



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38690
Telefax: (43 01) 4000 99 38690
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-102/013/11592/2016
P. J.

Wien, 19.01.2017

Geschäftsabteilung: VGW-L

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Helm über die Beschwerde des Herrn P. J., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG wegen unverhältnismäßiger Gewaltanwendung und Handfesselung im Zuge seiner Festnahme wegen Widerstands gegen die Staatsgewalt am 24.08.2016 in Wien, gegen die Landespolizeidirektion Wien als belangte Behörde, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 19.01.2017 zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat dem Rechtsträger der belangten Behörde (Bund) EUR 368,80 für Schriftsatzaufwand, EUR 57,40 für Vorlageaufwand und EUR 461,00 für Verhandlungsaufwand, insgesamt EUR 887,20 an Aufwandsersatz, binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang zu leisten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

1. Mit Schriftsatz vom 13.09.2016, per E-Mail gesendet am selben Tag und sohin rechtzeitig, erhob der Einschreiter durch seinen Rechtsfreund Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG, worin er zum Sachverhalt auf die gleichzeitig eingebrachte Richtlinienbeschwerde verweist, deren Sachverhaltsangaben wie folgt lauten:

„2. Sachverhalt

In der Nacht vom 23. auf den 24.08.2016 war der Beschwerdeführer zusammen mit seinem Freund O. A. im 2. Bezirk in Richtung Donaukanal unterwegs, als die beiden auf der Zirkusgasse, Ecke Aloisgasse, von zwei Polizeibeamten Bez. Insp. K. und Bez. Insp. S., angehalten wurden.

Der Beschwerdeführer ist allen Aufforderungen der Polizeibeamten ohne Widerspruch nachgekommen. Der Beschwerdeführer fragte nach dem Zweck der Anhaltung, worauf er von einem der Beamten mit der Aussage „Wir haben gerade einen Funkspruch gehabt“ unzureichend informiert wurde.

Die Polizeibeamten machten am Anfang ab einen aggressiven und auf Konfrontation ausgerichteten Eindruck. Zu Beginn der Amtshandlung fragten die Beamten misstrauisch, ob der Beschwerdeführer und sein Freund Österreicher waren und ob sie schon jemals Probleme mit der Polizei gehabt hätten. Abgesehen von der Tatsache, dass O. A. ehrlicherweise zugab, dass er schon Schwierigkeiten wegen Suchtmitteln hatte, hatten die Festgenommenen den begründeten Eindruck, dass die Polizisten voreingenommen waren. Dies lässt sich insbesondere auf den teilweise streng aggressiven und zugleich spöttischen Tonfall zurückführen.

Weiters wurde der Beschwerdeführer nach dem Beruf gefragt, worauf er mit „Schüler“ antwortete. Darauf bezeichnete ihn einer der Polizeibeamten in offensichtlich abfälliger Weise als „ein besonders Gescheiter“.

Der Beschwerdeführer kam den Anforderungen seinen Rucksack und seinen Beutel zu öffnen und den Inhalt zu entleeren, bereitwillig nach. Der Beschwerdeführer hatte eine geringe Menge an Suchtmittel bei sich. Auf eine weitere Aufforderung seitens des Beamten, die Taschen auszuleeren, zog der Beschwerdeführer seinen Pullover aus. Aufgrund der Tatsache, dass der Beamte auf die Pullovertasche deutete, kam es zu einem Missverständnis. Darauf machte der Polizist den Beschwerdeführer mit „Herst, Depperter“ aufmerksam und presste ihn mit der Aussage „na dann helf ich dir“ aggressiv gegen die Mauer. Als der Beschwerdeführer versuchte, einen stabilen Stand zu erlangen, indem er mit dem rechten Bein einen kleinen Schritt nach vorne machte, bekam er Handschellen angelegt. Kurz darauf zog ihn der Beamte mit Schwung zu Boden, sodass das Handy des Beschwerdeführers aus dessen Hosentasche rutschte und etwa einen halben Meter neben ihm liegen blieb. Als er die Beamten darauf aufmerksam machte, spottete der andere Beamte abermals mit „na und, du liegst auch am Boden, falls dir's noch nicht aufgefallen ist“. Nach einer weiteren Aufforderung sich aufzusetzen, richtete sich der Beschwerdeführer mit Schwung auf. Darauf wurde er abermals grob zu Boden gestoßen und in eine sitzende Position gebracht. Einer der Polizeibeamten begründete diesen Akt mit „Bist du

derrisch, aufsetzen nicht aufstehn.“ Dabei erlitt der Beschwerdeführer Schürfwunden an beiden Ellbogen sowie an den Handgelenken. Schließlich wurde der Beschwerdeführer auf die Dienststelle gebracht, wo er auf seine Einvernahme wartete und um 10:50 Uhr entlassen wurde. Während des Aufenthaltes auf der Dienststelle wurde der Bitte des Beschwerdeführers, seine Eltern zu verständigen, nicht nachgekommen.“

In rechtlicher Hinsicht bringt der Beschwerdeführer vor, die Rechtswidrigkeit der Amtshandlung liege in der Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Gemäß § 28a Abs. 3 SPG dürfen Polizeibeamten nur dann in die Rechte eines Menschen eingreifen, wenn entweder andere Mittel zur Erfüllung dieser Aufgaben nicht ausreichen oder wenn der Einsatz anderer Mittel außer Verhältnis zum sonst gebotenen Eingriff steht. Im Hinblick auf die Tatsache, dass der Beschwerdeführer eine geringe Menge an Suchtmitteln bei sich gehabt habe, werde nicht bestritten, dass der Schutz der öffentlichen Sicherheit in dieser Sache einen Rechtfertigungsgrund darstelle. Rechtswidrig sei hingegen, dass die konkrete Ausübung der Befehls- und Zwangsgewalt außer Verhältnis zum sonst gebotenen Eingriff stehe. Da der Beschwerdeführer keinen Widerstand geleistet habe (sic! Die Festnahme selbst wird jedoch nicht angefochten, Anm.), seien die gewaltsamen Handlungsmaßnahmen durch die Polizeibeamten weder erforderlich noch verhältnismäßig gewesen (dass mit diesen Ausführungen auch die Rechtswidrigkeit der Handfesselung behauptet werde, wurde erst in der öffentlichen mündlichen Verhandlung klargestellt). Es wird daher beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig für rechtswidrig zu erklären.

2. Mit Schriftsatz vom 24.10.2016 legte die belangte Behörde auftragsgemäß den von ihrem Polizeikommissariat ... zur GZ: B6/... geführten Verwaltungsakt im Original vor.

Unter einem erstattete die belangte Behörde zu ihrer GZ: P4/... eine Gegenschrift, worin sie zum Sachverhalt auf den im vorgelegten Akt enthaltenen Amtsvermerk vom 24.08.2016 der LPD Wien verweist und dazu anmerkt, die Festnahme des Beschwerdeführers sei gemäß § 171 Abs. 2 iVm § 170 Abs. 1 Z 2 StPO erfolgt, da der Beschwerdeführer auf frischer Tat betreten worden sei. Ergänzend führt die Behörde aus, der Beschwerdeführer habe – entgegen seiner Darstellung in der Beschwerde – sehr wohl mehrmals heftig Widerstand geleistet, unter anderem auch, indem man mit den Füßen in Richtung eines Beamten

getreten habe, um sich der Amtshandlung zu entziehen. Die Anwendung von Körperkraft sowie das Anliegen der Handfesseln sei in der vorliegenden Situation unumgänglich gewesen, um die Amtshandlung überhaupt zu Ende bringen zu können sowie um Tötlichkeiten des Beschwerdeführers abzuwehren.

In rechtlicher Hinsicht wird ausgeführt, die gegen die einschreitenden Beamten geführten kraftvollen Fußtritte des Beschwerdeführers sowie das „nach hinten Fallenlassen“ gegen den Körper des Beamten seien jedenfalls als Widerstand gegen die Staatsgewalt zu werten. Zweifellos stelle auch die Fundunterschlagung eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung dar, sodass die Festnahme und Anhaltung des Beschwerdeführers jedenfalls rechtmäßig erfolgt seien.

In tatsächlicher Hinsicht wird weiter ausgeführt, dem Beschwerdeführer sei, nachdem er sich geweigert habe, an der Durchsuchung mitzuwirken, zunächst angedroht oder in Aussicht gestellt worden, dass die Durchsuchung auch unter Anwendung von Zwang durchgeführt werden könne. Als sich der Beschwerdeführer weiterhin beharrlich geweigert habe, an der Durchsuchung mitzuwirken, habe der einschreitende Beamte ihm angekündigt, dass die Durchsuchung nunmehr mit Zwang durchgesetzt werde. Der Beschwerdeführer habe sich aber weder nach der Ankündigung noch Androhung der Ausübung von unmittelbarer Zwangsgewalt entsprechend der Anordnung des Beamten verhalten. Diesem sei zur Durchsetzung seiner Befugnisse daher keine andere Wahl geblieben, als Körperkraft anzuwenden. Wie dem Amtsvermerk zu entnehmen sei, sei situationsbezogen jeweils nur das gelindeste Mittel angewandt worden. Die Anwendung der Körperkraft sei somit – in rechtlicher Hinsicht ausgeführt – maßhaltend und unter der Berücksichtigung des Gebotes der Verhältnismäßigkeit erfolgt. Es wird daher die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

3. Am 19.01.2017 fand die öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, zu der der Beschwerdeführer mit seinem Vertreter Mag. St. und die Zeugen Bzl. S. und Bzl. K. ladungsgemäß erschienen sind. Die belangte Behörde war durch Frau Mag. C. vertreten. Nach Durchführung des Beweisverfahrens wurde das Erkenntnis verkündet.

3.1. Aufgrund des Akteninhaltes, der Einvernahme der genannten Zeugen und der Parteienvernehmung hat das Verwaltungsgericht Wien folgenden Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen:

Am 24.08.2016 kurz vor 03:00 Uhr morgens erhielten die Beamten S. und K. über Funk einen Einsatzauftrag, wonach drei männliche jugendliche Personen einen Rucksack am Praterstern durchwühlt und diesen nachher ins Gebüsch geworfen haben. Danach hätten sich drei Jugendliche in Richtung Heinestraße entfernt. Bei der folgenden Streifung wurden die beiden Beamten auf zwei jugendlich aussehende Personen aufmerksam, welche vom Praterstern kommend in Richtung Zirkusgasse gingen, und sich nachdem sie die Beamten bemerkt hatten, immer wieder nach diesen umdrehten. Die Beamten hielten den Streifenwagen hinter den Jugendlichen an und forderten sie auf, stehen zu bleiben. Danach befragten die beiden Beamten die Jugendlichen, darunter auch den Beschwerdeführer, woher sie kommen und wohin sie gehen wollen und verwickelten sie in ein Gespräch, um Zeit zu gewinnen und allenfalls währenddessen über Funk Näheres über das durchsuchte Behältnis zu erfahren. Im Zuge dieses Gesprächs konnten die beiden Beamten starken Marihuanageruch wahrnehmen und forderten die beiden Jugendlichen auf, die von diesen mitgeführten Behältnisse (Turnbeutel bzw. Rucksack) auszuräumen.

Während der Begleiter des Beschwerdeführers, Herr O. A., den diesbezüglichen Aufforderungen des BzI. S. problemlos nachkam, wobei auch Marihuana vorgefunden wurde, räumte der Beschwerdeführer seinen Turnbeutel nur zögerlich und stückweise aus. Er musste von BzI. K. immer wieder dazu aufgefordert werden, mit dem Ausräumen des Behältnisses fortzufahren. Als der Beamte ihn aufforderte, auch die Taschen seines Gewandes zu leeren, zog der Beschwerdeführer nur sein Mobiltelefon heraus und gab an, sonst nichts mehr eingesteckt zu haben. BzI. K. durchsuchte ihn daher nach vorheriger erfolgloser Androhung unter Zwang, indem er ihn aufforderte, sich an der Hauswand abzustützen und die Beine auseinanderzustellen. Der Beschwerdeführer kam dem jedoch nicht nach, indem er immer wieder die Beine aneinander stellte. Plötzlich begann er, gegen den Beamten, welche ihm die Füße mit Körperkraft auseinander schob, zu treten. Da der Beamte die Durchsuchung so nicht fortsetzen konnte, brachte er ihn zunächst mit Halsklammer von der Wand weg,

um keine Verletzungen des Beschwerdeführers zu riskieren, und brachte ihn dann zu Boden, worauf der Beschwerdeführer unter Mithilfe des anderen Beamten gefesselt wurde. Sodann setzte Bzl. K. die Durchsuchung fort, wobei er ein Päckchen Marihuana beim Beschwerdeführer vorfand. Bereits bei der Fixierung am Boden hatte der Beamte dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er wegen Widerstands festgenommen sei.

3.2. Diese Feststellungen gründen sich auf folgende Beweisergebnisse:

Gefolgt wird den Darstellungen der beiden Beamten, in erster Linie jener des Zeugen Bzl. K., welcher im persönlichen Eindruck glaubwürdiger als der Beschwerdeführer wirkte. Abgesehen von der Frage der Bereitwilligkeit des Beschwerdeführers zur Mitwirkung an der Durchsuchung unterscheiden sich die Darstellungen im Wesentlichen darin, ob der Beschwerdeführer gegen die Personsdurchsuchung Widerstand geleistet hat, indem er seine Füße immer wieder zusammen gestellt und letztlich gegen die Beine des Beamten nach hinten getreten hat. In diesem Punkt besteht kein Grund, den Beschwerdeführer für glaubwürdiger zu halten als den einschreitenden Beamten, zumal die gleichzeitig erfolgte Durchsuchung des anderen Jugendlichen durch den Beamten S. offenbar problemlos über die Bühne ging, wobei bei diesem ebenfalls ein Päckchen Marihuana aufgefunden wurde. Wenn der Beamte S. die Widerstandsakte des Beschwerdeführers im Einzelnen nicht bemerkt hat, so liegt dies nach dessen eigener Darstellung daran, dass er gleichzeitig mit Herrn A. beschäftigt war; erst bei der Fixierung und Handfesselung hat er seinen Kollegen unterstützt. Der Zeuge A. war zwar selbst nicht erschienen, seiner verlesenen Aussage in der Verhandlung am 12.10.2016 vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien zu Folge hat er aber die Einzelheiten ebenfalls nicht bemerkt, weil – wie er ausdrücklich angibt – er mit sich selber beschäftigt war. Es steht daher lediglich die Aussage des Beschwerdeführers gegen die jedenfalls nicht weniger glaubwürdige Aussage des Zeugen K.. Zusätzliche Beweismittel – etwa über Verletzungen des Beschwerdeführers, die auf eine Misshandlung schließen ließen – wurden nicht vorgelegt.

3.3. In rechtlicher Hinsicht wurde erwogen:

Angesichts dieses Beweisergebnisses kann das Vorgehen der Organe der belangten Behörde nicht als unverhältnismäßig beurteilt werden; vielmehr wurden die notwendigen Maßnahmen demnach in einer schonenden Vorgangsweise umgesetzt, um die Personsdurchsuchung zu ermöglichen. Die Rechtsgrundlage für das Einschreiten ergibt sich aus der festgestellten Tatsache, dass die Beamten im Zuge des Gesprächs den Geruch von Marihuana wahrnahmen und daher sowohl die von dem – mit Gesetz zum Suchtmittel erklärten – Kraut ausgehende Gefahr beseitigen als auch dieses Kraut selbst als Beweismittel im Strafverfahren sicherstellen mussten.

Die Festnahme selbst ist, auch wenn der Widerstand bestritten wird, laut eindeutiger Einlassung in der von einem Rechtsanwalt verfassten Beschwerde (arg: „Die Rechtswidrigkeit der Amtshandlung liegt in der Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.“) nicht Gegenstand der Beschwerde, weshalb darauf nicht näher einzugehen war. Die Verhältnismäßigkeit der Vorgangsweise wurde bereits oben begründet; ergänzend ist festzuhalten, dass unter den gegebenen, festgestellten Umständen auch die Handfesselung gerechtfertigt war (wobei davon ausgegangen wird, dass dieser in der Beschwerde nicht ausdrücklich erwähnte Umstand von der Kritik an der Verhältnismäßigkeit der Vorgangsweise miterfasst ist).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Anzumerken ist, dass die gleichzeitig eingebrachte Richtlinienbeschwerde gemäß § 89 SPG an die Behörde weitergeleitet worden ist und bisher kein Antrag nach § 89 Abs. 4 vorliegt, sodass darüber nicht zu entscheiden war.

4. Der Aufwendersatz gründet sich auf § 35 VwGVG in Verbindung mit der VwG-Aufwendersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2017.

5. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer

Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die 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, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Dr. Helm