2018, lauten:

"[...]

#### Zuständigkeit

§ 26. (1) Enthalten die Verwaltungsvorschriften über die sachliche Zuständigkeit keine Bestimmungen, so sind in Verwaltungsstrafsachen die Bezirksverwaltungsbehörden zuständig.

(2) In Verwaltungsstrafsachen in den Angelegenheiten des sachlichen Wirkungsbereiches der Landespolizeidirektionen ist jedoch im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion zuständig.

(3) Ob und inwieweit die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes durch Ausübung der in diesem Bundesgesetz geregelten Befugnisse am Strafverfahren mitzuwirken haben, bestimmen die Verwaltungsvorschriften.

§ 27. (1) Örtlich zuständig ist die Behörde, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten ist.

[...]

#### 2. Abschnitt

##### Sicherung der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung

###### 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 [...]

[...]"

3. Gemäß § 14 Abs. 1 letzter Satz der (insbesondere auf Grundlage des § 5 Abs. 1 COVID-19-MG erlassenen) 6. COVID-19 -Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II 537/2021, war bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953 auch im Freien eine Maske zu tragen.

Als Maske galt gemäß § 2 Abs. 1 leg.cit. eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

3.1. Gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG), BGBl. I 12/2020 in der am 12. Dezember 2021 geltenden Fassung BGBl. I 90/2021, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer eine Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 leg.cit. festgelegten Beschränkungen organisierte oder daran teilnahm.

4. Gemäß § 1 lit. b des NÖ Polizeistrafgesetzes, LGBl. 4000-7, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer den öffentlichen Anstand verletzt, und ist, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, von der Bezirksverwaltungsbehörde, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion, mit einer Geldstrafe bis zu € 1.000,- oder mit Arrest bis zu 2 Wochen zu bestrafen.

5. Die maßgeblichen Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG), BGBl. 566/1991 in der am 12. Dezember 2021 geltenden Fassung BGBl. I 190/2021, lauteten:

„[...]

Landespolizeidirektion als Sicherheitsbehörde erster Instanz für das Gebiet einer Gemeinde

§ 8. Die jeweilige Landespolizeidirektion ist zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz:

[...]

7. für das Gebiet der Gemeinden Sankt Pölten [...]

[...]

Sicherheitspolizeiliche Aufgabenerfüllung

§ 28a. [...]

(2) Die Sicherheitsbehörden und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dürfen zur Erfüllung der ihnen in diesem Bundesgesetz übertragenen Aufgaben alle rechtlich zulässigen Mittel einsetzen, die nicht in die Rechte eines Menschen eingreifen.

(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.

Verhältnismäßigkeit

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

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

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

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

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.

[...]

Identitätsfeststellung

§ 35. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind zur Feststellung der Identität eines Menschen ermächtigt,

1. wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, er stehe im Zusammenhang mit einem gefährlichen Angriff oder könne über einen solchen Angriff Auskunft erteilen;

[...]

(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.

[...]

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

§ 82. (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.

[...]

#### Verwaltungsstrafbehörden

§ 86. (1) Die Durchführung der Verwaltungsstrafverfahren obliegt den Bezirksverwaltungsbehörden, im Wirkungsbereich einer Landespolizeidirektion als Sicherheitsbehörde erster Instanz (§ 8) dieser.

[...]"

6. Gemäß § 47 Abs. 1 des NÖ Stadtrechtsorganisationsgesetzes (NÖ STROG), LGBl. 1026-11 idF LGBl. 18/2021, ist (in Städten mit eigenem Statut) der Magistrat Hilfsorgan des Bürgermeisters in den Angelegenheiten der Bezirksverwaltung.

7. Gemäß § 1 Abs. 3 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. 684/1988, darf der Entzug der persönlichen Freiheit nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht.

#### IV. Rechtliche Beurteilung

1. Festzuhalten ist einleitend, dass nach den getroffenen Feststellungen entgegen dem Vorbringen der LPD (das wiederum auf unrichtige Angaben des Zeugen E in den später erstatteten Anzeigen zurückgehen dürfte) die vom Beschwerdeführer behauptete Festnahme mit dem Ziel einer Feststellung seiner Identität tatsächlich stattgefunden hat. Die Worte „Sie sind festgenommen!“ können nicht anders gedeutet werden. Auch aus den am Ende der (nur kurz dauernden) Amtshandlung von den Zeugen B und E getätigten Bezugnahmen auf § 35 Z 1 VStG lässt sich der Festnahmewille der einschreitenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes klar erkennen.

2. Mit der Beschwerde wird ausdrücklich nur diese Festnahme bekämpft, nicht jedoch die dieser vorangegangenen Maßnahmen zur Feststellung der Identität des Beschwerdeführers. Dies steht im Einklang damit, dass auf Grundlage der getroffenen Feststellungen die Voraussetzungen für eine Identitätsfeststellung durch unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt nach § 34b VStG iVm § 35 SPG grundsätzlich vorlagen:

Der Beschwerdeführer trug während des Demonstrationsmarsches (jedenfalls vor dem Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes) zeitweise keine Maske bzw. eine solche nicht ordnungsgemäß (nur unterhalb des Mund- und Nasenbereiches), wodurch er den Tatbestand der Verwaltungsübertretung des § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG iVm § 14 Abs. 1 letzter Satz 6. COVID-19-SchuMaV erfüllt hat. Weiters war er trotz mehrfacher Aufforderung freiwillig zunächst nicht bereit, den einschreitenden Organen seine Identität nachzuweisen.

3. Sowohl die Identitätsfeststellung nach § 34b als auch die Festnahme nach § 35 Z 1 VStG stehen jedoch unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Für die Identitätsfeststellung ergibt sich dies durch den Verweis auf § 35 SPG, der eine gemäß § 28a Abs. 2 und 3 sowie § 29 SPG verhältnismäßig erfolgende Befugnisausübung voraussetzt, für die Festnahme aus § 1 Abs. 3 des Bundesverfassungsgesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit. Für die Festnahme hat dies der Verwaltungsgerichtshof etwa in seinem Erkenntnis vom 24. April 2018, Ra 2018/03/0008, mwN, klargestellt.

Im Hinblick auf dieses Erkenntnis geht das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich auch davon aus, dass die erst seit der Novelle BGBl. I 57/2018 in § 34b VStG ausdrücklich geregelte Identitätsfeststellung als gelinderes Mittel zur Festnahme nach § 35 Z 1 VStG anzusehen ist, diese beiden Befugnisse der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes also nicht nur jeweils in sich, sondern auch untereinander verhältnismäßig auszuüben sind (wenngleich dies in den

Materialien zu dieser Novelle nicht zum Ausdruck kommt, vgl. 193 bzw. BlgNR XXVI. GP). Eine Festnahme nach § 35 Z 1 VStG ist somit nur zulässig, wenn mit einer (erforderlichenfalls zwangsweise durchgesetzten) Identitätsfeststellung nach § 34b VStG iVm § 35 SPG nicht das Auslangen gefunden werden kann.

4. Diese Verhältnismäßigkeit zwischen bloßer Identitätsfeststellung und Festnahme haben die einschreitenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes im vorliegenden Fall nicht gewahrt:

Es ist kein Grund zu erkennen, warum die Organe nicht mit der (bloßen) Identitätsfeststellung auf Basis des § 34b iVm § 35 SPG fortgefahren sind, sondern diesen sogleich festgenommen haben. Dass der Beschwerdeführer die Worte „Greif mi ned an!“ sagte und dabei die Hände in die Höhe hob, vermag dies nicht zu rechtfertigen, ist doch nicht zu erkennen, warum diese Handlungen für die Organe mit gutem Grund, also vertretbar (vgl. zu diesem für die Rechtmäßigkeit einer Festnahme entscheidenden Maßstab etwa VwGH 23.11.2020, Ra 2020/03/0106, mwN), zu dem Schluss führen könnten, mit – allenfalls zwangsweise durchgesetzten – Maßnahmen der bloßen Identitätsfeststellung (insbesondere einer Durchsuchung seiner Kleidung nach einem Ausweis; vgl. zum Inhalt der Identitätsfeststellung nach § 35 SPG VwGH 13.12.2005, 2005/01/0055, mwN) nicht das Auslangen zu finden, um ihr grundsätzlich rechtmäßiges Ziel einer Feststellung der Identität des Beschwerdeführers zur Sicherung der (Verwaltungs-)Strafverfolgung zu erreichen. Dies wurde dem Zeugen E im Nachhinein offenbar selbst bewusst, wenn er in den Anzeigen lediglich eine Identitätsfeststellung (jedoch keine Festnahme) dokumentierte.

Schon aus diesem Grund erweist sich die Festnahme des Beschwerdeführers als rechtswidrig.

5. Die bekämpfte Festnahme diente der Sicherung der Verfolgung mehrerer Verwaltungsübertretungen, für die unterschiedliche Behörden zuständig waren:

Die Verfolgung der Verwaltungsübertretung nach § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-MG iVm § 14 Abs. 1 letzter Satz 6. COVID-19-SchuMaV oblag der Bezirksverwaltungsbehörde. Konkret war dies im vorliegenden Fall gemäß § 27 Abs. 1 VStG iVm § 47 Abs. 1 NÖ STROG der Bürgermeister der Stadt St. Pölten. Die Verwaltungsübertretungen nach § 1 Abs. 1 lit. b NÖ PolStG und § 82 Abs. 1 SPG waren hingegen, wie sich in Verbindung mit § 8 Z 7 bzw. § 86 Abs. 1 SPG ergibt, von der Landespolizeidirektion Niederösterreich zu verfolgen.

Daher war die Festnahme des Beschwerdeführers sowohl dem Bürgermeister als auch der LPD zuzurechnen. Beide waren somit belangte Behörden iSd § 9 Abs. 2 Z 2 (vgl. VwGH 19.01.2016, Ra 2015/01/0133, mwN) und deshalb gemäß § 18 VwGVG Parteien.

6. Dementsprechend sind auch beide Behörden iSd § 35 Abs. 2 VwGVG unterlegen. Zwischen den funktionell hinter diesen Behörden stehenden Rechtsträgern (das ist im Fall der Übertretungen des § 8 Abs. 5a COVID-19-MG iVm § 14 Abs. 6. COVID-19-SchuMaV sowie des § 82 Abs. 1 SPG der Bund, im Fall des § 1 Abs. 1 lit. b NÖ PolStG jedoch das Land Niederösterreich) ist der dem Beschwerdeführer antragsgemäß zuzuerkennende Aufwandersatz gemäß § 35 Abs. 3a iVm § 47 Abs. 5 VwGG zu teilen.

Da dieser – ungeachtet der Zurechnung zu zwei Behörden – mit der Festnahme nur einen Verwaltungsakt angefochten hat, steht ihm auch der Aufwandersatz nur einmal zu (vgl. etwa VwGH 31.08.2017, Ro 2016/21/0014, mwN; dafür spricht auch das den umgekehrten Fall des Obsiegens zweier Behörden vor dem VwGH betreffende Erkenntnis VwGH 29.11.1976, 1705/76, sowie eine gemäß § 35 Abs. 6 VwGVG gebotene sinngemäße Anwendung des § 52 Abs. 3 VwGG).

Der Aufwandersatz besteht – nachdem Fahrtkosten vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht wurden und ihm im Übrigen für die Verhandlung am 30. Juni 2022 ein Fahrtkostenersatz nach § 26 VwGVG zugestanden wäre – aus Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand. Seine Höhe entspricht in Summe den in der VwG-AufwErsV bestimmten Beträgen.

## V. Zur Zulässigkeit der Revision

Die Revision ist zulässig, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 34b VStG, speziell zu der hier maßgeblichen Frage seines Verhältnisses zu § 35 Z 1 VStG, bisher nicht vorliegt. Somit war im vorliegenden Fall eine Rechtsfrage zu lösen, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt.

## **Schlagworte**

Maßnahmenbeschwerde; Festnahme; Identitätsfeststellung; Verhältnismäßigkeit;

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGNI:2022:LVwg.M.9.001.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

20.02.2023

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)