



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610  
Telefax: (43 01) 4000 99 38610  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-102/076/4302/2016-14  
J. N.

Wien, 11.08.2016  
SZI

Geschäftsabteilung: VGW-C

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Nussgruber über die Beschwerde des Herrn J. N., Wien, L.-gasse, vertreten durch Rechtsanwälte OG, gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Festnahme durch ein Exekutivorgan der Landespolizeidirektion Wien am 24. Februar 2016, um ca. 20:54 Uhr, und seine nachfolgende Anhaltung in der Polizeiinspektion ... bis 25. Februar 2016, ca. 0:55 Uhr, gegen die Landespolizeidirektion Wien als belangte Behörde

zu Recht e r k a n n t:

I. Soweit sich die Beschwerde gegen die Festnahme nach § 35 Z 1 VStG richtet, wird diese abgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß §§ 35 Abs. 4 Z 3 und 53 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 i.d.g.F. in Verbindung mit § 1 VwG-Aufwandersatzverordnung - VwG-AufwErsV, BGBl II Nr. 517/2013, dem Rechtsträger der belangten Behörde (Bund) die mit 944,60 Euro bestimmten Kosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG unzulässig.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. In der mit Schriftsatz vom 6. April 2016 eingebrachten Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch ein Exekutivorgan der Landespolizeidirektion Wien am 24. Februar 2016 führte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer Folgendes aus:

### „1. Sachverhalt

1.1 Ich bin am ...1979 geboren, amerikanischer Staatsbürger und aufgrund meiner Ehe mit Frau A. S., Angestellte des ... in Wien, rechtmäßig in Österreich aufhältig (vgl. grüne Legitimationskarte der Republik Österreich, Beilage ./A). Ich bin schwarzer Hautfarbe.

1.2. Am 24.02.2016, gegen 20.50 Uhr, ging ich zu Fuß in Richtung Schottentor am Schottenring. Zumal zu diesem Zeitpunkt keinerlei Verkehr herrschte und ich somit auch die Sicherheit des Verkehrs nicht beeinträchtigte, überquerte ich die Börsegasse trotz des angezeigten Rotlichts der Fußgängerampel. Als ich auf der gegenüberliegenden Straßenseite ankam, wurde ich von einem Polizeibeamten, der mir nunmehr als Gruppeninspektor W. O., geb. am ...1969, bekannt ist, angehalten. Der Polizeibeamte fragte mich in englischer Sprache nach meinem Reisepass (wörtlich: „*Passport?*“), was ich höflich damit beantwortete, meinen Reisepass nicht mit mir zu führen (wörtlich: „*I don't have my passport with me*“). Ohne weitere Ankündigung oder Aufforderung, jedoch in aggressiver und gewaltvoller Art, packte mich der Polizeibeamte unmittelbar danach mit beiden Händen und festem Griff an meinem rechten Oberarm und forderte mich, als er mich bereits festhielt, in englischer Sprache, jedoch ohne jegliche Erklärung, geschweige denn Rechtsbelehrung, auf, mit ihm mitzukommen. Aufgrund der immer noch schmerzhaften Umklammerung meines Arms ersuchte ich den Beamten eindringlich mich loszulassen. Der Beamte hielt mich jedoch weiter fest, nunmehr aber mit seiner rechten Hand am linken Riemen meines Rucksacks, mit der linken Hand griff er nach seinem Funkgeräte.

Da ich keinen Grund für den anhaltenden körperlichen Angriff des Beamten mir gegenüber erkennen konnte, ich daher von einem rechtswidrigen

Verhalten des Polizeibeamten ausging, versuchte ich mich nunmehr selbst von der rechtswidrigen Umklammerung zu befreien, indem ich den rechten Arm des Polizeibeamten mit meinem linken Arm vom Riemen meines Rucksacks hinunter zu drücken versuchte. Zumal mir dies aber nicht ohne größere Kraftanstrengung gelungen wäre, stellte ich diesen Versuch ein und verharrte regungslos in der bisherigen Position. Währenddessen rief der Beamte O. über sein Funkgerät weitere Polizeibeamte zu Hilfe.

Bereits an dieser Stelle sei erwähnt, dass ich dem Polizeibeamten keinerlei Schläge zugefügt oder sonstige Angriffe gesetzt habe und mich auch zu keinem Zeitpunkt der Amtshandlung entziehen wollte. Gerade mir, als amerikanischem Staatsbürger, ist eindringlich bewusst, welche Folgen ein solches, widersetzendes Verhalten gegenüber Polizisten haben kann.

- 1.3. Bereits wenige Augenblicke später hielten zwei Streifenwagen in der Börsegasse an und stiegen weitere Polizeibeamte aus diesen Fahrzeugen aus. Einer der Polizeibeamten drückte mich gegen einen Streifenwagen, ein weiterer drehte mir die Arme auf den Rücken und legte mir, schmerzhaft streng geschlossen, Handfesseln an. Mit den Händen am Rücken fixiert wurde ich zur Polizeidienststelle ..., Wien, gebracht. Im dortigen Vorraum drückte mich ein mir unbekannter Polizeibeamter auf eine Sitzbank, um mir zu verstehen zu geben, hier zu warten. Im Anschluss daran schlug mir der Beamte O. im Vorbeigehen wütend auf den Hinterkopf, riss mir die Mütze vom Kopf und beschimpfte mich, während er zu seinem Schreibtisch ging, mehrmals als „Asshole“ (= engl. für "Arschloch").

Auf der Sitzbank im Vorraum hatte ich für etwa 20 Minuten zu verweilen, ohne dass mir dargelegt wurde, was der Grund für meine Festnahme wäre. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde ich auch immer noch nicht aufgefordert, mich auszuweisen, wengleich die Polizeibeamten ohnehin bereits meinen Rucksack, in welchem sich auch meine Geldbörse samt darin befindlicher grünen Legitimationskarte der Republik Österreich, befand, in ihrer Gewahrsame hatten.

- 1.4. Nach etwa 20 Minuten wurde ich von drei mir nicht namentlich bekannten Beamten aufgefordert, mich zur Überprüfung eines allfälligen Waffenbesitzes (!) nackt auszuziehen und habe ich dieser, für mich erniedrigenden Anweisung, auch Folge geleistet. Im Anschluss an diese Maßnahme erlaubte man mir mein T-Shirt und meine Hose, jedoch nicht meine Schuhe, wieder anzuziehen und brachte mich dann in einen Raum, den ich als Arrestzelle einstuft. Dort wurde ich mehrere Stunden lang festgehalten, bevor man mir erstmals erlaubte, meine Ehefrau anzurufen und diese über die Geschehnisse und meinen Aufenthaltsort zu informieren.
- 1.5. Gegen 00:15 Uhr des 25.02.2016 wurde ich schließlich einvernommen, wobei mir in dieser Einvernahme, unter Hinzuziehung eines Dolmetschers, erstmals vorgeworfen wurde, ich hätte den Polizeibeamten O. geschlagen und am Körper verletzt. Dies entbehrt jedoch, wie aufgezeigt, jeglicher Grundlage. Weder habe ich einen Polizeibeamten geschlagen, geschweige denn verletzt. Ich habe auch nicht versucht, mich dem Gespräch mit dem Polizeibeamten durch "Flucht" zu entziehen. Vielmehr unternahm ich lediglich den Versuch, mich aus der Umklammerung des Beamten durch das Wegdrücken seines rechten Arms zu befreien.

Nach der Einvernahme wurden mir meine Fingerabdrücke abgenommen und ein Lichtbild, offensichtlich für die Kriminaldatei, angefertigt. Am 25.02.2016, um etwa 01:20 Uhr, wurde ich freigelassen.

## 2. Zur Rechtswidrigkeit der ausgeübten unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt

- 2.1. Wie sich aus dem Amtsvermerk des Polizeibeamten Gruppeninspektor W. O. vom 24.02.2016, GZ B6/63472/2016, entnehmen lässt, erfolgte die Festnahme in der Börsegasse aufgrund einer von Gruppeninspektor O. vermuteten Rechtfertigung gemäß § 35 Z 1 VStG. Die Annahme des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzung dieser Bestimmung durch das Organ der Landespolizeidirektion Wien ist jedoch schlichtweg unvertretbar. Gemäß § 35 Z 1 VStG dürfen die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, außer in den gesetzlichen besonders geregelten Fällen, Personen, die auf frischer Tat betreten werden, zum Zweck ihrer Vorführung vor die Behörde nur dann festnehmen, wenn i) der Betretene dem anhaltenden Organ unbekannt ist, ii) sich nicht ausweist und iii) seine Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist. Zudem ist eine Festnahme unverhältnismäßig, wenn ein gelinderes Mittel, insbesondere die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit gem. § 37a VStG, ausreicht (vgl. *Fister*, in *Lewis/Fister/Weilguni*, VStG, Rz 4 zu § 35 StVG).

Im gegenständlichen Fall ist ausdrücklich festzuhalten, dass ich - wie sich auch aus den Angaben im Amtsvermerk des Beamten O. ergibt - zu keinem Zeitpunkt aufgefordert wurde, mich auszuweisen bzw. meine Identität bekannt zu geben. Die Aufforderung meinen Reisepass vorzuweisen ist insofern nichtgesetzmäßig, als mich zur Mitführung eines Reisepasses keine gesetzliche Verpflichtung trifft. Auch kann aus dem bloßen Ausspruch des Wortes „*Passport*“, nicht von mir geschlossen werden, dass mich der Beamte zur Ausweislegung, im Sinne einer Identitätsfeststellung, anweist. Hätte mich der einschreitende Exekutivbeamte aufgefordert, mich auszuweisen oder meine Identität bekannt zu geben, hätte ich selbstverständlich meine ohnehin mit mir in meinem Rucksack mitgeführte (grüne) Legitimationskarte der Republik Österreich vorgewiesen. Aufgrund der sofortigen Festnahme nach meiner Aussage, dass ich meinen Reisepass nicht bei mir haben würde, wurde mir darüber hinaus auch gar nicht (mehr) die Möglichkeit gegeben, meine Identität durch einen anderen amtlichen Lichtbildausweis nachzuweisen. Wenn aber Sicherheitsorgane nach ständiger Judikatur bei sonstiger Rechtswidrigkeit der Festnahme sogar verpflichtet sind, den Betretenen - zumindest zu in geringer Entfernung gelegenen Orten - zur Ausweiseistung zu begleiten (VwGH 2004/01/0409), hätte mir zumindest vor der Festnahme Gelegenheit gegeben werden müssen, meinen Ausweis aus meinem Rucksack (!) zu entnehmen. Zu einer Sicherheitsleistung iSd § 37a VStG wurde ich ebenso wenig aufgefordert.

Die Festnahme war daher gesetzwidrig, weil meine Identität jederzeit feststellbar gewesen wäre, und unverhältnismäßig. Zudem hätte die Festnahme unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung meiner Person erfolgen müssen (*Fister*, aaO, Rz 10 zu § 35), die Anwendung von Körperkraft durch den Beamten O. war zu keinem Zeitpunkt notwendig oder maßhaltend.

- 2.2. Hinzu kommt, dass die Behandlung durch die Organe der Landespolizeidirektion Wien in der Nacht des 24.02.2016 bzw. 25.02.2016 mich in meinem Recht, keiner unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung unterworfen zu werden (Art. 3 EMRK) verletzt hat. Gemäß § 36 Abs 2 VStG wäre auch bei der Festnahme und Anhaltung unter Achtung der Menschenwürde und mit möglicher Schonung der Personen vorzugehen gewesen. Davon kann im gegenständlichen Fall keine Rede sein.
- 2.3. Ausdrücklich nochmals festhalten möchte ich, dass ich weder verbal, noch körperlich gegenüber den einschreitenden Exekutivbeamten, auch nicht gegenüber dem Beamten O., aggressiv oder renitent war, sondern mich vielmehr friedlich verhielt. Die vom Beamten O. im Anschluss behaupteten gewaltvollen Handlungen gegen seine Person stellen vielmehr eine Schutzbehauptung für sein rechtswidriges Vorgehen dar. Hätte ich, wie vom Beamten O. im Anlassbericht vom 24.02.2016 behauptet, tatsächlich versucht, mich zu befreien und die Flucht zu ergreifen, wäre mir dies auch gelungen, bin ich doch - wie auch der Beamte richtig ausführt - dem Beamten körperlich überlegen. Ohnehin aber vermag der Beamte in seinem Anlassbericht die Art und Weise meines "Fluchtversuches" nach der ausgesprochenen Festnahme nicht einmal zu beschreiben, sondern erschöpft sich vielmehr in der leeren Behauptung, ich habe flüchten „wollen“. Dass mich der Polizeibeamte zu diesem Zeitpunkt jedoch bereits an meinem rechten Arm festhielt, verschweigt der Anlassbericht freilich.
- 2.4. Die Unwahrheit der Angaben des Polizeibeamten bzw. die Wahrheit meiner Darstellung des Sachverhalts kann durch Zeugen, die den Vorfall beobachtet haben, widerlegt werden. Die Ausforschung dieser Zeugen ist durch mich und meine Rechtsvertreterin bereits in Arbeit. Sobald ich deren Namen ausgeforscht habe, werde ich diese dem Gericht bekanntgeben.

### 3. Zulässigkeit

Bei der Amtshandlung der Festnahme nach § 35 VStG und anschließenden Anhaltung handelt es sich um eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (VfGH 05.12.2001, B 216/00 u.a.).

Die Beschwerde ist auch rechtzeitig, zumal sie innerhalb der sechswöchigen Beschwerdefrist erhoben wird.

Beweis: Legitimationsurkunde der Republik Österreich (Beilage ./A);  
Anlassbericht vom 24.02.2016 (Beilage ./B);  
meine Einvernahme;  
weitere Beweise ausdrücklich vorbehalten;

Aus diesen Gründen stelle ich die

Anträge,

das Verwaltungsgericht Wien möge

- a) im Verfahren über diese Beschwerde eine mündliche Verhandlung durchführen,

- b) die in Beschwerde bezogene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklären und alle darauf zurückgehenden Akte, insbesondere die Sicherung meiner Fingerabdrücke und des von mir hergestellten (Licht-)Bildnisses vernichten bzw. aufheben zu lassen und
- c) den Rechtsträger der belangten Behörde gemäß § 35 VwGVG in den Kostenersatz verfallen, wobei an Kostenschriftsatzaufwand gemäß Aufwändersatzverordnung EUR 737,80 sowie die Eingabegebühr von EUR 14,30 geltend gemacht und Anzeige auf Erstattung von Verhandlungsaufwand und Fahrtkosten sowie auf Zuerkennung der Beteiligtengebühr vorbehalten werden.“

Der Beschwerde wurde eine Kopie der grünen Legitimationskarte des Beschwerdeführers und der unter der GZ B6/63472/2016 geführte Amtsbericht vom 24. Februar 2016 des einschreitenden Exekutivorgans angeschlossen.

Die Landespolizeidirektion Wien hat als belangte Behörde teils die Abweisung und teils die Zurückweisung der Beschwerde beantragt, legte die bezughabenden Verwaltungsakten vor und führte dazu Nachstehendes aus:

#### „I. Sachverhalt

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem im vorgelegten Akt enthaltenen Amtsvermerk der PI ... vom 24.02.2016.

Beweis: vorgelegte Verwaltungsakten

#### II. Rechtslage

Der BF erachtet seine Festnahme sowie die Anhaltung und die dabei stattgefundene Behandlung durch Polizeiorgane für rechtswidrig.

a) Gemäß Art. 2 Abs. 1 Z 3 Pers FrG darf die persönliche Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise zum Zweck seiner Vorführung vor die zuständige Behörde wegen des Verdachts einer Verwaltungsübertretung, bei der er auf frischer Tat betreten wird, entzogen werden, sofern die Festnahme zur Sicherung der Strafverfolgung oder zur Verhinderung weiteren gleichartigen strafbaren Handelns erforderlich ist.

§ 35 Z 1 VStG normiert in verfassungskonformer Weise einen Festnahmegrund bei Unmöglichkeit der sofortigen Identitätsklärung.

Der einschreitende Beamte konnte im Zeitpunkt der Festnahme vertretbarer Weise vom Vorliegen der im Betreff der Verwaltungsstrafanzeige angeführten Verwaltungsübertretung ausgehen. Eine sofortige Identitätsfeststellung war nicht möglich, da der BF sich trotz Aufforderung nicht auswies. Die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit war schon mit Rücksicht auf das gänzliche Fehlen von Kooperationsbereitschaft auf Seiten des BF nicht möglich. Im Übrigen versuchte der BF umgehend, sich durch Flucht der weiteren Amtshandlung zu entziehen.

Der EB hielt den BF jedoch fest, woraufhin dieser sogleich gegen den Beamten tätlich wurde. Daraufhin sprach der EB die Festnahme nach den Bestimmungen der StPO aus.

Die auf § 35 Z 1 VStG gestützte Festnahme ist sohin zu Recht erfolgt.

b) Aus der Sachverhaltsdarstellung ergibt sich, dass bereits eine Minute nach der Festnahme gemäß § 35 VStG die Festnahme nach der StPO. Ab diesem Zeitpunkt fand die Amtshandlung im Rahmen der Kriminalpolizei statt. Gegen Amtshandlungen der Kriminalpolizei ist als Rechtsbehelf in § 106 StPO der Einspruch vorgesehen. Diese Regelung gehört bis dato dem Rechtsbestand an. Die Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde ist in solchen Fällen nicht statthaft.

Die Landespolizeidirektion Wien stellt daher den

#### Antrag,

die Beschwerde kostenpflichtig teils als unbegründet ab-, teils als unzulässig zurückzuweisen.

An Kosten werden

- Schriftsataufwand und
- Vorlageaufwand

gemäß § 1 der VwG-AufwErsV in der geltenden Fassung verzeichnet.“

Im Hinblick auf das Vorbringen des Beschwerdeführers wurde am 1. August 2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien durchgeführt, zu der der Beschwerdeführer und sein Rechtsanwalt, die belangte Behörde und Herr GrI. W. O. sowie Herr G. H. als Zeugen geladen waren. Von der Einvernahme des nicht erschienenen Zeugen Herrn H. wurde von den Parteien Abstand genommen. Der Beschwerdeführer wurde unter Beiziehung einer Dolmetscherin für die englische Sprache einvernommen.

Das Verwaltungsgericht Wien nimmt als erwiesen an, dass der Beschwerdeführer am 24. Februar 2016, um ca. 20:53 Uhr, die Börsegasse in Höhe ONr. 14, auf einem Schutzweg trotz Rotlichts der Verkehrsampel überquerte. Auf der gegenüberliegenden Straßenseite stand GrI. O., der den Beschwerdeführer sogleich anhielt, in deutscher Sprache seinen Ausweis verlangte und mangels einer Reaktion des Beschwerdeführers das englische Wort "Passport" aussprach. Der Beschwerdeführer hatte seinen Reisepass nicht bei sich und teilte dies Herrn GrI. O. in seiner Muttersprache (Englisch) mit, worauf ihn dieser mit den Worten "You are arrested. You come to the police station" (nach § 35 Z 1 VStG)

festnahm. In weiterer Folge ging GrI. O. davon aus, dass der Beschwerdeführer sich der Amtshandlung entziehen möchte, weil dieser einen Schritt an ihm vorbei machte und weggehen wollte. Diese Reaktion veranlasste GrI. O. ihn mit seiner rechten Hand am linken Träger seines Rucksacks festzuhalten. Der Beschwerdeführer versuchte sich dagegen zu wehren und loszureißen, jedoch konnte GrI. O. ihn weiterhin am Träger seines Rucksacks festhalten. Dann erfolgte eine kurze (Bewegungs-)Pause des Beschwerdeführers, die GrI. O. dazu nutzte, über Funk - das Funkgerät hielt er in seiner linken Hand - Unterstützung anzufordern. Nachdem er den Funkspruch abgesetzt hatte, versuchte sich der Beschwerdeführer neuerlich loszureißen und schlug GrI. O. mehrmals auf den rechten Unterarm. Dabei erlitt GrI. O. Verletzungen, insbesondere eine Schwellung am Unterarm, einen Kratzer und war in seiner Bewegung eingeschränkt, weil dabei seine Finger schmerzten.

Bei der Visitierung in der Polizeiinspektion ... stellte sich heraus, dass der Beschwerdeführer seine grüne Legitimationskarte, die mit seinem Namen und Lichtbild versehen ist, bei sich trug.

Dem Beschwerdeführer wurde der Erlag einer vorläufigen Sicherheitsleistung nicht angeboten. Obgleich gegenüber dem Beschwerdeführer unmittelbar nach seinem Versuch, sich der Amtshandlung zu entziehen und der "Ranglerei" nicht ausgesprochen wurde, dass er nun nach den Bestimmungen der StPO festgenommen wurde, steht dennoch fest, dass eine solche erfolgte. Die Gründe für die Festnahme erfuhr der Beschwerdeführer in der Polizeiinspektion ... von Kollegen des GrI. O. und basierten auf den Bestimmungen der StPO.

GrI. O. verfügt über vage Englischkenntnisse. Aus diesem Grund konnte er dem Beschwerdeführer nicht persönlich die Gründe seiner Festnahme verständlich machen und ebenso nicht die Rechtsgrundlage mitteilen. Dies gilt unter anderem auch für den Einwand, dass dem Beschwerdeführer keine Möglichkeit des Erlags einer vorläufigen Sicherheitsleistung gegeben wurde.

Zu diesen Feststellungen gelangte das Verwaltungsgericht Wien aufgrund der von den Parteien vorgelegten Schriftsätze und Unterlagen, der Parteieneinvernahme und der Einvernahme des Zeugen GrI. O.



Die Ausführungen des Zeugen GrI. O. ließen hinsichtlich des hier maßgeblichen Sachverhalts insgesamt keine Zweifel an der Richtigkeit seiner Angaben entstehen. Es widerspricht nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass man von einem, auf der anderen Straßenseite stehenden Exekutivorgan angehalten wird, wenn man bei Rotlicht eine Straße überquert und dabei von diesem wahrgenommen wird. Da der Beschwerdeführer somit bei einer Verwaltungsübertretung auf frischer Tat betreten wurde, zieht dieser Umstand auch regelmäßig die Aufforderung - in deutscher Sprache - zur Ausweiseleistung nach sich. Es konnte demgegenüber nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass GrI. O. ihn sogleich beim Antreffen in englischer Sprache und dem Wort "Passport" ansprach. Der in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer aufgestellten Vermutung, GrI. O. habe ihn aufgrund seiner schwarzen Hautfarbe gleich nach seinem Reisepass - und nicht nach seinem Ausweis, den er bei sich hatte - gefragt, kann mangels entsprechender Anhaltspunkte nicht gefolgt werden. Dass GrI. O. nach der Antwort des Beschwerdeführers, keinen Reisepass bei sich zu haben - und dieses Detail blieb unstrittig - festnahm, kann mit Blick auf den Ablauf der Ereignisse als schlüssig angesehen werden. GrI. O. ging mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in dieser Situation davon aus, dass sich der Beschwerdeführer nicht ausweisen kann und sah auch sonst keine Möglichkeiten, die Identität des Beschwerdeführers in Erfahrung zu bringen. Bei einem kooperativen Verhalten des Beschwerdeführers, der sich nach seinen eigenen Angaben durchaus bewusst war, dass er soeben eine Verwaltungsübertretung begangen hat, weil er bei Rotlicht die Straße überquerte, kann durchaus von ihm erwartet werden, dass er die Frage nach dem Reisepass, also einem Dokument, das ein Lichtbild und persönliche Daten enthält, auch dahingehend versteht, dass GrI. O. seine Identität feststellen wollte. Der Beschwerdeführer gestand zumindest auch in der mündlichen Verhandlung zu, dass ein Reisepass dazu da ist, die Identität nachzuweisen. Aus welchem Grund er seine grüne Legitimationskarte, die er in seinem Rucksack bei sich hatte, nicht vorzeigte, kann nicht nachvollzogen werden. Dass er dazu keine Möglichkeit gehabt habe, weil ihn GrI. O. sogleich nach seiner Antwort am Arm gepackt und ihn zum Mitkommen aufgefordert habe, kann aus den zuvor genannten Gründen und insbesondere deshalb nicht gefolgt werden, weil in dieser Situation noch kein Grund für die Anwendung von

Körperkraft ersichtlich und auch nicht hervorgekommen ist. Dass GrI. O. nach seiner Aufforderung zur Ausweisleistung bzw. den Reisepass vorzuzeigen plötzlich ein Aggressionspotential entwickelte, dass ihn zur körperlichen Gewaltanwendung gegen den Beschwerdeführer veranlasste, erscheint unlogisch. Demgegenüber ist es viel wahrscheinlicher, dass sich der Beschwerdeführer in dieser Situation - nach der glaubhaften Aussage des GrI. O. - unkooperativ zeigte, beabsichtigte, die Amtshandlung zu ignorieren und aus diesem Grund seine grüne Legitimationskarte weder erwähnt noch von sich aus vorgezeigt hat.

Das zeigt sich auch im - von GrI. O. glaubhaft dargestellten - Folgeverhalten des Beschwerdeführers, der nach dem Ausspruch seiner Festnahme an ihm vorbei bzw. weitergehen wollte und sich bei dem Versuch des GrI. O. dies zu verhindern, indem er ihn am Träger des Rucksacks festhielt, los reißen wollte. Dieses Verhalten lässt (ebenso) keine kooperative Einstellung des Beschwerdeführers vermuten. Dies umso mehr als ihm - wie bereits ausgeführt wurde - ja bewusst war, dass er bei der Begehung einer Verwaltungsübertretung von einem Exekutivorgan betreten wurde. In derartigen Situationen ist es vielmehr üblich, sich ruhig zu verhalten. Vor diesem Hintergrund kann der Aussage des Beschwerdeführers, dass er GrI. O. lediglich ersucht habe, ihn loszulassen ("...ihn nur ersuchte, seine Hände von mir wegzunehmen.") und sich kooperativ verhalten habe, nicht jene Verlässlichkeit zugebilligt werden, die erforderlich ist, um darauf Feststellungen stützen zu können. Dieser Behauptung fehlt auch mit Blick auf sein weiteres Vorbringen, wonach er versucht habe, sich zu befreien, jede innere Wahrscheinlichkeit. Hinsichtlich des Versuchs, sich der Amtshandlung zu widersetzen und sich dieser zu entziehen, ist somit ebenso den Ausführungen des GrI. O. zu folgen. Dies gilt auch für die dem GrI. O. vom Beschwerdeführer im Zuge dieser Amtshandlung zugefügten Verletzungen. Obgleich sich der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang zu Unrecht vom Strafgericht verurteilt sieht, folgt auch das Verwaltungsgericht Wien den glaubhaften Aussagen des GrI. O. Diese Aussage wird auch durch die im Verwaltungsakt zu GZ B6/63472/2016 inne liegenden Lichtbilder über die Verletzungen des GrI. O., mit denen eine Kratzwunde samt bläulicher Verfärbung seines Unterarmes dokumentiert wurde, und den polizeiamtsärztlichen Befund und Gutachten vom 25. Februar 2016, 00:33 Uhr, in dem eine an sich leichte Körperverletzung mit Gesundheitsschädigung und Berufsunfähigkeit festgestellt

wurde, untermauert. Auch mit Blick auf diese Unterlagen kann ein kooperatives Verhalten des Beschwerdeführers nicht ersehen werden und überwiegt die Wahrscheinlichkeit des vom GrI. O. geschilderten Sachverhaltes, der in seinem Amtsvermerk vom 24. Februar 2016 von einer "Ranglerei", womit er das Hin- und Herreißen des Beschwerdeführers meinte, berichtete.

Das Verwaltungsgericht Wien folgt auch den Angaben des GrI. O., der seine Englischkenntnisse als vage bewertete und sich nicht im Stande sah, in englischer Sprache die Belehrung über die Gründe der Festnahme zu formulieren und auch sein Vokabular nicht ausreichte, den Beschwerdeführer darüber aufzuklären, dass er nun nicht mehr nach dem Verwaltungsstrafgesetz sondern nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung festgenommen wurde. Gleiches gilt für das nicht erfolgte Anbot eine vorläufige Sicherheitsleistung erlegen zu können; auch diesbezüglich fehlte offenbar das notwendige Vokabular. In diesem Zusammenhang darf nicht außer Acht gelassen werden, dass es wohl sehr guter Englischkenntnisse bedarf, um das als spezifisch einzustufende Vokabular etwa für „Strafprozessordnung“ oder aber auch „vorläufige Sicherheitsleistung“ zu kennen. Diese Kenntnisse hatte GrI. O. offensichtlich nicht.

Dass der GrI. O. seine Angaben in seinem am 24. Februar 2016 angefertigten Amtsvermerk in der mündlichen Verhandlung dahingehend korrigierte, als dem Beschwerdeführer die Gründe seiner Festnahme erst in der PI ... mitgeteilt wurden, schadet deshalb nicht, weil daraus nicht der Schluss gezogen werden kann, dass er sich auch in einem oder allen Punkten geirrt haben muss (vgl. VwGH vom 16. November 1978, ZI 2317/77).

Aus all diesen Erwägungen vermag das Verwaltungsgericht Wien den Behauptungen des Beschwerdeführers – nicht zuletzt aufgrund der geringen Glaubhaftigkeit seiner Aussagen – nicht zu folgen.

II. 1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. 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 (§ 28 Abs. 6 VwGVG).

2. Die im Beschwerdeverfahren relevanten Bestimmungen betreffend Schutz der persönlichen Freiheit lauten auszugsweise:

2.1. Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit (nachfolgend kurz: PersFrBVG):

#### **„Artikel 1**

- (1) Jedermann hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit).
- (2) Niemand darf aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen oder auf eine andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden.
- (3) (...)
- (4) Wer festgenommen oder angehalten wird, ist unter Achtung der Menschenwürde und mit möglicher Schonung der Person zu behandeln und darf nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die dem Zweck der Anhaltung angemessen oder zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung am Ort seiner Anhaltung notwendig sind.

#### **Artikel 2**

- (1) Die persönliche Freiheit darf einem Menschen in folgenden Fällen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:
  - 1. bis 2. (...)
  - 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;
  - 4. bis 7. (...)
- (2) (...)

#### **Artikel 4**

- (1) bis (4) (...)
- (5) Ein aus dem Grund des Art. 2 Abs. 1 Z 3 Festgenommener ist, wenn der Grund für die Festnahme nicht schon vorher wegfällt, unverzüglich der zuständigen Behörde zu übergeben. Er darf keinesfalls länger als 24 Stunden angehalten werden.
- (6) Jeder Festgenommene ist ehestens, womöglich bei seiner Festnahme, in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zu unterrichten. Den sprachlichen Minderheiten bundesgesetzlich eingeräumte Rechte bleiben unberührt.
- (7) (...).

2.2. Art. 5 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (nachfolgend kurz: EMRK) lautet:

#### **„Artikel 5 - Recht auf Freiheit und Sicherheit**

- (1) Jedermann hat ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:
  - a) wenn er rechtmäßig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird;

- b) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird wegen Nichtbefolgung eines rechtmäßigen Gerichtsbeschlusses oder zur Erzwingung der Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung;
  - c) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, sofern hinreichender Verdacht dafür besteht, daß der Betreffende eine strafbare Handlung begangen hat, oder begründeter Anlaß zu der Annahme besteht, daß es notwendig ist, den Betreffenden an der Begehung einer strafbaren Handlung oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;
  - d) wenn es sich um die rechtmäßige Haft eines Minderjährigen handelt, die zum Zwecke überwachter Erziehung angeordnet ist, oder um die rechtmäßige Haft eines solchen, die zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Behörde verhängt ist;
  - e) wenn er sich in rechtmäßiger Haft befindet, weil er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten bildet, oder weil er geisteskrank, Alkoholiker, rauschgiftsüchtig oder Landstreicher ist;
  - f) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, um ihn daran zu hindern, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen oder weil er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist.
- (2) Jeder Festgenommene muß in möglichst kurzer Frist und in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und über die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen unterrichtet werden.
- (3) Jede nach der Vorschrift des Abs. 1c dieses Artikels festgenommene oder in Haft gehaltene Person muß unverzüglich einem Richter oder einem anderen, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorgeführt werden. Er hat Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens. Die Freilassung kann von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden.
- (4) Jedermann, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, hat das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht ehetunlich über die Rechtmäßigkeit der Haft entschieden wird und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird.
- (5) Jeder, der entgegen den Bestimmungen dieses Artikels von Festnahme oder Haft betroffen worden ist, hat Anspruch auf Schadenersatz.“

2.3. Die §§ 35 f des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG lauten:

### „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.

**§ 36.** (1) Jeder Festgenommene ist unverzüglich der nächsten sachlich zuständigen Behörde zu übergeben oder aber, wenn der Grund der Festnahme schon vorher wegfällt, freizulassen. Er ist ehestens, womöglich bei seiner Festnahme, in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zu unterrichten. Die Behörde hat den Angehaltenen unverzüglich zu vernehmen. Er darf keinesfalls länger als 24 Stunden angehalten werden.

(2) Bei der Festnahme und Anhaltung ist unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung der Person vorzugehen. Für die Anhaltung gilt § 53c Abs. 1 und 2 sinngemäß; das Erfordernis genügenden Tageslichtes kann jedoch entfallen, sofern ausreichende künstliche Beleuchtung vorhanden ist.

(3) Dem Festgenommenen ist ohne unnötigen Aufschub zu gestatten, einen Angehörigen (§ 36a AVG) oder eine sonstige Person seines Vertrauens und einen Rechtsbeistand zu verständigen; über dieses Recht ist der Festgenommene zu belehren. Bestehen gegen eine Verständigung durch den Festgenommenen selbst Bedenken, so hat die Behörde die Verständigung vorzunehmen.

(4) Der Angehaltene darf von Angehörigen (§ 36a AVG), von seinen Rechtsbeiständen sowie von den diplomatischen oder konsularischen Vertretern seines Heimatstaates besucht werden. Für den Brief- und Besuchsverkehr gilt § 53c Abs. 3 bis 5 sinngemäß.“

3.1. § 106 StPO in der hier relevanten Fassung (zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde beim Verwaltungsgericht Wien am 6. April 2016) lautet:

### **"Einspruch wegen Rechtsverletzung**

**§ 106.** (1) Einspruch an das Gericht steht jeder Person zu, die behauptet, im Ermittlungsverfahren durch Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft in einem subjektiven Recht verletzt zu sein, weil

1. ihr die Ausübung eines Rechtes nach diesem Gesetz verweigert oder
2. eine Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme unter Verletzung von Bestimmungen dieses Gesetzes angeordnet oder durchgeführt wurde.

Im Fall des Todes der zum Einspruch berechtigten Person kommt dieses Recht den in § 65 Z 1 lit. b erwähnten Angehörigen zu. Eine Verletzung eines subjektiven Rechts liegt nicht vor, soweit das Gesetz von einer bindenden Regelung des Verhaltens von Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei absieht und von diesem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde.

(2) Soweit gegen die Bewilligung einer Ermittlungsmaßnahme Beschwerde erhoben wird, ist ein Einspruch gegen deren Anordnung oder Durchführung mit der Beschwerde zu verbinden. In einem solchen Fall entscheidet das Beschwerdegericht auch über den Einspruch.

(3) Der Einspruch ist binnen sechs Wochen ab Kenntnis der behaupteten Verletzung in einem subjektiven Recht bei der Staatsanwaltschaft einzubringen. In ihm ist anzuführen, auf welche Anordnung oder welchen Vorgang er sich bezieht, worin die Rechtsverletzung besteht und auf welche Weise ihm stattzugeben sei. Sofern er sich gegen eine Maßnahme der Kriminalpolizei richtet, hat die Staatsanwaltschaft der Kriminalpolizei Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(4) Die Staatsanwaltschaft hat zu prüfen, ob die behauptete Rechtsverletzung vorliegt, und dem Einspruch, soweit er berechtigt ist, zu entsprechen sowie den Einspruchswerber davon zu verständigen, dass und auf welche Weise dies geschehen sei und dass er dennoch das Recht habe, eine Entscheidung des Gerichts zu verlangen, wenn er behauptet, dass seinem Einspruch tatsächlich nicht entsprochen wurde.

(5) Wenn die Staatsanwaltschaft dem Einspruch nicht, binnen vier Wochen entspricht oder der Einspruchswerber eine Entscheidung des Gerichts verlangt, hat die Staatsanwaltschaft den Einspruch unverzüglich an das Gericht weiter zu leiten. Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei hat das Gericht dem Einspruchswerber zur Äußerung binnen einer festzusetzenden, sieben Tage nicht übersteigenden Frist zuzustellen."

3.2. § 1 StPO, BGBl. Nr. 631/1975, in der maßgeblichen Fassung, lautet:

### **"Das Strafverfahren**

**§ 1.** (1) Die Strafprozessordnung regelt das Verfahren zur Aufklärung von Straftaten, über die Verfolgung verdächtiger Personen und über damit zusammenhängende Entscheidungen. Straftat im Sinne dieses Gesetzes ist jede nach einem Bundes- oder Landesgesetz mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung.

(2) Das Strafverfahren beginnt, sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Anfangsverdachts (Abs. 3) nach den Bestimmungen des 2. Teils dieses Bundesgesetzes ermitteln; es ist solange als Ermittlungsverfahren gegen unbekannte Täter oder die verdächtige Person zu führen, als nicht eine Person auf Grund bestimmter Tatsachen konkret verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben (§ 48 Abs. 1 Z 2), danach wird es als Ermittlungsverfahren gegen diese Person als Beschuldigten geführt. Das Strafverfahren endet durch Einstellung oder Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft oder durch gerichtliche Entscheidung.

(3) Ein Anfangsverdacht liegt vor, wenn auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist."

4.1. Die Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt regelt § 35 VwGVG. Dieser lautet:

### „Kosten

#### **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.

(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) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(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.

(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. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.“

4.2. § 1 der Verordnung über die Pauschalierung der Aufwandersätze 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-Aufwandersatzverordnung - 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 Bundesverfassungsgesetzes – 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 Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird wie folgt festgesetzt:

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

III. 1. Gemäß § 7 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG ist die Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG innerhalb von sechs Wochen

ab dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen.

Der Tag der beschwerdegegenständlichen Amtshandlung war vom 24. Februar 2016 bis 25. Februar 2016, die nun vorliegende Beschwerde wurde am 6. April 2016 beim Verwaltungsgericht Wien eingebracht und ist daher rechtzeitig.

Das Verwaltungsgericht Wien geht bei der rechtlichen Beurteilung der in Beschwerde gezogenen Festnahme davon aus, dass sich der Ausspruch der Festnahme um 20:54 Uhr auf § 35 Z 1 VStG stützte.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (siehe etwa VfGH vom 20. September 2012, B 1436/10) folgt aus § 35 VStG, dass Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Identität jener Personen feststellen dürfen, die bei einer Verwaltungsübertretung auf frischer Tat betreten werden. Unter der "Betretung auf frischer Tat" ist nach der Judikatur die unmittelbare Wahrnehmung einer Tat zu verstehen, ohne dass zur Feststellung der Tat Erhebungen notwendig sind oder Schlüsse gezogen werden müssen (VfSlg. 7309/1974). Hinsichtlich der Frage, ob eine unmittelbar wahrgenommene Tat eine Verwaltungsübertretung darstellt, genügt es nach ständiger Rechtsprechung, dass für die Annahme, ein bestimmter Tatbestand sei erfüllt worden, vertretbare Gründe vorliegen (vgl. z.B. VfSlg. 14.367/1995, VwGH vom 18. Juni 2008, ZI 2005/11/0048).

Auf Grund des in diesem Zusammenhang unstrittig gebliebenen Sachverhalts, dass der Beschwerdeführer bei Rotlicht der Verkehrsampel die Börsegasse überquerte und diese Handlung von GrI. O. unmittelbar von der gegenüberliegenden Straßenseite auch wahrgenommen wurde, konnte GrI. O. vertretbar annehmen, dass der Beschwerdeführer eine Verwaltungsübertretung begangen hat. Daher war er nach § 35 VStG berechtigt, die Identität des Beschwerdeführers festzustellen.



Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. etwa VfSlg. 11.335/87, 12.266/90) kann die Identitätsfeststellung anhand eines amtlichen Lichtbildausweises, z.B. eines Reisepasses erfolgen.

Vor dem Hintergrund des erwiesenen angenommenen Sachverhaltes und der erfolgten Beweiswürdigung hatte der Beschwerdeführer seinen Reisepass nicht bei sich, jedoch verfügte er über seine grüne Legitimationskarte (enthält seinen Namen und sein Lichtbild), die er in seinem Rucksack mit sich führte, aber weder vorzeigte noch anbot, diese vorzuzeigen.

Der Festnahmegrund nach § 35 Z 1 VStG ist gegeben, wenn der Betretene dem anhaltenden Organ unbekannt ist, sich nicht ausweist und seine Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist.

Dazu führte der Verwaltungsgerichtshof Folgendes aus (vgl. VwGH vom 22. Oktober 2002, ZI 15.936 A/2002):

"§ 35 Z 1 VStG umschreibt den Haftgrund der "mangelnden Identifizierbarkeit". Er setzt nach dem klaren Gesetzeswortlaut ungeachtet einer allenfalls verweigerten Ausweiseleistung durch den dem amtshandelnden Organ unbekanntem Betretenen voraus, dass dessen Identität auch sonst (also anders als durch Ausweiseleistung) nicht sofort feststellbar ist (in diesem Sinn auch *W. Blum*, Die Sicherheitspolizei und ihre Handlungsformen, 1987, 135). Welche alternativen Methoden der Identitätsfeststellung in Betracht kommen, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich. Nach dem Zweck der Vorschrift (Sicherung der Strafverfolgung; vgl. Art. 2 Abs. 1 Z 3 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit) ist jedoch klar, dass die Maßnahmen zur "sonstigen Identitätsfeststellung" ausreichende Verlässlichkeit bieten müssen, und zwar in einem solchen Maß, wie es üblicherweise durch Vorzeigen eines Ausweises erreicht wird. Umgekehrt dürfen - auch vor dem Hintergrund des allgemein bestimmenden Verhältnismäßigkeitsgebotes (vgl. Art. 1 Abs. 3 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit) - nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden, weil andernfalls die Möglichkeit einer Identitätsfeststellung ohne Ausweis weitgehend leer liefe. In Betracht kommt daher etwa eine "Identitätsbezeugung" durch eine unbedenkliche dritte Person, wovon offenbar jüngst auch der Verfassungsgerichtshof implizit ausgegangen ist (vgl. VwGH vom 5. Dezember 2001, B 1216/00)."

Der Beschwerdeführer war dem anhaltenden Exekutivorgan - unstrittig - unbekannt. Das Verwaltungsgericht Wien nimmt zudem an, dass GrI. O. zunächst in deutscher Sprache nach dem Ausweis des Beschwerdeführers verlangte und ihm dieser nicht vorgezeigt wurde. Obgleich ihm bewusst war, soeben bei einer Verwaltungsübertretung auf frischer Tat betreten worden zu sein, zeigte er weder seine grüne Legitimationskarte vor noch bot er an, diese vorzeigen zu können. Nach dem als erwiesen angenommenen Sachverhalt wäre ihm dies bei entsprechend kooperativem Verhalten möglich gewesen. Die Frage nach seinem Reisepass beantwortete der Beschwerdeführer wahrheitsgemäß

dahingehend, dass er keinen bei sich hatte. Das Exekutivorgan hatte sonst keine Möglichkeiten, die Identität des Beschwerdeführers festzustellen. Es wurden auch keine alternativen Methoden ins Treffen geführt bzw. ergaben sich auch keine Anhaltspunkte, wie dies möglicherweise zu bewerkstelligen gewesen wäre.

Im Lichte dessen lagen die Voraussetzungen des § 35 Z 1 VStG für die Festnahme vor. Diesfalls hat das anhaltende Exekutivorgan - nach dem gemäß Art. 1 Abs. 3 PersFrBVG zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgebotes - jedoch von der Festnahme abzusehen, wenn der Betretende freiwillig eine vorläufige Sicherheitsleistung erlegt, wobei dem Exekutivorgan hierbei kein Ermessen zukommt, ob er die Einhebung der Sicherheitsleistung versucht oder die Festnahme ausspricht (*W./Thienel II<sup>2</sup> § 37a Anm 12*).

Ob der Erlag der vorläufigen Sicherheitsleistung - als gelinderes Mittel gegenüber dem Ausspruch der Festnahme - der Vorzug zu geben ist, orientiert sich somit am Verhältnismäßigkeitgebot nach Art. 1 Abs. 3 PersFrBVG. Danach hat die Festnahme nach § 35 VStG zu unterbleiben, wenn die Einhebung einer vorläufigen Sicherheitsleistung nach § 37a VStG möglich ist (*W./Thienel II<sup>2</sup> § 35 Anm. 1*). Dies war nach dem vorliegenden Sachverhalt gerade nicht der Fall, weil sich der Beschwerdeführer unkooperativ zeigte und das anhaltende Exekutivorgan mangels ausreichender Englischkenntnisse sprachlich nicht in der Lage war, die Einhebung der Sicherheitsleistung zu versuchen. Zu den vagen Sprachkenntnissen des Exekutivorgans ist insbesondere festzuhalten, dass die österreichische Rechtsordnung keine (verfassungs-)gesetzlichen Bestimmungen kennt, wonach dem Beschwerdeführer ein subjektives öffentliches Recht zukommt, dass bei Ausübung unmittelbar verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch ein Exekutivorgan - hier: die Festnahme - oder in Verfahren vor der Behörde die englische Sprache zusätzlich zur deutschen Sprache als Amtssprache zu verwenden ist (anderes gilt etwa hinsichtlich der slowenischen Sprache: vgl. VolksgruppenG; VfSlg. 19.693/2012).

Die Gründe seiner Festnahme sind dem Festgenommenen nach § 36 VStG "ehestens" in einer ihm verständlichen Sprache mitzuteilen (vgl. auch Art. 4 Abs. 6 PersFrBVG und Art. 5 Abs. 2 EMRK). Das heißt mit anderen Worten ausgedrückt, dass diese Information möglichst schon - aber nicht zwingend - bei

der Festnahme erfolgen soll. Wenn demnach bei der Festnahme noch keine Verständigung möglich ist, etwa mangels ausreichender Deutschkenntnisse des Festgenommenen oder zu vagen Englischkenntnissen des Exekutivorgans kann - unter Bedachtnahme einer möglichst raschen Herstellung einer Kommunikation, etwa unter Beiziehung eines Dolmetschers - diese Belehrung auch zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen, wie dies im vorliegenden Beschwerdefall auch von Kollegen des einschreitenden Exekutivorgans in der Polizeiinspektion ... erfolgte (vgl. Verwaltungsakt GZ B6/63472/2016, "Festnahme durch die Kriminalpolizei" am 24. Februar 2016: "Übernahmebestätigung", gegenüber BzI. T. M.).

Vor diesem Hintergrund vermag das Verwaltungsgericht Wien keine Rechtswidrigkeit der am 24. Februar 2016, um ca. 20:54 Uhr, ausgesprochene Festnahme zu erkennen.

Entgegen der vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Anwendung von Körperkraft durch das Exekutivorgan GrI. O., die aus seiner Sicht zu keinem Zeitpunkt notwendig und maßhaltend gewesen sei, konnte diese nach dem als erwiesen festgestellten Sachverhalt in der vom Beschwerdeführer dargestellten Art und Weise nicht vertretbar angenommen werden. Dass das anhaltende Exekutivorgan den Beschwerdeführer am Träger seines Rucksackes festhielt, als er sich bereits gegen die Amtshandlung wehrte und sich dieser zu entziehen versuchte, ist hingegen gesetzlich gedeckt, um die Festnahme durchzusetzen.

Soweit sich die Beschwerde daher gegen diese Festnahme - die in Vollziehung der Sicherheitsverwaltung erfolgte - richtet, war diese abzuweisen.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs stellt der Ansatzpunkt „sicherheitsbehördlich“ auf funktionell der Sicherheitsverwaltung zuzurechnende Akte der Sicherheitsbehörden und ihrer Organe ab (VwGH 25. Oktober 2012, ZI 2012/21/0064). Handlungen der Sicherheitsbehörden im Dienste der Strafjustiz – insbesondere nach der Strafprozessordnung (StPO) – zählen nicht zur Sicherheitsverwaltung (*Keplinger/Pühringer*, Sicherheitspolizeigesetz, 15, 279).

Demnach richtet sich der Rechtsschutz gegen sicherheitsbehördliche Maßnahmen (Befehls- und Zwangsgewalt) nach der Rechtsgrundlage, auf Grund derer die Sicherheitsbehörde bzw. die Organe der öffentlichen Sicherheit eingeschritten sind. Das heißt, ob sich diese in concreto rechtens auf die StPO oder auf andere gesetzliche Bestimmungen gestützt haben oder zumindest stützen zu können glaubten (vgl. VwGH vom 13. Oktober 2015, ZI Ra 2015/01/0166).

Gemäß § 18 Abs. 1 StPO besteht die Kriminalpolizei in der Wahrnehmung von Aufgaben im Dienste der Strafrechtspflege (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG), insbesondere in der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung. Durch die Zuordnung kriminalpolizeilicher Aufgabenerfüllung zum Strafrechtswesen wird sie von sicherheitspolizeilicher Tätigkeit abgegrenzt. Die Aufklärung und Verfolgung von Straftaten durch Sicherheitsbehörden und ihre Organe ist somit dem Strafrechtswesen und nicht der Sicherheitspolizei zuzuordnen. Sobald sich im Zuge einer Sachverhaltsaufnahme hinreichende Verdachtsgründe einer Straftat ergeben („Anfangsverdacht“), sind die Sicherheitsbehörden und ihre Organe für die Strafjustiz tätig und haben die StPO anzuwenden (siehe *Fabrizy*, StPO und wichtige Nebengesetze<sup>11</sup>, § 18 StPO).

Im Lichte des zuvor Gesagten und dem weiteren Ablauf der Ereignisse (arg. "Ranglerei") änderte sich die Grundlage des polizeilichen Einschreitens vom anfänglichen Handeln im Rahmen der Sicherheitspolizei zu jener der Kriminalpolizei im Dienste der Strafjustiz (sog. "Doppelfunktionalität polizeilichen Handelns"), zumal infolge des dargestellten Verhaltens des Beschwerdeführers der Verdacht der Begehung gerichtlich strafbarer Handlungen - nämlich nach § 269 StGB (Widerstand gegen die Staatsgewalt) und nach § 83 ff StGB (Körperverletzung) - entstand (vgl. dazu § 1 Abs. 2 und 3 StPO).

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in seinem Erkenntnis vom 24. Mai 2005, ZI 2004/01/0489, Folgendes aus:

"Sollte (statt einem anderen Grund für die Festnahme) der Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung für die nachträgliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Festnahme und Anhaltung des Beschwerdeführers tragend werden, so hätte dies die feststellbare Inanspruchnahme dieses Grundes gegenüber dem Beschwerdeführer vorausgesetzt (Hinweis: hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2002, ZI. 2000/01/0527)."

Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, GZ B6/63472/2016, geht unzweifelhaft der Grund für die nachfolgende Festnahme (und Anhaltung) des Beschwerdeführers hervor, deren Begründung auch vom Beschwerdeführer bestätigt wurde (vgl. "Festnahme durch die Kriminalpolizei" am 24. Februar 2016: "Übernahmebestätigung", wonach er "die Übernahme der gegenständlichen Begründung der Festnahme am 24. Februar 2016, um 22:18 Uhr, mit seiner Unterschrift bestätigte). Die Festnahme erfolgte demnach nach § 171 Abs. 2 StPO in Verbindung mit § 170 Abs. 1 Z 1 StPO durch die Kriminalpolizei von sich aus, wegen Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Dieser Umstand bestätigte sich im Hinblick auf die zwischenzeitlich ergangene strafgerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers wegen der zuvor genannten Delikte.

Gemäß § 106 StPO, BGBl. Nr. 631/1975, in der Fassung BGBl. I Nr. 195/2013, steht jeder Person Einspruch an das Gericht zu, die insbesondere behauptet, im Ermittlungsverfahren durch Kriminalpolizei in einem subjektiven Recht verletzt zu sein, weil eine Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme unter Verletzung von Bestimmungen der StPO durchgeführt wurde.

Diese Bestimmung, die eine Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte hinsichtlich kriminalpolizeilichen Handelns ausschließt, trat am 1. Jänner 2014 in Kraft und mit Ablauf des 31. Juli 2016 - aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 3. Juni 2015, G 233/2014 u.a. - außer Kraft, weshalb sie im genannten Zeitraum dem Rechtsbestand angehörte.

Der Verwaltungsgerichtshof hielt hinsichtlich der Zulässigkeit eines Rechtsmittels Folgendes fest:

1. "Die Beurteilung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels, richtet sich - bei Fehlen anders lautender Übergangsbestimmungen - nach der in dem für den Eintritt der Rechtskraft maßgeblichen Zeitpunkt des Ablaufes der Rechtsmittelfrist geltenden Rechtslage" (vgl. VwGH vom 24. März 2015, ZI Ro 2014/09/0066 m.w.H., so auch VwGH vom 28. August 2014, ZI 2013/21/0023)."
2. "... eine nach der Sach- und Rechtslage spätestens zum Ablauf der Berufungsfrist unzulässige und daher zwingend zurückzuweisende Berufung [kann] nicht nach Ablauf der Rechtsmittelfrist in eine zulässige Berufung umgewandelt werden" (vgl. VwGH vom 7. November 2012, ZI 2012/18/0093).

Zur Zuständigkeit bei eintretenden Änderungen ist dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Februar 2010, ZI 2010/18/0029, zu entnehmen, dass es im Verwaltungsverfahren - anders als nach § 29 JN für das zivilgerichtliche Verfahren - zwar keine perpetuatio fori gibt.

"Mit der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides ist aber die Zuständigkeit der Berufungsbehörde fixiert; nach diesem Zeitpunkt eintretende Änderungen in für die Zuständigkeit der Erstbehörde relevanten Umständen vermögen an der einmal gegebenen (funktionellen) Zuständigkeit der Rechtsmittelbehörde nichts mehr zu ändern (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 30. Mai 1995, ZI. 95/18/0120, und vom 31. März 2008, ZI. 2008/21/0057, mwN)."

Aus der dargestellten, ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes lässt sich für den vorliegenden Beschwerdefall Folgendes gewinnen:

Für die Beurteilung der Zulässigkeit der Maßnahmenbeschwerde ist der Zeitpunkt ihrer Einbringung am 6. April 2016 relevant. An diesem Tag gehörte die - mittlerweile teils als verfassungswidrig aufgehobene - Bestimmung des § 106 StPO noch zur Gänze dem Rechtsbestand an und ist daher im vorliegenden Verfahren in ihrer bis zum 31. Juli 2016 geltenden Fassung anzuwenden.

Soweit sich die vorliegende Maßnahmenbeschwerde sohin gegen Zwangsakte im Dienste der Strafjustiz richtet, wozu ebenso die der Festnahme nach den Bestimmungen der StPO nachfolgende Anhaltung sowie deren Modalitäten gehören, war sie insoweit als unzulässig zurückzuweisen, weil diese Zwangsakte - zum Zeitpunkt der Einbringung der Maßnahmenbeschwerde - noch mit einer Beschwerde nach § 106 StPO bekämpft werden konnten.

Der Kostenausspruch gründet sich auf § 35 VwGGV in Verbindung mit § 1 Z 3 bis 5 VwG-Aufwandsersatzverordnung-VwG-AufwErsV, BGBl. II Nr. 517/2013 in der geltenden Fassung, wobei der Vorlageaufwand aufgrund der vorgelegten Verwaltungsakten zu den Zahlen VStV/916100100809/001/2016 und B6/63472/2016 zweifach aufzuerlegen war.

Gemäß § 25a VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch des Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich darauf, dass 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Bei den wesentlichen, der vorliegenden Entscheidung zugrunde liegenden Fragen handelte es sich ausschließlich um Beweisfragen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Nussgruber