



**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-102/013/3925/2014-15
F. M.

Wien, 29.5.2015

Geschäftsabteilung: VGW-L

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Helm über die Beschwerde des Herrn F. M., vertreten durch Rechtsanwalt, gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG, soweit der darüber ergangene Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 3.9.2012, Zahl UVS-02/11/9490/2011-45, mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4. März 2014, GZ. B 1190/2012, aufgehoben worden ist, nämlich hinsichtlich des Abspruchs über die behauptete Misshandlung des Beschwerdeführers durch Versetzen eines Schläges und über die Unterlassung ärztlicher Hilfeleistung am 13.7.2011 in Wien, gegen die LPD Wien als belangte Behörde,

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als das Versetzen eines Faustschlages in die Nierengegend des Beschwerdeführers für rechtswidrig erklärt wird. Hinsichtlich der Unterlassung ärztlicher Hilfeleistung wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Rechtsträger der belangten Behörde (Bund) hat dem Beschwerdeführer zu Handen seines Vertreters Euro 737,60 für Schriftsatzaufwand und Euro 922,00 für Verhandlungsaufwand, insgesamt sohin Euro 1.659,60 an Aufwandsersatz binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang zu leisten.

III. Die Revision ist unzulässig.

B e g r ü n d u n g

1. Mit Schriftsatz vom 17.8.2011, zur Post gegeben am 18.8., sohin rechtzeitig hinsichtlich des vom 12. auf den 13.7.2011 stattgefundenen Vorfalles, erhob der Einschreiter durch seinen Rechtsfreund Beschwerde gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 2 (nunmehr Art. 130 Abs. 1 Z 2) B-VG, worin er zum Sachverhalt auszugsweise – was die beiden noch offenen Punkte betrifft – Folgendes vorbringt:

„Der BF wurde gegen 02:36 Uhr durch einen Polizeiamtsarzt untersucht, wobei neben einer alten Operationsnarbe und frischen Rötungen beider Handgelenke (aufgrund der Handfesseln) keine gesundheitliche Beeinträchtigung festgestellt wurde.

Dem BF wurde auf sein Ersuchen hin ermöglicht, das WC aufzusuchen. Als er auf dem Rückweg zur Zelle erneut versuchte, zu erklären, dass ein Missverständnis vorliegen müsse, da er sich keiner Schuld bewusst sei, wurde der BF seitens eines kräftig gebauten, mittelgroßen, blonden männlichen Beamten dazu angehalten, weiterzugehen, sowie mit der Faust in die rechte Nierengegend geschlagen. Der BF verspürte in der Folge starke Schmerzen im Bereich der rechten Niere.

Am frühen Morgen wurde dem BF erneut ermöglicht, das WC aufzusuchen. Der BF bemerkte, dass sich Blut in beträchtlichem Ausmaß in seinem Urin befand. Im Zusammenhang mit den Schmerzen im Bereich der rechten Niere bereitete dies dem BF große Sorgen. Er betätigte daher nicht die Spülung und ersuchte nach dem Besuch des WCs um die Verständigung eines Arztes. Diesem Ersuchen wurde jedoch nicht nachgekommen. Weiters versuchte der BF, die Aufmerksamkeit der Beamten auf den nicht weggespülten, bluthältigen Urin im WC zu lenken, was jedoch ebenfalls erfolglos blieb. Aufgrund der für ihn beunruhigenden Symptome und der verweigerten Verständigung eines Arztes war der BF verzweifelt.

Am Morgen des 13.07.2011 wurde – wiederum ohne Beiziehung eines Dolmetschers – eine Niederschrift angefertigt und der BF in weiterer Folge entlassen.

Der BF, welcher noch immer Schmerzen in der Nierengegend verspürte, fuhr mit dem Bus nach Hause. Er rief seine Ehefrau an, die sich bereits in der Arbeit befand. Frau A. M. kehrte daraufhin heim. Der BF suchte zu Hause erneut das WC auf und stellte wiederum Blut im Urin fest, wovon er ein Foto anfertigte. In Begleitung seiner Frau fuhr der BF in das UKH Er wurde untersucht, danach per Ambulanz in das ...-Spital, S. transportiert, erneut untersucht und letztlich stationär aufgenommen.

In den Befunden des UKH ... bzw. des S. wurde eine offenbar bereits vor der Anhaltung vorhandene krankhafte Veränderung der rechten Niere festgestellt. Weiters wurde jedoch eine akute Kontusion der rechten Niere sowie Makrohämaturie festgestellt, also eine frische Prellung der rechten Niere, aufgrund welcher sich in beträchtlichem Ausmaß Blut im Urin des BF fand.

Am 14.07.2011 wurde der BF aus dem S. entlassen.“

Der Beschwerdeführer beantragt, die Amtshandlung – bei der es sich um eine Festnahme und die nachfolgende Anhaltung handelt – samt den Modalitäten, darunter ausdrücklich auch die beiden oben angeführten Punkte der Misshandlung und der Verweigerung ärztlicher Behandlung, kostenpflichtig für rechtswidrig zu erklären.

In ihrer Gegenschrift bestritt die belangte Behörde die Ausführungen des Beschwerdeführers und gab an, dieser könne sich in der Zelle, eventuell auch unbeabsichtigt, im Zuge seines rabiaten Verhaltens an einem harten Gegenstand gestoßen haben. Ebenso plausibel sei es, dass der Beschwerdeführer bereits vor Beginn der Amtshandlung im Zuge der von ihm verübten Sachbeschädigungen die Verletzung davongetragen habe, die zur nachfolgenden Blutung geführt hat. Zur behaupteten Verweigerung der ärztlichen Behandlung wird eingeräumt, dass der Beschwerdeführer den Arrestantenposten in der Früh darauf hingewiesen habe, dass Blut im Harn sei. Der Beamte habe bei einer sofortigen Nachschau im WC aber keines vorgefunden. Bei der sogleich danach beginnenden Einvernahme habe der Beschwerdeführer die Frage verneint, ob er einen Arzt oder Medikamente benötige. Überdies sei der Beschwerdeführer kurz darauf entlassen worden, sodass das Beiziehen eines Arztes allein schon aus diesem Grund habe unterbleiben müssen.

2. Im Beschwerdeverfahren holte der UVS Wien ein Gutachten eines urologischen Sachverständigen ein. Der Sachverständige führte darin aus, dass eine Verletzung des Nierengewebes infolge eines stumpfen Traumas wegen der vorhandenen Vorschädigung der Niere leichter auftreten könne als die Verletzung

einer gesunden Niere. Zur Behauptung des Beschwerdeführers, dass die Niere durch einen Schlag eines Polizeiorgans verletzt worden sei, führte der Sachverständige Folgendes aus:

„Die Einblutung aus der rechten Niere in das rechte Nierenhohlsystem könnte in zeitlichem Zusammenhang mit den vom Beschwerdeführer behaupteten Schlägen herrühren. Denkbar wäre allerdings auch eine andere mechanische Einwirkung auf die vorgeschädigte Niere [...] des im Rahmen der Gegenschrift der Bundespolizeidirektion geschilderten Verhaltens des Beschwerdeführers. Aufgrund fehlender bzw. nicht beschriebener „Marken“ an der Haut des Beschwerdeführers kann dies vom SV [Sachverständigen] nicht beurteilt werden.“

In der vom UVS Wien durchgeführten mündlichen Verhandlung hielt der Sachverständige das Vorbringen des Beschwerdeführers – Schlag auf die Niere auf dem Rückweg von der Toilette und blutiger Harn wenige Stunden später – für schlüssig und zeitlich einordenbar. Für schwer vorstellbar erachtete er hingegen eine derartige Verletzung der Niere „im normalen Bewegungsmuster [...], allenfalls in Verbindung mit einem Sturz“.

Im ergänzenden Gutachten schloss der Sachverständige Fußtritte, Hämmern mit den Fäusten gegen die Zellentüre oder einen Stoß mit dem Kopf gegen die Zellenwand als Verletzungsursache aus. Als „denkbar“ erachtete er eine „mechanische Einwirkung“ im Zuge des Anlegens von Handfesseln, wogegen sich der Beschwerdeführer zur Wehr gesetzt habe. Für hoch wahrscheinlich hielt er, dass die Einblutung in das rechte Nierenhohlsystem (Blut im Urin) im zeitlichen Zusammenhang mit den gesetzten Amtshandlungen stehe.

In einer weiteren mündlichen Verhandlung wiederholte der Sachverständige im Wesentlichen seine Schlussfolgerungen wie folgt:

„Grundsätzlich kann aus dem Umstand, dass fünf Autos vom Bf beschädigt sein sollen, nicht auf eine Einwirkung auf die Niere geschlossen werden. Wenn ich gefragt werde, ob der Bf, der alkoholisiert war, bei seinen Tritten gegen die Autos getorkelt sein kann, so gebe ich an: Alles ist natürlich möglich, auch wäre denkbar, dass er bei diesen Bewegungen mit der Flanke gegen einen Kotflügel oder ähnliches fällt oder prallt.

[...] Wäre schon vor der Festnahme durch die Polizei im Rahmen des Randalierens eine Einwirkung auf die Niere erfolgt, so hätte schon bei diesem ersten WC Gang Blut im Harn auffallen müssen. Derartige Angaben liegen aber nicht vor.

Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass bereits beim ersten Urinieren eine gewisse Einblutung da war, [die] dem Bf nicht aufgefallen ist. [...]

Wie im Ergänzungsgutachten und im Erstgutachten ausgeführt, kann der Rahmen der Einwirkung auf die vorgeschädigte Niere bis zu einer Woche zurückliegen. Ich kann nicht sagen, ob der Bf etwas vor einer Woche Kickboxen war. Wenn man jedoch das aktenkundige Randalieren miteinbezieht, so liegt das etwa 2 Stunden im Vorfeld des behaupteten Schlages und kann jedenfalls vom Zeitrahmen erfasst werden, auf jeden Fall.

Ich muss nur darauf verweisen, dass mir keine Zeugenaussagen zur der Art des Randalierens vorliegen.

[...] Durch das Schlagen mit der Hand oder der Faust gegen eine Glasscheibe bzw. durch einen Tritt oder auch mehrere Tritte mit dem Fuß gegen Autos ist eine Verletzung der vorgeschädigten Niere mit Sicherheit auszuschließen.

[...] Zeitlich lässt sich nicht eingrenzen, wann die letzte Einblutung erfolgte, Stunden bis vielleicht Tage [...].

Das Blutungsereignis kann Stunden bis Tage zurück liegen, ab dem Zeitpunkt ab dem im [Krankenhaus] altblutiger Harn festgestellt wurde. Es ist durchaus möglich, dass die Einwirkung auf die vorgeschädigte Niere 3-4 Stunden vor dem Zeitpunkt erfolgte, zu dem Blut im Harn festgestellt wurde [.] Ich habe zuvor angegeben 2-3 Stunden und wurde dies protokolliert, auch ein größerer Zeitraum von 3-4 Stunden ist möglich. Ich wies auf die maximal dehbare von bis zu einer Woche in meinem Gutachten hin. [...]"

Der UVS Wien wies jedoch mit Bescheid vom 3.9.2012 die Beschwerde als unbegründet ab, indem er von „offenkundig eigener Verletzung des Beschwerdeführers durch das eigene Verhalten“ ausging. Dieser zur GZ UVS-02/11/9490/2011 ergangene Bescheid wurde vom Verfassungsgerichtshof in den beiden oben genannten Punkten aufgehoben.

3. Im zweiten Rechtsgang ist das Verwaltungsgericht Wien als Nachfolgeinstitution des aufgelösten Unabhängigen Verwaltungssenats Wien zur Entscheidung zuständig. Der Vertreter des Beschwerdeführers hat mit E-Mails vom 10. und 11.6. 2015 auf eine neuerliche Verhandlung verzichtet. Somit hat das Verwaltungsgericht Wien aufgrund der Aktenlage über die beiden noch offenen Punkte entschieden.

3.1. Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Dem Beschwerdeführer wurde nach der Untersuchung durch den Polizeiamtsarzt um 2:36 Uhr, sohin gegen 3:00 Uhr morgens, auf sein Ersuchen hin ermöglicht, das WC aufzusuchen. Auf dem Rückweg zur Zelle versuchte er, mit dem Beamten zu diskutieren. Dieser forderte ihn aber auf weiterzugehen und schlug ihn mit der Faust in die rechte Nierengegend, worauf der Beschwerdeführer starke Schmerzen im Bereich der rechten Niere verspürte.

Am Morgen wurde dem Beschwerdeführer kurz vor seiner um 8:10 Uhr beginnenden Einvernahme erneut ermöglicht, das WC aufzusuchen. Er wies darauf hin, dass sich in seinem Urin Blut befinde, und verlangte einen Arzt. Da ihm aber mitgeteilt wurde, dass er nach einer kurzen Verhandlung über eine Verwaltungsübertretung ohnehin gleich entlassen werde, zog er es vor, nicht auf der Beiziehung eines Arztes zu bestehen. So unterschrieb er auch die Verhandlungsschrift (Seiten 30, 31 im BPD-Akt) einschließlich des Satzes, dass er gesund sei und weder Arzt noch Medikamente benötige. Die um 8:10 Uhr begonnene Verhandlung endete um 8:20 Uhr, danach wurde der Beschwerdeführer zwischen 8:25 Und 8:30 Uhr entlassen.

3.2. Dieser Sachverhalt gründet sich auf folgende Beweisergebnisse:

Die Feststellungen bezüglich der Verursachung der akuten Nierenprellung gründen sich auf das bereits im ersten Rechtsgang vorgelegte Sachverständigengutachten. Der Sachverständige erachtet demnach den vom Beschwerdeführer geschilderten Hergang der Verletzung als plausible Erklärung, verwirft hingegen die von der belangten Behörde angebotenen Erklärungen, wie Randalieren in der Zelle oder die vom Beschwerdeführer vor seiner Verhaftung ausgeführten Sachbeschädigungen. Freilich schließt er eine andere Ursache nicht gänzlich aus; jedoch existieren keine konkreten Beobachtungen und Wahrnehmungen und konnte keine Handlung festgestellt werden, welche eine ähnlich plausible Erklärung für das Zustandekommen der Nierenprellung bieten würde. Nicht zuletzt hatte der Beschwerdeführer bei seiner amtsärztlichen Untersuchung nach der Festnahme noch keinerlei Schmerzen oder sonstige Beschwerden. Die weitaus höhere Wahrscheinlichkeit spricht also dafür, dass die Nierenprellung dem Beschwerdeführer auf die von ihm beschriebene Weise zugefügt worden ist, was auch im Einklang mit den Ausführungen des Sachverständigen steht.

Was hingegen die behauptete Verweigerung der ärztlichen Behandlung betrifft, so hat der Beschwerdeführer nur angegeben, dass er am „frühen“ Morgen nochmals aufs WC geführt worden sei und danach den Arzt verlangt habe, die Einvernahme habe sodann am Morgen ohne das Adjektiv „früh“ stattgefunden. Dabei handelt es sich um einen dehnbaren Begriff. Schließlich hat die erste Ausführung aufs WC, in deren Folge der Beschwerdeführer den Schlag in die

Nieren erhalten hat, gegen 3:00 Uhr morgens stattgefunden, was man ebenfalls als „frühen Morgen“ bezeichnen könnte. Im Zusammenhalt mit der Tatsache, dass der Beschwerdeführer das Protokoll der – immer noch recht früh am Morgen aufgenommenen – Strafverhandlungsschrift samt dem Satz unterschrieben hat, dass er keinen Arzt benötige, ist daher mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die zweite Ausführung zum WC, bei der der Beschwerdeführer erstmals Blut vorgefunden hat, unmittelbar vor dieser Verhandlung erfolgt ist und der Beschwerdeführer die Aussicht, nach einer 10minütigen Strafverhandlung sofort freizukommen, einer nochmaligen ärztlichen Untersuchung in Haft vorgezogen hat, und dass er deshalb auch das in diesem Punkt offenbar unzutreffende Protokoll unterschrieben hat.

3.3. In rechtlicher Hinsicht wird erwogen:

Da die ärztliche Untersuchung – wie festgestellt – deshalb unterblieben ist, weil der Beschwerdeführer es vorgezogen hat, im Laufe der nächsten halben Stunde entlassen zu werden, ist der Beschwerdeführer durch diese Unterlassung nicht beschwert. Die Beschwerde war daher in diesem Punkt abzuweisen.

Der Faustschlag in die Nieren ist als schwere Misshandlung zu werten, zumal eine Rechtfertigung dafür nicht einmal ansatzweise vorgebracht wurde. Die Amtshandlung war daher in diesem Punkt für rechtswidrig zu erklären.

4. Gemäß § 35 Abs. 1 und 2 VwGVG – wie vor dem 1.1.2014 nach der Vorläuferbestimmung des § 79a AVG – hat die im Verfahren über Beschwerden in Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. 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.

Nach ständiger Rechtsprechung gilt das auch dann, wenn der betreffende Verwaltungsakt nur in einem Punkt für rechtswidrig erklärt wird. Dem Beschwerdeführer gebührt daher der Ersatz des gesamten Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwandes (lediglich der Gebührenersatz ist in § 35 VwGVG – im

Gegensatz zum früheren § 79a AVG – nicht mehr vorgesehen, weshalb der Beschwerdeführer auf den Zivilrechtsweg zu verweisen ist).

Das Verwaltungsgericht Wien geht im Zusammenhang davon aus, dass es den gesamten Kostenausspruch zu erneuern hatte, weil die aufhebende Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes immer auch den in der Hauptsache folgenden Kostenausspruch betrifft, und der erste im teilweise aufgehobenen Erkenntnis enthaltene Kostenausspruch damit gegenstandslos ist (zumal der Titel dieses Kostenausspruchs weggefallen ist).

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 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, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Dr. Helm