OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-780088/29/Sr

Datum:
Linz, 27. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerden des H T, geboren am 22. Dezember 1965, vertreten durch die A R, x, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch der Landespolizeidirektion Oberösterreich zurechenbare Organe in Form der Festnahme des Beschwerdeführers am 28. März 2018 um 19:40 Uhr, der anschließenden Anhaltung und der Anlegung der Handfesseln, Hände am Rücken, um 19:40 Uhr, nach den am 4. September und 15. Oktober 2018 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlungen

zu Recht:

I. Den Beschwerden wird stattgegeben, die Festnahme und weitere Anhaltung des Beschwerdeführers am 28. März 2018 von 19:40 Uhr bis 22:00 Uhr und das Anlegen der Handfesseln mit auf dem Rücken des Beschwerdeführers gebundenen Händen während der Anhaltung durch der Landespolizeidirektion Oberösterreich zurechenbare Organe werden für rechtswidrig erklärt.

II. Der Bund (für den die belangte Behörde eingeschritten ist) hat dem Beschwerdeführer diesbezüglich Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 2.397,20 Euro (Schriftsatzaufwand je Beschwerdepunkt in Höhe von 737,60 Euro sowie Verhandlungsaufwand in Höhe von 922,00 Euro) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Schriftsatz vom 9. Mai 2018, eingelangt am 11. Mai 2018, erhob der nunmehrige Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter Maßnahmenbeschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 28. März 2018 ab 19:40 Uhr durch rechtswidrige Festnahme, damit verbundener rechtswidriger Anhaltung bis 22:00 Uhr und rechtswidriges Anlegen von Handfesseln durch der Landespolizeidirektion Oberösterreich zurechenbare Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (im Folgenden: belangte Behörde) und beantragte, die angefochtenen Maßnahmen für rechtswidrig zu erklären und dem Bund als Rechtsträger der belangten Behörde die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Begründend führte der rechtsfreundlich vertretene Bf wie folgt aus:

„I. Sachverhalt
I.1) Der Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsbürger und war am 28.03.2018 gegen 19:20 Uhr im Betrieb seiner Gattin (S) in der H.straße 83-85, L, weil er diese, anlässlich eines Spazierganges mit dem Hund, besuchte. Die Gattin des Beschwerdeführers ersuchte ihn, den Plastikmüll vom Betrieb beim Container in der F. Straße zu entsorgen. Aus diesem Grunde ging der Beschwerdeführer gegen 19:25 Uhr zur F. Straße vis a vis zum Hause F. Straße 3 und entsorgte dort den Plastikmüll.

Der Beschwerdeführer hat zunächst hier die Unfallstellte passiert. Dabei beobachtete der Beschwerdeführer, dass hier ein völlig verstörtes Pferd auf der Straße stand und es war offensichtlich, dass das Pferd durch das Blaulicht massiv beeinträchtigt und verunsichert war. Der Beschwerdeführer befürchtete, dass sich das Pferd losreisen und verletzen könnte, weshalb er den Einsatzleiter der Feuerwehr höflich ersuchte bzw darauf hinwies, ob es nicht möglich sei, das Blaulicht abzustellen, weil dies das Pferd verunsicherte bzw es massiv verängstige. Die Sorge des Beschwerdeführers galt dem Pferd, welches aber von den übrigen einsatzbetreuenden Personen der Feuerwehr bzw der Polizei vollkommen unbeachtet blieb. Der Feuerwehreinsatzleiter kam dem Hinweis des Beschwerdeführers nach.

I.2) Als der Beschwerdeführer dann nach dem Entsorgen des Mülls wieder zurück ging, war dann das Blaulicht abgedreht. Der Beschwerdeführer ging dann bis zur Ecke F. Straße / H.straße und wollte den dortigen Schutzweg in der H.straße passieren. Eine Beamtin regelte den Verkehr. Ein weiterer Beamter beobachtete die Situation und tat augenscheinlich nichts, kam dann aber sehr schnell und aggressiv auf den Beschwerdeführer zu und versetzte dem Beschwerdeführer ohne Warnung oder sonstige Ankündigung mit beiden Händen einen Stoß auf den Brustkorb und schrie ihn an:

"Was machst du hier Besoffener. Stell dich ans Eck zum Haus und bleib stehen. Was willst du hier überhaupt. Schleich die!"

Der Beschwerdeführer war sofort erschrocken und eingeschüchtert. Er gab dann wahrheitsgemäß bekannt, dass er lediglich den Müll entsorgt habe und den Feuerwehrbeamten ersucht habe, das Blaulicht abzustellen, was ja auch geschehen sei. Er kündigte an, er werde jedenfalls weitergehen zum Geschäft seiner Gattin, zumal er ansonsten keinen Grund sehe, warum er hier von einem Polizisten angepöbelt werde. Daher begab sich dann der Beschwerdeführer in den Betrieb seiner Gattin und betrachtete die Angelegenheit eigentlich als erledigt, wenngleich ihm das Verhalten des Beamten massiv in innere Unruhe versetzt hatte. Er teilte daher sofort seiner Gattin den Sachverhalt mit, die ihn auch darauf ansprach, zumal sie aus dem Geschäft den Sachverhalt beobachtet hatte und wissen wollte, was los sei.

I.3) Eine Kundschaft der Gattin des Beschwerdeführer war in dem B.-Geschäft in der F. Straße nächst der Unfallstelle und konnte dort nicht wegfahren. Sie kam dann ebenfalls ins Geschäft der Gattin des Beschwerdeführers, weil sie die Zeit zum Bräunen nutzen wollte. Sie wollte eben die Kalmierung und Bereinigung der Verkehrssituation durch Beseitigung des Pferdeanhängers mit dem Pferd abwarten, um dann wieder ungestört wegfahren zu können. Gegen 19:40 Uhr waren daher der Beschwerdeführer, seine Gattin C T, sowie Frau C. P. im Geschäft "S", H.straße 83-85, L.

I.4) Nachdem der Beschwerdeführer noch kurz auf der Toilette war, ging er dann wieder mit dem Hund vor das Geschäft und wollte nach Hause gehen in Richtung I 3. Dabei begleitete ihn Frau P. C., die ebenfalls wieder zu ihrem Auto gehen wollte. Der Beschwerdeführer meinte zu Frau P., dass, nachdem man von der Ecke H.straße / R.straße auf die Straße sehen konnte, sie mit dem Auto noch nicht wegfahren könne und das sie das Auto vorerst stehen lassen müsse, zumal sie nicht wegfahren könne. Frau P. ging dann ein paar Schritte in Richtung R.straße, um noch einen Bekannten zu besuchen.

I.5) Plötzlich lief der Beamte von vorher auf den Beschwerdeführer zu und schrie ihn wieder an:

"Besoffener! Bist schon wieder da! Dir zeige ich es jetzt!
Hast du einen Ausweis dabei? Jetzt verhafte ich dich!"

Der Beschwerdeführer meinte, dass er nicht verstehe, warum er sich nun ausweisen solle, zumal er nichts getan habe. Hierauf meinte der Beamte sofort: *"Jetzt bis du verhaftet, das ist Widerstand gegen die Staatsgewalt du Trottel".* Dabei verbog er die Hände des Beschwerdeführers nach hinten und legte ihm Handschellen an. Dies dergestalt, dass die Hände sofort massiv schmerzen und der Beschwerdeführer Blutergüsse erlitt. Weiters wurde der Beschwerdeführer dann mit dem Gesicht an die Glasscheibe der T gedrückt, sodass dieses schmerzte und massive Flecken am Glas durch das Hautfett verursacht hat. Der Beschwerdeführer zog sich dabei Prellungen und Blutergüsse zu. Besonders herabsetzend war der Umstand, dass dabei zahlreiche Kundschaften der Gattin des Beschwerdeführers vorbei gingen.

I.6) In der Folge wurde dann noch der Hund des Beschwerdeführers von einem weiteren Beamten mit der Leine hochgezogen und stranguliert. Die beiden Beamten scherzen dabei noch blöd. Dies war dann der Anlass, dass der Beschwerdeführer die Beherrschung verlor, zumal dies augenscheinlich zu weit gegangen war. Es gab keinerlei Behinderung oder Störung von ihm. Die diesbezüglichen Behauptungen der Beamten sind frei erfunden. Es liegt eine offenbare Überschreitung der Befugnisse mit massivem Exzess vor.

I.7) Der zunächst den Hund hochhebende und strangulierende Beamte schnappte dann den Hund und brachte ihn ins Geschäft der Gattin des Beschwerdeführers und gab diesen einer Kundschaft mit den Worten *"Da hast!".*

Dann kam der Beamte wieder zurück und meinte zum Beschwerdeführer: "Weißt du was deine Frau gesagt hat? Wir können dich gleich mitnehmen. Ich brauche diesen Typen eh nicht. Das hat sie gesagt du Trottel!"

Der Beschwerdeführer meinte er sei 33 Jahre verheiratet und es wären drei Kinder und zwei Enkelkinder vorhanden und es läge eine glückliche Familiensituation vor, weshalb er sich diese Äußerung nicht vorstellen könne.

I.8) Hierauf fühlte sich der Beamte offensichtlich persönlich angegriffen und beschimpfte den Beschwerdeführer massiv und herabsetzen. Relativ gleichzeitig kam dann die Gattin des Beschwerdeführer aus dem Geschäft um hier Nachschau zu halten, weil sie sich die Situation mit dem Hund nicht erklären konnte, warum der Polizist den Hund einfach einer Kundschaft im Geschäft gibt, ohne irgendein Wort einer Erklärung oder sonstiges.
Vier bis fünf Beamte bearbeiteten den Beschwerdeführer, drückte ihn mit voller Kraft an die Glasscheibe, worauf ein Beamter meinte: "Das gibt es nichts zu schaun, das geht sie nichts an. Schaun sie das sie sofort wieder ins Geschoß kommen, sonst setzt es auch noch was für sie!" Hierauf meinte die Gattin des Beschwerdeführers, dass sie das sehr wohl etwas anginge, zumal es sich bei dem Drangsalierten um ihren Gatten handeln würde.

Offenbar als Rechtfertigung gab dann der Beamte an, dass der Beschwerdeführer randaliert hätte bzw randalieren wollte, weshalb er derart behandelt würde, obwohl dafür keine Anzeichen vorhanden waren. Es war die Situation für Frau T etwa so, als ob sie ein Kind bei einer unrechten Handlung ertappt hätte. Die betroffenen Beamten waren auch hinsichtlich ihres Verhaltens übermäßig rechtfertigend und fühlten sich offenbar ertappt.

I.9) Dann kam ein Polizist von der K, der Frau T aufforderte, in ihr Geschäft zu gehen und sie zu beruhigen versuchte, zumal er nicht wisse was los sei. Dieser nahm dann noch die Daten auf und ging dann wieder. Er gab dann Frau T bekannt, dass der Beschwerdeführer mitgenommen werde. Frau T schaute dann noch kurz hinaus und hörte ihren Mann schreien bzw jammern, dass ihm die Schulter und die Hände schmerzen würden. Der Beschwerdeführer ersuchte auch, dass man die Handfessel lockern solle, zumal dies schmerzen würde. Die Beamten reagierten aber darauf nicht. Die Fixierung blieb aufrecht bis zum Abtransport in die N. Dort verblieb dann der Beschwerdeführer mit den Handschellen. Er ersuchte auch dort wiederum mehrmals, dass man ihm die Handschellen

entfernen möge, worauf der aggressive Polizist, der den ganzen Vorgang provoziert hatte, meinte: "Nein, dir tu ich sie zfleiß nicht herunter! Die bleiben oben".

Dann wurde dem Beschwerdeführer die Zelle gezeigt mit einer verstaubten und verschmutzten Matratze, worauf hin der Beschwerdeführer bekannt gab, dass er Asthma hätte und es wurde ihm dann eine andere Zelle angeboten von Beamten der N.

In der Folge kam dann der Jurist, welcher die sofortige Enthaftung angeordnet hatte.

Beweis:
Einvernahme der nachstehenden Personen:
Gl L H, S P, RI O und des RI U, sämtliche p. A. x;
vorzulegende Lichtbilder zeigend die Blutergüsse und Verletzungen des Beschwerdeführers;
vorzulegendes Lichtbild zeigend die Glasscheibe, an welche der Beschwerdeführer gepresst wurde;
vorzulegende Krankengeschichte;
vorzulegende Haftbestätigung vom 28.03.2018;
vorzulegender Staatsbürgerschaftsnachweis des Beschwerdeführers;
beizuschaffender und zu verlesender Akt der LPD Oberösterreich zu GZ VStV/918300469733/2018

Darüber hinaus beruft sich der Beschwerdeführer zum Beweis der Richtigkeit seines Vorbringens und der Unrichtigkeit der Angaben der Behörde auf die Einvernahme nachstehender Zeugen:

C T, p. A. H.straße 83-85, L, als Zeugin;

U U, p. A. P G, L, H.straße 72, als Zeuge; C. P., L, G.straße 54/8, als Zeugin;

II. Zulässigkeit
Die Zulässigkeit der Beschwerde ergibt sich aus der Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte des Beschwerdeführers auf

- persönliche Freiheit;
- Nichtausübung von Willkür (Gleichheit);
- Nichtbeeinträchtigung der Würde des Menschen gemäß Artikel 3 MRK, sowie
- Nichtbeeinträchtigung der körperlichen Integrität durch Zufügung von Blutergüssen und Prellungen, sowie
- der einfach gesetzlichen gewährleisteten Rechte auf Nichtbeeinträchtigung der körperlichen Integrität durch die soeben zitierten Zufügungen von Verletzungen;
- die Achtung der Ehre und das Ansehen des Beschwerdeführers durch die Beschimpfungen und Bedrohungen;
- auf Nichtbedrohung und auf Unterlassung von nicht gebotener exzessiver Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt.

II.1) Verletzung in Rechten durch Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt
Auf die obigen Ausführungen zur Zulässigkeit dieser Beschwerde wird ausdrücklich verwiesen. Allenfalls bleibt die weitere Konkretisierung obiger Rechte vorbehalten.

II.2) Zur Rechtzeitigkeit
Die sechswöchige Frist im Sinne der §§3 Abs 5 iVm 7 Abs 4 VwGVG bzw VwGVG Übergangsgesetz ist gewahrt. Der Vorfall fand am 28.03.2018 statt. Die Beschwerde wurde am letzten Tag einschreibbrieflich zur Post gebracht (09.05.2018).

III. Zur Begründung
Aus dem gegenständlichen Sachverhalt ergibt sich die Verletzung der verfassungsgesetzlich und einfachgesetzlich gewährleisteten Rechte des Beschwerdeführers, wie diese in Punkt II. dieser Beschwerde dargestellt wurden.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Über Ersuchen vom 23. Mai 2018 konkretisierte der Bf mit Schriftsatz vom 29. Mai 2018 sein Beschwerdevorbringen und legte weitere Beilagen vor (Haftbestätigung, Erstaufnahmeblatt U, Lichtbilder über Verletzungen und Abdrücke auf Glasscheibe, Übersichtsskizze).

3. Nach erfolgter diesbezüglicher Aufforderung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich legte die belangte Behörde mit Schriftsatz vom 20. Juni 2018 eine Gegenschrift samt folgenden Beilagen vor: VStV-Anzeigen, Einsatzbericht (Pferd in Anhänger umgestürzt), Anhalteprotokoll und Vermerk im Tagesbericht des Journalbeamten.

In der Gegenschrift beantragte die belangte Behörde, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und den Bf für schuldig zu erkennen, der belangten Behörde den entstandenen Aufwand im verzeichneten Ausmaß zu ersetzen.

Begründend führte die belangte Behörde wie folgt aus:

„I. Sachverhalt

Am 29. März 2018 waren Revlnsp E U und Revlnsp F O der Polizeiinspektion K in der Zeit von 19:08 bis 20:33 Uhr mit der Absicherung einer Unfallstelle zur Bergung eines verletzten Pferdes auf einem Pferdeanhänger im Bereich L, F. Straße 2-4 beschäftigt. Den Angaben der Besitzerin zufolge sei das Pferd während der Fahrt auf dem Anhänger zu Sturz gekommen, weshalb sie angehalten und nachgesehen habe. Dabei sei beim Öffnen des Anhängers das Pferd mit den Vorderläufen herausgerutscht und habe sich dabei vermutlich die Hinterläufe gebrochen. Das verstörte Tier wurde von der beigezogenen Tierärztin Dr. R narkotisiert und konnte in der Folge von den Feuerwehrleuten geborgen werden.

Der gesamte Bereich F. Straße 2 bis 4 wurde mittels Absperrband abgesichert und war für die gesamte Dauer des Einsatzes für den Fahrzeug- und Fußgängerverkehr gesperrt;

zahlreiche Schaulustige wurden weggewiesen. Darüber hinaus sicherte ein technischer Zug der Feuerwache N die Örtlichkeit ab.

Da es zu Störungen durch Schaulustige kam, wurde von den Beamten der Polizeiinspektion K eine Streife der Polizeiinspektion Sonderdienste als Unterstützung angefordert. Dies waren Grlnsp H L und Revlnsp S P, welche mit der Absicherung des Einsatzortes betraut wurden.

Bereits vor dem Eintreffen dieser beiden Beamten hatte der Beschwerdeführer H T die mit der Verkehrsregelung im Bereich H.straße/F.straße beschäftigte Beamtin (Revlnsp E U der PI K) durch Herumschreien und Beschimpfungen belästigt, weshalb ihn diese mehrmals aufgefordert hatte, sein Verhalten einzustellen und sich zu entfernen.

Gemäß den Angaben der Beamten schrie H T „Erschießt's endlich das Pferd" und er bezeichnete die Beamten als „Trotteln, die eh' nichts können". Da er dieses Verhalten nicht einstellte und weiterhin die Amtshandlung behinderte, wurde er von Revlnsp P neuerlich der Örtlichkeit verwiesen. H T stellte sich lediglich auf die an-dere Straßenseite und beschimpfte von dort die Beamten als „Trottelkiberer". Er wurde daher neuerlich vergeblich abgemahnt und weggewiesen. Da er sein Nationale nicht bekannt geben wollte und sein Verhalten trotz zahlreicher Abmahnungen nicht einstellte, wurde er schließlich um 19:40 Uhr von Revlnsp S P wegen fortgesetzter Ordnungsstörung gemäß § 81 Abs. 1 SPG iVm § 35 Z. 3 VStG festgenommen. Da sich T nach Ausspruch der Festnahme zunehmend aggressiver gebärdete, wurden ihm von Revlnsp P und Grlnsp L die Handfesseln am Rücken angelegt.

H T wurde in weiterer Folge mit dem Arrestantenwagen in das Polizeianhaltezentrum L (x) verbracht und dem Journalbeamten Dr. C G vorgeführt. Dieser ordnete eine Haftfähigkeitsuntersuchung gemäß § 7 Abs. 3 AnhO an, welche von der Amtsärztin Frau Dr. K durchgeführt wurde. Dabei wurde auch ein Alkotest durchgeführt, wobei ein Atemluftalkoholgehalt von 0,37 mg/L (entspricht 0,74 Promille Blutalkoholgehalt) festgestellt wurde. Die Handfesseln wurden H T im Warteraum des Polizeianhaltezentrums bereits um 20:10 Uhr wieder abgenommen. Die im Zuge der Festnahme bzw. beim Anlegen der Handfesseln erlittenen leichten Verletzungen wurden von der Amtsärztin versorgt.

Nach Abgabe in die Arrestzelle wurde von H T in der Folge Klage wegen der staubigen Matratze geführt, welche seiner Allergie nicht zuträglich wäre. Daher wurde um 21.55 Uhr neuerlich der Journalbeamte Dr. G kontaktiert, welcher um 22:00 Uhr die Entlassung des H T anordnete, zumal sich dieser zu dieser Zeit wieder völlig normal verhielt und somit die Festnahmevoraussetzungen weggefallen sind.

H T wurde wegen Ordnungsstörung nach § 81 Abs. 1 SPG und Anstandsverlet-zung nach § 1 Abs. 1 Oö PolStG in fünf Fällen (Beschimpfen der Beamten als „Trotteln", ständige Ansprache der Beamten per Du, Beschimpfen der Beamten als „Trottelkiberer", Beschimpfen der Beamten als „Kasperln" und wegen völliger Uneinsichtigkeit und massiver Behinderung einer Amtshandlung) unter den Aktenzahlen PAD/18/00550677/001/ VStV, PAD/18/00550677/002/VStV, PAD/18/00550677/003/VStV, PAD/18/00550677/004/VStV, PAD/18/00550677/005/VStV und PAD/18/00550677/006VStV dem Strafamt der Landespolizeidirektion Oberösterreich zur Anzeige gebracht.

II. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 97 Abs. 4 StVO sind die Organe der Straßenaufsicht sowie die nach Abs. 3 betrauten Organe berechtigt, wenn es die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des sich bewegenden oder die Ordnung des ruhenden Verkehrs erfordert, einzelnen Straßenbenützern für den Einzelfall Anordnungen für die Benützung der Straße zu erteilen, und zwar auch solche, die von den sonstigen diesbezüglichen Bestimmungen abweichen. Diese Anordnungen dürfen

a) nur gegeben werden, wenn ihre Befolgung ohne Gefährdung von Personen und ohne Beschädigung von Sachen möglich ist,

b) nur befolgt werden, wenn dies ohne Gefährdung von Personen und ohne Beschädigung von Sachen möglich ist.

Gemäß § 38 Abs. 1 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Menschen, der durch ein Verhalten, das geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung stört, vom Ort der Störung wegzuweisen, es sei denn, das Verhalten ist gerechtfertigt, insbesondere durch die Inanspruchnahme eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts.

Gemäß § 38 Abs. 1a SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, Unbeteiligte wegzuweisen, die durch ihre Anwesenheit am Vorfallsort oder in dessen unmittelbarer Umgebung die Erfüllung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht oder die nach einem gefährlichen Angriff gebotene Klärung der maßgeblichen Umstände behindern. Dies gilt auch für Unbeteiligte, die durch ihre Anwesenheit die Privatsphäre jener Menschen unzumutbar beeinträchtigen, die von dem Vorfall betroffen sind.

§ 1 des Oö PolStG (Anstandsverletzung) lautet:

(1) Wer den öffentlichen Anstand verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung.

(2) Als Anstandsverletzung im Sinne des Abs. 1 ist jedes Verhalten in der Öffentlichkeit anzusehen, das einen groben Verstoß gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der guten Sitte bildet.

§ 81 SPG (Ordnungsstörung) lautet:

(1) Wer durch ein Verhalten, das geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung stört, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 500 Euro zu bestrafen, es sei denn, das Verhalten ist gerechtfertigt, insbesondere durch die Inanspruchnahme eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts. Anstelle einer Geldstrafe kann bei Vorliegen erschwerender Umstände eine Freiheitsstrafe bis zu einer Woche, im Wiederholungsfall bis zu zwei Wochen verhängt werden.

(2) Von der Festnahme eines Menschen, der bei einer Störung der öffentlichen Ordnung auf frischer Tat betreten wurde und der trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharrt oder sie zu wiederholen sucht (§ 35 Z 3 VStG), haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes abzusehen, wenn die Fortsetzung oder Wiederholung der

Störung durch Anwendung eines oder beider gelinderer Mittel (Abs. 3) verhindert werden kann.

(3) Als gelindere Mittel kommen folgende Maßnahmen der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt in Betracht:

1. die Wegweisung des Störers vom öffentlichen Ort;

2. das Sicherstellen von Sachen, die für die Wiederholung der Störung benötigt werden.

(4) Sichergestellte Sachen sind auf Verlangen auszufolgen
1. dem auf frischer Tat Betretenen, sobald die Störung nicht mehr wiederholt werden kann, oder
2. einem anderen Menschen, der Eigentum oder rechtmäßigen Besitz an der Sache nachweist, sofern die Gewähr besteht, dass mit diesen Sachen die Störung nicht wiederholt wird.

(5) Solange die Sachen noch nicht der Sicherheitsbehörde übergeben sind, kann der auf frischer Tat Betretene das Verlangen (Abs. 4) an die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes richten, die die Sache verwahren.

(6) Wird ein Verlangen (Abs. 4) nicht binnen sechs Monaten gestellt oder unterlässt es der innerhalb dieser Zeit nachweislich hiezu aufgeforderte Berechtigte (Abs. 4 Z 1 oder 2), die Sachen von der Behörde abzuholen, so gelten sie als verfallen. Im Übrigen ist § 43 Abs. 2 sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 35 VStG dürfen die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes 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 verharrt oder sie zu wiederholen sucht.

III. Rechtliche Würdigung

Das Verhalten des H T (lautstarkes Beschimpfen der Beamten als Trotteln, Kasperln, Trottelkiberer udgl.) war geeignet, berechtigtes Ärgernis zu erregen und führte dazu, dass andere Schaulustige die Polizisten aufforderten, ihn zu entfernen. Darüber hinaus behinderte er durch sein Verhalten die mit der Verkehrsregelung und Absicherung der Unfallstelle beschäftigten Beamten an ihrer ordnungsgemäßen Dienstverrichtung.

Die Aufforderung von Revlnsp E U, er möge sein Verhalten einstellen und sich entfernen, führte als gelinderes Mittel iSd § 81 Abs. 3 Z 1 SPG nicht zum Erfolg, weshalb die Beamtin um Unterstützung ersuchte. Eine Unterbindung weiterer Ordnungsstörungen durch eine Sicherstellung von Sachen iSd § 81 Abs. 3 Z 2 SPG schied im konkreten Sachverhalt, bei dem die Störung durch den schreienden Störer ohne Zuhilfenahme von Sachen erfolgte, aus.

Da der Beschwerdeführer trotz etlicher Abmahnungen (laut Angaben des Revlnsp P erfolgten mindestens fünf Abmahnungen vor erfolgter Festnahme) sein Verhalten fortsetzte und er nach erfolgter Wegweisung lediglich die Straßenseite wechselte und von dort neuerlich in der Fortsetzung seines strafbaren Verhaltens verharrte, erfolgte die Festnahme gemäß § 35 Z. 3 VStG zu Recht.

H T wurde gemäß § 36 Abs. 1 VStG unverzüglich dem diensthabenden Journalbeamten der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Dr. C G, vorgeführt, welcher aufgrund des Fortbestehens der Festnahmevoraussetzungen seine Abgabe in den Arrest und die Durchführung einer Haftfähigkeitsuntersuchung gem. § 7 Abs. 3 AnhO verfügte.

Nachdem sich T beruhigt hatte, wurde die Haft wegen Wegfalles der Festnahmegründe um 22:00 Uhr, als insgesamt 2 Stunden und 20 Minuten nach Ausspruch der Festnahme wieder aufgehoben.

Die aufgrund seines Verhaltens dem Beschwerdeführer anlässlich der Festnahme angelegten Handfesseln wurden ihm bereits um 20:10 Uhr im Warteraum des Polizeianhaltezentrums, also nach 30 Minuten, wieder abgenommen.

Nach ho. Ansicht wurde seitens der einschreitenden Beamten der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des § 29 SPG gewahrt, zumal alle Abmahnungen fruchtlos blieben und die Festnahme und die kurzfristige Anhaltung des Beschwerdeführers die einzige Möglichkeit darstellte, weitere Ordnungsstörungen und Beeinträchtigungen am Unfallort hintanzuhalten.

Daher stellt die Landespolizeidirektion Oberösterreich den Antrag, die Maßnahmenbeschwerde im Zusammenhang mit der Festnahme und kurzfristigen Anhaltung kostenpflichtig als unberechtigt abzuweisen.

III. Kosten

An Kosten werden im Sinne der Verordnung des Bundeskanzlers über die Pauschalierung der Aufwandersätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013, verzeichnet.

Vorlageaufwand: € 57,40

Schriftsatzaufwand: € 368,80

Gegebenenfalls wird als Ersatz des Verhandlungsaufwandes der belangten Behörde € 461,00 geltend gemacht.

Beilagen: VStV-Anzeigen PAD/18/00550677/-OZ001 bis -OZ006A/StV
Einsatzbericht GZ: PAD/18/00550869/001/AA („Pferd in Anhänger umgestürzt")
Anhalteprotokoll
Vermerk im Tagesbericht des Journalbeamten“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit E-Mail vom 11. Juli 2018 nahm der Bf zu dieser Gegenschrift Stellung und brachte wie folgt vor:

„Einleitend ist grundsätzlich festzuhalten, dass der Beschwerdeführer und auch seine Gattin massiv entrüstet sind, über die unrichtigen Sachverhaltsangaben und die verleumderischen Unterstellungen, welche nach Auffassung des Beschwerdeführers unter der Würde eines Sicherheitswachebeamten liegen.

Der Beschwerdeführer ist äußerst tierlieb. Er hat einen Hund. Sein Bruder besitzt ein Pferd, weshalb es die vordergründige Sorge des Beschwerdeführers war und dies war auch seine einzige Intervention bei dem Einsatzleiter der Feuerwehr, nämlich, dass man doch das Blaulicht abstellen möge, weil dieses Blinken das ohnehin schon offensichtlich erschrockene und daher unter Umständen auch gefährliche Pferd, welches sich augenscheinlich auch verletzt hatte - zumindest hatte der Beschwerdeführer diesen Eindruck - stören würde.

Die Behauptungen, dass der Beschwerdeführer diesbezüglich Äußerungen wie "Erschießt's endlich das Pferd" bzw "dass die Beamten Trottel seien die eh nichts können" getätigt hätte, sind vollkommen frei erfunden. Ebenso ist es verleumderisch, wenn die Beamten den Beschwerdeführer bezichtigen, dass er diese als ″Trottelkiwara″ bezeichnet hätte. Vollkommen aus der Luft gegriffen ist auch irgendeine Abmahnung bzw eine Wegweisung. Tatsache ist vielmehr, dass der Beschwerdeführer gerade nicht als Schaulustiger dann noch weiter stehen blieb oder Äußerungen tätige, sondern vielmehr wieder in das Geschäft seiner Gattin gehen wollte.

Es war offensichtlich, dass die zahlreichen Schaulustigen die Beamten, die augenscheinlich mit der Situation überfordert waren, verunsicherten. Der Beschwerdeführer wollte einfach wieder nur in das Geschäft seiner Gattin, zumal das Blaulicht ja bereits abgeschaltet war und der einschreitende Feuerwehrmann sich diesbezüglich eher bedanke für den Tipp. Nachdem der Beschwerdeführer mehr in dieser Situation nicht beitragen konnte, wollte er, wie bereits ausgeführt, wieder in das Geschäft seiner Gattin.

Wie aus dem Nichts kam dann ein Beamter und war massiv aggressiv gegenüber dem Beschwerdeführer. Auf die Ausführungen in Punkt I.2. des Sachverhaltes, welche minutiös und richtig dargestellt wurden, sei verwiesen.

Richtig ist, dass sich der einschreitende Beamte - offensichtlich handelt es sich um Herrn Revierinspektor P - vollkommen unangebracht verhielt, den Beschwerdeführer duzte, ihn als ″Besoffener″ bezeichnete und ″er sich schleichen solle″.

Die Darstellung des Sachverhaltes durch den Beschwerdeführer in Punkt I.2., Seite vier am Ende und Seite fünf, oben, in seiner ersten Stellungnahme entspricht den Tatsachen. Die Beamten haben hier offenbar einen ihnen als Rechtfertigung dienenden Sachverhalt frei erfunden. Es wird auch vollkommen außer Acht gelassen, dass der Beschwerdeführer zwischenzeitig ja im Geschäft seiner Gattin war, wofür es auch Zeugen gibt. Schon dies zeigt die unrichtige Darstellung des Sachverhaltes durch die Rechtsabteilung. Bemerkenswert ist auch, dass auf den weiteren Sachverhalt, für den ja der

Beschwerdeführer - Gott sei Dank - Zeugen namhaft machen kann, von den Beamten einfach in ihrer Stellungnahme ignoriert wird.

Es stellt offenbar die Auffassung der Beamten dar, dass sie mit übertriebenen und angedichteten Beschimpfungen ihr Verhalten im Nachhinein rechtfertigen wollen.

Richtig ist, dass der Beschwerdeführer etwa eine Woche nach diesem Vorfall auch bei der Hauptfeuerwache sich noch einmal nach dem Pferd erkundigte. Es wurde ihm bekanntgegeben, dass es dem Pferd soweit es die Feuerwehr wisse, gute gehe. Allerdings beschwerten sich die Beamten über einen massiv aggressiven Beamten, der das Pferd ständig erschießen wollte und dann eine Person festnahm, die eigentlich entfernt vom Einsatzort gestanden ist. Die Feuerwehr hat rund 200 Lichtbilder angefertigt, auf denen der Beschwerdeführer nicht zu sehen ist.

Beweis:
beizuschaffender Einsatzbericht der Feuerwache N,
beizuschaffende Lichtbilder
Einvernahme der Feuerwehrleute samt deren Ausforschung

Das von den Beamten hier dargelegte Verhalten hat der Beschwerdeführer niemals an den Tag gelegt. Es wäre dies für ihn, auch als O-Beamter, und in der H.straße bekannter Ehegatte der Betreiberin des S, undenkbar.

Der Beschwerdeführer leistete auch beim Anlegen der Handschellen keinerlei Widerstand, allerdings bat er darum das ihm keine Handschellen angelegt werden mögen, sowie dass sein Hund nicht von Polizisten getreten werde, zumal dieser bereits zwei Mal laut aufjaulte, und dass man den Hund bei seiner Gattin im Geschäft abgeben möge. Im Geschäft würde er auch gerne seine Personalien bekannt geben. Diesem Ansinnen kamen die Beamten nicht nach, sondern legten mit vollkommen überzogener Gewaltanwendung die Handschellen an, und drückten den Beschwerdeführer mit dem Kopf gegen die Glasscheibe. Auf die Aussage in der Beschwerde wird verwiesen.

Vollkommen unrichtig ist auch die Behauptung, wonach schaulustige Personen gefordert hätten, den Beschwerdeführer zu entfernen.

Es gab auch keinerlei Abmahnung des Herrn Revierinspektor P. Einfach unrichtig ist aber auch, dass der Beschwerdeführer sofort beim Eintreffen in der Haftanstalt Dr. G vorgeführt worden wäre. Vielmehr wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass dieser gerade nicht vor Ort sei. Dem Beschwerdeführer wurden die persönlichen Gegenstände abgenommen und er sollte in eine offensichtlich verschmutzte und verstaubte Arrestzelle verbracht werden, was er allerdings aufgrund seines Asthmas ablehnte.

Der diensthabende Beamte war nett und entgegenkommend und verwies auf eine andere Zelle, die mit Fliesen und einer Kunstleder überzogenen Matratze ausgestattet war. Er gab auch bekannt, dass der Jurist und der Amtsarzt noch nicht im Haus seien und der Beschwerdeführer warten muss aber nicht schlafen dürfe. Erst nach ca 15 Minuten traf die Amtsärztin ein, und untersuchte den Beschwerdeführer. Kurz vor Ende der Untersuchung

kam dann der diensthabende Jurist, der sofort die Enthaftung aussprach. Eine Verarztung im Sinne einer Wundversorgung erfolgte nicht.

Die Handschellen sind bis kurz vor der Abnahme der persönlichen Gegenstände und der Einweisung in die Zelle unter großen Schmerzen angelegt gewesen, worüber sich der Beschwerdeführer von Anfang an beklagte, was aber vom einschreitenden aggressiven Polizisten nur damit kommentiert wurde, dass er diesem Ansinnen nicht nachkommen werde, und er dies mit Absicht ("zu Fleiß")mache, nämlich dass er die Handschellen nicht heruntergebe. Die Verletzungen sind ohnehin aus den Lichtbildern dokumentiert und können auch von den Zeugen bestätigt werden.

Der etwas höhere Alkoholspiegel resultiert aus drei Seiterl Bier, welche der Beschwerdeführer am Nachmittag konsumiert hatte, aus dem Anlass des Geburtstages eines Freundes.

Insgesamt erscheint daher die Darstellung der Behörde im Nachhinein unterschoben und konstruiert. Das Beweisverfahren wird ergeben, dass die diesbezügliche Darstellung des Sachverhaltes durch die Behörde so nicht stattgefunden hat.

In diesem Zusammenhang stellt der Beschwerdeführer auch den

A n t r a g :

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge die einschreitenden Beamten der Feuerwache N, die bei gegenständlichem Vorfall anwesend waren, einvernehmen, den Einsatzbericht samt allen Lichtbildern anfordern, und die Beamten der Feuerwehr, zur Darstellung des Sachverhaltes befragen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

4. Mit Schreiben vom 22. August 2018 machte der Brandoberoffizial M R von der Berufsfeuerwehr Vb R D als Zeugen namhaft und übermittelte drei Kopien von Lichtbildern, die Teile der Amtshandlung und der Tatörtlichkeit zeigen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde, die übermittelten Beweismittel sowie insbesondere mittels Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. September 2018 und 15. Oktober 2018.

Zur Verhandlung wurden die Parteien und die Zeugen RevInsp E U (Zeugin 1), RevInsp S P (Zeuge 2), Vb der Feuerwache N, R D (Zeuge 3), C T (Zeugin 4), U U (Zeuge 5) und C. P. (Zeugin 6) geladen.

Nach Eröffnung der Verhandlung konkretisierte der Bf das Beschwerdevorbringen und beantragte, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge die Festnahme und das Anlegen der Handfesseln für rechtswidrig erklären.

6. Aus dem vorliegenden Akt (einschließlich der Schriftsätze der Parteien) sowie insbesondere aus der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 4. September 2018 bzw. 15. Oktober 2018 ergibt sich für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgender S a c h v e r h a l t, der der Entscheidung zugrunde liegt:

Am 28. März 2018 kam es gegen 19:00 Uhr in L, F.straße 2-4 (vor dem B.-Markt) zu einem Unfall (umgestürzter Pferdeanhänger), bei dem ein transportiertes Pferd verletzt wurde.

Die Unfallstelle befand sich in der Nähe der üblicherweise stark befahrenen Kreuzung H.straße – F. Straße. Diese Kreuzung weist eine atypische Form auf, da im Einmündungsbereich der F. Straße eine dreieckige Verkehrsinsel gelegen ist, die durch eine Durchfahrtsstraße (Abzweigung von der F. Straße) begrenzt wird.

Die Zeugin 1 und ein weiterer Beamter von der PI K waren in der Zeit von 19:08 Uhr bis 20:33 Uhr mit der Absicherung der Unfallstelle beschäftigt. Am Unfallort waren Einsatzkräfte der Feuerwache N mit der Bergung des Pferdes beschäftigt. 5 Einsatzfahrzeuge der Feuerwehr befanden sich vor Ort.

Die Besitzerin des Pferdes ersuchte schreiend die Polizeibeamten, das Pferd zu erschießen. Daraufhin forderten diese die Cobra an. Im Hinblick auf den Wunsch der Pferdebesitzerin plante die Zeugin 1 eine weiträumigere Absicherung der Unfallstelle. Da sich zu diesem Zeitpunkt noch mehrere Fußgänger und eine Dame mit Kind in der Nähe befunden haben, wurde um Unterstützung durch weitere Polizeikräfte ersucht.

Der Zeuge 2 (Sektor 1) traf einige Minuten vor 19.30 Uhr an der Unfallstelle ein. Das Einsatzfahrzeug wurde im Kreuzungsbereich quer zum rechten Fahrstreifen der F. Straße (Richtung B.-Markt) mit eingeschaltetem Blaulicht abgestellt. Zu diesem Zeitpunkt stand die Zeugin 1 (von der H.straße aus gesehen) einige Meter vor dem Einsatzfahrzeug im Kreuzungsbereich und war mit der Verkehrsregelung beschäftigt. Die Zeugin 1 informierte den Zeugen 2 in groben Zügen über den bisherigen Geschehensablauf und ersuchte ihn um Freihaltung des Unfallortes. Von einem besonders auffälligen Verhalten des Bf bzw. bereits erfolgten Wegweisungen und Abmahnungen berichtete sie dem Zeugen 2 nicht. Sie teilte dem Zeugen 2 lediglich mit, dass ihr der Bf bereits aufgefallen sei und er ein wenig auf ihn achten solle, da es immer wieder Personen gäbe, die Absperrungen nicht gerne zur Kenntnis nehmen würden.

Der Bf betrat gegen 19:20 Uhr den Betrieb S seiner Gattin (Zeugin 4) in der H.straße 83-85. Über Ersuchen der Gattin entsorgte der Bf anschließend den Plastikmüll in einem Container in der F. Straße nächst dem B.-Markt.

Auf dem Rückweg zum Betrieb seiner Gattin kam es gegen 19:30 Uhr im Bereich F. Straße – H.straße, unmittelbar vor dem Schutzweg, zum ersten Aufeinandertreffen des Bf mit dem Zeugen 2. Ob dieser dem Bf mit beiden Händen einen Stoß gegen den Brustkorb versetzt hat, kann nicht festgestellt werden. Der Zeuge 2 verwies den Bf von der Örtlichkeit und der Bf überquerte unverzüglich den Schutzweg, begab sich in den Betrieb seiner Gattin und hielt sich dort knapp 10 Minuten auf. U.a. verrichtete er darin im WC die große Notdurft. Gemeinsam mit der Zeugin 6 und seinem Hund verließ er gegen 19:40 Uhr das Geschäftslokal. Vor dem Betrieb blieb er auf dem Gehsteig stehen und schaute Richtung Unfallort. Die Zeugin 6 überquerte allein den Schutzweg und wollte zu ihrem Fahrzeug, das vor dem B.-Markt abgestellt war, gehen. Da die Bergung des Pferdes noch nicht abgeschlossen war und ihr daher der Zugang zum Fahrzeug verwehrt wurde, ersuchte sie ihren Vater um Abholung. Bis zu seinem Eintreffen hielt sie sich in der H.straße, gegenüber dem Betrieb der Zeugin 4, auf. Allfällige laute Äußerungen des Bf nahm die Zeugin 6 aufgrund der Umgebungsgeräusche nicht wahr.

Als der Zeuge 2 den Bf gegen 19:40 Uhr (wiederum) im Nahebereich des Betriebes S, H.straße 83-85, erblickte, wechselte er die Straßenseite, lief auf den Bf zu und nahm diesen nach einem kurzen Wortwechsel gemäß § 81 Abs. 1 SPG iVm. § 35 Z 3 VStG fest. Unmittelbar nach dem Ausspruch der Festnahme legte der Zeuge 2, unterstützt durch einen herbeigeeilten Polizeibeamten, dem Bf die Handfessel am Rücken an. Während der Amtshandlung wurde dem Bf der an der Leine geführte Hund entrissen und dieser weg- und hochgezogen. Als der nach oben weggerissene Hund in der Folge zu bellen begann, tat der Bf lautstark seinen Unmut kund.

Ob sich der Bf zuvor gegenüber den vor Ort befindlichen Polizeibeamten abfällig geäußert hat, kann nicht festgestellt werden, ist aber nach den Aussagen der Zeuginnen 1 und 6 nicht anzunehmen.

Die Amtshandlung (mehrfache Aufforderung, das Herumschreien und Beschimpfen einzustellen; mehrfache Aufforderung sich zu entfernen; weiterhin Behinderung der Amtshandlung; neuerliche Wegweisung vom Ort der Störung; neuerliche vergebliche Abmahnung und Wegweisung; Nichtbekanntgabe des Nationales; fortgesetzte Ordnungsstörung; Mitteilung der Anzeigeerstattung; nach Ausspruch der Festnahme zunehmend aggressives Verhalten; Anlegung der Handfesseln) kann nicht, wie vom Zeugen 2 dargelegt, innerhalb einer Minute (19:40 Uhr) abgelaufen sein.

Eine „Störung“ durch Schaulustige kann nicht festgestellt werden. Im relevanten Zeitraum befanden sich kaum Fußgänger im Umfeld des Umfallortes. Auf den von der Feuerwehr vorgelegten drei Fotos sind nur zwei Fußgänger, und die außerhalb der Absperrung, zu sehen. Die Absperrung im Bereich der F. Straße erfolgte mittels Einsatzfahrzeug und nicht mit einem Absperrband.

II.

1. Im vorliegenden Verfahren ergaben sich bezüglich des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes zahlreiche Widersprüche in den jeweiligen mündlichen und schriftlichen Ausführungen, weshalb eine entsprechend umfangreiche Beweiswürdigung vorzunehmen war.

2.1. Die Zeugin 1 schilderte in der mündlichen Verhandlung den Geschehensablauf glaubwürdig und nachvollziehbar. Ihre Angaben stimmen auch mit dem diesbezüglichen Beschwerdevorbringen überein. Demnach bemerkte sie den Bf, der bei der Entsorgung des Plastikmülls die Unfallstelle passiert hatte, und bat diesen, wie auch weitere Fußgänger, sich von der Örtlichkeit zu entfernen bzw. dem Unfallort fernzubleiben. Unbestritten führte der Bf auf dem Weg zur Sammelinsel auch Gespräche mit den Einsatzkräften. Weder beim Hin- noch beim Rückweg forderte der Bf, dass das Pferd erschossen werden möge. Glaubwürdig ist hervorgekommen, dass der Bf um das Wohl des Pferdes besorgt war und er daher das Abschalten der Blaulichter angeregt hatte.

2.2. Wenig glaubwürdig sind die Aussagen des Zeugen 2. Anders als von ihm geschildert, wurde der Bf von der Zeugin 1 zu keinem Zeitpunkt weggewiesen, abgemahnt bzw. aufgefordert, sein strafbares Verhalten einzustellen. Die allgemein gehaltene Mitteilung der Zeugin 1 an den Zeugen 2 erfolgte deshalb, da ihr der Bf (wiederholt) aufgefallen war (Hin- und Rückweg). Von einer Störung der Amtshandlung (Unfallaufnahme, Verkehrsregelung) durch den Bf sprach sie dezidiert nie und behauptete eine solche auch zu keinem Zeitpunkt.

Unbestritten nahm der Zeuge 2 den Bf erstmals – knapp vor 19:30 Uhr - im Bereich des Schutzweges (H.straße gegenüber der T) wahr. Vermutlich interpretierte er die Angaben der Zeugin 1 falsch und forderte daher den Bf auf, sich auf die gegenüberliegende Straßenseite zu begeben.
Die weitere Schilderung der Amtshandlung steht diametral zu den glaubwürdigen und übereinstimmenden Aussagen der weiteren Zeugen. Entgegen seiner Erinnerung konnte er den Bf auch nicht durchgehend beobachtet und bei der Setzung diverser Verwaltungsübertretungen wahrgenommen haben, da sich der Bf nach der Überquerung des Schutzweges in das Geschäftslokal seiner Gattin begeben und sich dort für ca. 10 Minuten, also bis gegen 19:40 Uhr, aufgehalten hat.

Die Ausführungen des Zeugen 2 gleichen einer Zeitrafferaufnahme. Auch wenn er schlussendlich einräumt, dass es möglich sei, den Bf für einige Sekunden aus den Augen verloren zu haben, kann er damit nicht die große zeitliche Differenz (ca. 10 Minuten) erklären.
Sowohl in der Anzeige als auch in der Gegenschrift wird der Eindruck vermittelt, dass der Bf minutenlang ein strafwürdiges Verhalten gesetzt und trotz fortgesetzter Wegweisungen und tatsächlicher Entfernung vom ursprünglichen Ort der Amtshandlung die Einsatzkräfte nach wie vor behindert habe.
Die Zeugin 1 stellte ein solches Verhalten des Bf bis zum Eintreffen des Zeugen 2 überhaupt nicht fest und machte auch anschließend keine derartigen Wahrnehmungen.
Da der Bf und der Zeuge 2 erstmals an der Ecke F. Straße – H.straße (unmittelbar vor dem Schutzweg), somit außerhalb des abgesperrten Bereiches aufeinandertrafen, kann augenscheinlich nicht von einer Behinderung der Einsatzkräfte bei der Verkehrsregelung gesprochen werden. Die Behinderung einer sonstigen Amtshandlung ist im Verfahren nicht hervorgekommen. Ebenso wenig trifft zu, dass „unzählige vorbeikommende Passanten“ ihren Unmut geäußert haben, da einerseits der Unfallbereich großräumig abgesperrt worden war und andererseits auf den vorgelegten Fotos lediglich zwei Personen außerhalb der Absperrung erkennbar sind, die sich noch dazu in großem Abstand zum Bf befinden.
Selbst wenn der Zeuge 2 den Bf vor dem Schutzweg im Kreuzungsbereich „weggewiesen“ haben mag, verleiht dies seinen weiteren Angaben nicht mehr Glaubwürdigkeit. Wie den Feststellungen zu entnehmen ist, nahm der Bf nicht auf der gegenüberliegenden Seite Aufstellung sondern begab sich nachweislich für ca. 10 Minuten in das Geschäftslokal seiner Gattin. Die schriftlichen und mündlichen Ausführungen widersprechen eindeutig dem tatsächlichen Geschehensablauf. Im Hinblick auf die nachgewiesene Ortsabwesenheit ist die dem Bf angelastete (erste) Verwaltungsübertretung um 19:35 Uhr (Anstandsverletzung) denkunmöglich. Darüber hinaus sind auch die Schilderungen in der Anzeige vom 4. Juni 2018 und die Darstellung in der Gegenschrift in sich widersprüchlich. Einerseits werden unterschiedliche Verwaltungsübertretungen aufgelistet, die der Bf zu bestimmten „Zeitpunkten“ (z.B.: 19:35 Uhr, 19:40 Uhr, 19:50 Uhr, 20:05 Uhr) begangen haben soll und anderseits wird das strafrechtlich relevante Verhalten als durchgängig beschrieben. Ein Blick in den internen Bericht vom 28. März 2018 zeigt eine weitere Facette auf. Demnach sei der Bf „auf Grund seines gesetzten aggressiven Verhaltens“ festgenommen worden. Diese Darstellung widerspricht der Aussage des Zeugen 2, der ein aggressives Verhalten des Bf erst nach dem Ausspruch der Festnahme festgestellt haben will. Wenig glaubwürdig ist auch die Behauptung, dass der Ausspruch der Festnahme zu einem Aggressivitätsausbruch des Bf geführt habe. Der Bf führte in diesem Zusammenhang glaubwürdig aus, dass der wenig tierfreundliche Umgang mit dem Hund (hochreißende und strangulierende Bewegung) ihn die Beherrschung verlieren habe lassen. Auf die nunmehr laute verbale Auseinandersetzung wurde auch der Zeuge 3, der sich

mehr als 20 Meter entfernt aufhielt, aufmerksam. Das Winseln und Bellen des Hundes nahm er ebenfalls erstmals wahr. Bezogen auf den großen Abstand zum Ort der Amtshandlung ist wenig glaubhaft, dass der Zeuge 3 Wortfetzen verstehen konnte, da die Zeuginnen 1 und 6, die sich in unmittelbarer Nähe befunden haben, keine entsprechenden Wahrnehmungen machen konnten. Vermutlich sind dem Zeugen 3 Inhalte, die von Gesprächen im Kollegenkreis herrühren, im Gedächtnis haften geblieben.
Auch wenn der Zeuge 2 den von ihm geschilderten Geschehensablauf glaubhaft machen möchte, scheint ihn das Wiederauftauchen des Bf provoziert und zur Vornahme der Amtshandlung veranlasst zu haben. Diese Einschätzung findet ihre Deckung in den von der Feuerwache N vorgelegten drei Fotos. Auf allen drei Fotos sieht man die Zeugin 1, wie sie unbehindert den Verkehr regelt. Abgesehen von einem Fußgänger, der den Kreuzungsbereich (Foto 1 und 2) passiert, ist nur ein Fußgänger zu erkennen, der sich gegenüber dem Ort der Amtshandlung aufhält. Auf dem Foto 1 ist ein Polizeibeamter zu sehen (laut eigenen Aussagen der Zeuge 2), der den Bf gegen die Auslagenscheibe drückt. Weitere Polizeibeamte (ausgenommen die mit der Verkehrsregelung befasste Zeugin 1) sind nicht abgebildet. Erst auf dem Foto 2 sieht man drei Polizeibeamte, die zum Bf und Zeugen 2 laufen. Auf dem Foto 3 scheint der Bf von den Polizeibeamten umringt zu sein (er selbst ist nicht zu sehen). Abgesehen davon, dass die zahlreichen Wegweisungen vom Ort der Störung, mehrere vergebliche Abmahnungen, die Aufforderung, den Namen bekannt zu geben, die Weigerung des Bf sich auszuweisen, fortgesetzte Ordnungsstörung, Mitteilung der Anzeigeerstattung, neuerliche Wegweisung und Ausspruch der Festnahme und Anlegung der Handfesseln nicht innerhalb einer Minute geschehen konnten, belegt u.a. auch das erste Foto, dass die Festnahme des Bf durch den Zeugen 2 unmittelbar nach der Überquerung des Schutzweges erfolgte. Entgegen der schriftlichen Aufzeichnungen und mündlichen Ausführungen konnten mangels Anwesenheit weiterer Polizeibeamter auf der gegenüberliegenden Straßenseite und mangels Behinderung der Zeugin 1 bei der Verkehrsregelung „Beamte“ weder beschimpft noch diese bei der Amtshandlung behindert werden.

III.

1.1. Gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit.

Nach Art 132 Abs 2 B-VG kann gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs 6 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, wenn im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben.

1.2. Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen in der zum maßgeblichen Zeitpunkt geltenden Fassung lauten auszugsweise:

Sicherheitspolizeigesetz (idF BGBl. I Nr. 61/2016)

„Störung der öffentlichen Ordnung

§ 81. (1) Wer durch ein Verhalten, das geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die öffentliche Ordnung stört, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 500 Euro zu bestrafen, es sei denn, das Verhalten ist gerechtfertigt, insbesondere durch die Inanspruchnahme eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts. Anstelle einer Geldstrafe kann bei Vorliegen erschwerender Umstände eine Freiheitsstrafe bis zu einer Woche, im Wiederholungsfall bis zu zwei Wochen verhängt werden.

(2) Von der Festnahme eines Menschen, der bei einer Störung der öffentlichen Ordnung auf frischer Tat betreten wurde und der trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharrt oder sie zu wiederholen sucht (§ 35 Z 3 VStG), haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes abzusehen, wenn die Fortsetzung oder Wiederholung der Störung durch Anwendung eines oder beider gelinderer Mittel (Abs. 3) verhindert werden kann.

(3) Als gelindere Mittel kommen folgende Maßnahmen der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt in Betracht:
1. die Wegweisung des Störers vom öffentlichen Ort;
2. das Sicherstellen von Sachen, die für die Wiederholung der Störung benötigt werden.“

Verwaltungsstrafgesetz (idF BGBl. I Nr. 120/2016)

„§ 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
[...]
3. der Betretene trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharrt oder sie zu wiederholen sucht.“

Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Anhaltung von Menschen durch die Sicherheitsbehörden und Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (idF BGBl. II Nr. 439/2005)

„§ 26. (1) Die Aufsichtsorgane sind ermächtigt, ihre Anordnungen durch unmittelbare Zwangsgewalt durchzusetzen, soweit dies für die körperliche Sicherheit von Menschen sowie die Sicherheit und Ordnung in Hafträumen notwendig ist. Eine Durchsuchung nach § 6 Abs. 4 ist nach Maßgabe des § 50 Abs. 1 SPG mit unmittelbarerer Zwangsgewalt durchzusetzen. Weigert sich ein Häftling, bei dem Grund zur Annahme mangelnder Haftfähigkeit besteht, an der ärztlichen Untersuchung mitzuwirken, so kann diese, wenn anders die Frage der Haftfähigkeit nicht klärbar ist, soweit mit unmittelbarer Zwangsgewalt durchgesetzt werden, als es auch nach den Umständen des Falles zielführend erscheint und kein Eingriff in die körperliche Integrität des Betroffenen erforderlich ist.

(2) Es ist zulässig, einem Festgenommenen Handfesseln anzulegen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr besteht, der Betroffene werde
1. sich selbst oder andere gefährden;
[...]“

2.1. Neben der Rechtzeitigkeit ist weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Beschwerde nach Art 130 Abs. 1 Z 2 B-VG, dass überhaupt ein Akt der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorliegt, der sich gegen die Person gerichtet hat, die als Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht auftritt und dass die Verletzung eines subjektiven Rechts des Beschwerdeführers zumindest möglich ist. Dies trifft regelmäßig nur auf den Adressaten der Maßnahme als unmittelbar davon Betroffenen zu (vgl. VwGH vom 20. Dezember 1995, 95/03/0288, 0289; 18.12.2013, 2013/17/0293; 9.3.2018, Ra 2017/03/0054).

Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt nach der höchstgerichtlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs dann vor, wenn einseitig in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen und hierbei physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht (vgl. VwGH 29.6.2000, 96/01/0596 mwN; 18.10.2017, Ra 2017/02/0041 mwN; 7.8.2018, Ro 2018/02/0010). Entscheidend ist dabei, dass es sich um einen Hoheitsakt einer Verwaltungsbehörde handelt, mit dem in die Rechte von natürlichen oder juristischen Personen eingegriffen wird, ohne dass es zu einer Bescheiderlassung kommt (vgl *Kneihs* in *Kneihs/Lienbacher* [Hrsg], Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 21. Lfg (2018), Art 130 B-VG Rz 6). Nach der Judikatur des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofs muss es sich bei einer mit Beschwerde bekämpfbaren Maßnahme um die Anwendung physischen Zwangs oder die Erteilung eines Befehls mit unverzüglichem Befolgungsanspruch handeln (vgl. VfSlg 11.935/1988; VwGH 28.5.1997, 96/13/0032; 16.4.1999, 96/02/0590; 7.8.2018, Ro 2018/02/0010). Das bedeutet, dass dem Betroffenen bei

Nichtbefolgung des Befehls unmittelbar, dh unverzüglich und ohne weiteres Verfahren, eine physische Sanktion droht (vgl VfSlg 10.662/1985). Liegt ein Befolgungsanspruch aus einer solchen, dem Befehlsadressaten bei Nichtbefolgung des Befehls unverzüglich drohenden physischen Sanktion (objektiv) nicht vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (vgl. VwGH 28.10.2003, 2001/11/0162; 29.9.2009, 2008/18/0687).

Im vorliegenden Fall ist völlig unbestritten, dass das Vorgehen der Polizeibeamten in Form der Festnahme und folgenden Anhaltung, in der Ausübung physischen Zwanges und im Anlegen von Handfesseln Maßnahmen im Sinn der obigen Überlegungen darstellen. Es ist nun die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahmen zu überprüfen.

3.1. Nach Art. 1 Abs. 3 BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit – PersFrBVG und Art. 5 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention – EMRK in Verbindung mit § 35 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, ist die Festnahme einer Person zwecks Vorführung vor die Behörde – ohne dass dieser Akt einen rechtswidrigen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit darstellt – in den im § 35 Z. 1 bis 3 VStG genannten Fällen zulässig.

Gemäß § 35 VStG dürfen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes Personen, die auf frischer Tat betreten werden, zum Zweck ihrer Vorführung vor die Behörde festnehmen, wenn einer der in den Z. 1 bis 3 genannten Gründe vorliegt. Im gegebenen Zusammenhang wurde von der belangten Behörde ausschließlich angeführt, dass der Festnahmegrund der Z. 3 vorgelegen sei, also „der Betretene trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharrte oder sie zu wiederholen suchte“.

Auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt keine Anhaltspunkte, die für das Vorliegen eines allenfalls weiteren Grundes (also nach Z. 1 oder 2 des § 35 VStG) sprechen würde, da die Identität des Bf möglicherweise zu Beginn der Amtshandlung zwar nicht zweifelsfrei feststand, sich jedoch im Zuge der Amtshandlung klärte oder jedenfalls sofort feststellbar war; auch ein Anzeichen dafür, dass der begründete Verdacht bestand, dass sich der Bf der Strafverfolgung zu entziehen suchen werde, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen und kann daher nicht angenommen werden.

Voraussetzung für eine Festnahme nach § 35 Z. 3 VStG ist daher, dass eine strafbare Handlung vorliegt, der Täter auf frischer Tat betreten wurde, der Täter

abgemahnt wurde und trotz dieser Abmahnung diese Handlung fortsetzt oder versucht diese zu wiederholen.

3.2.1. Das Einschreiten und die darauf folgende Amtshandlunge begründete der zwangsmaßnahmensetzende Polizeibeamte mit dem Vorliegen einer mutmaßlichen Ordnungsstörung.

Tatbildlich ist dieses Delikt in § 81 SPG geregelt.

§ 81 SPG setzt voraus, dass ein Verhalten vorliegt, welches geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen und die öffentliche Ordnung ungerechtfertigt stört. Bei Vorliegen der vom Gesetz normierten Tatbestandselemente liegt eine Verwaltungsübertretung vor.

Nach Abs. 3 des § 81 SPG kommen nach Z. 1 die Wegweisung des Störers vom öffentlichen Ort sowie nach Z. 2 die Sicherstellung von Sachen, die für die Störung benötigt werden, als gelindere Mittel im Sinne des Gesetzes in Betracht. Nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte macht sich der Verwaltungsübertretung, der Störung der öffentlichen Ordnung schuldig, wer ein Verhalten setzt, das geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen und ungerechtfertigt die öffentliche Ordnung stört.

Im Sinne des 2016 novellierten § 81 Abs. 1 SPG ist – im Grunde wie bei der vorigen Fassung dieser Norm – jedes menschliche Verhalten tatbildlich, das als besonders rücksichtslos qualifiziert werden kann. Demnach kommen verschiedene Verhaltensweisen in verschiedenen Lebenszusammenhängen in Betracht, sofern sie nur nach den jeweiligen Umständen dazu geeignet sind – nach einem objektiven Maßstab - ein berechtigtes Ärgernis bei dritten Personen zu erregen. Berechtigtes Ärgernis erregend ist das Verhalten, das gegen jene ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit verstößt, deren Befolgung als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinanderleben angesehen wird (vgl. *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz[4], 772). Ungerechtfertigt ist ein solches Verhalten im Sinne des § 81 Abs. 1 SPG ferner, wenn es nicht aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen (z.B. Ausübung von Grund- und Freiheitsrechten) in bestimmtem Ausmaß zu tolerieren ist.

Die Ordnungsstörung ist auch weiterhin ein Erfolgsdelikt, weshalb für die Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Der „Erfolg" besteht darin, dass der normale Ablauf an einem öffentlichen Ort beeinträchtigt wird. Diese Beeinträchtigung ist nach objektiven Kriterien zu messen. Der Verfassungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass unter „Ordnung an öffentlichen Orten" nur der Zustand des gewöhnlichen Verhältnisses der Dinge der Außenwelt zueinander verstanden werden kann, eine Ordnung, die etwa durch Aufsehen oder durch einen Menschenauflauf gestört und in der Folge wiederhergestellt werden

kann, somit die äußere öffentliche Ordnung. Es muss durch das Verhalten der Ablauf des äußeren Zusammenlebens von Menschen oder ein bestehender Zustand von Dingen in wahrnehmbarer Weise gestört worden sein (vgl. VfSlg 9114/1981).

Diese Formulierung ist jener des Art. IX Abs. 1 Z 1 EGVG, BGBl. 232/1977, nachgebildet, der unmittelbaren Vorgängerbestimmung des § 81 Abs. 1. Nicht jedes störende Verhalten soll die Strafbarkeit begründen. Grundvoraussetzung dafür ist, dass das Verhalten die Eignung besitzt, berechtigtes Ärgernis zu erregen. Die Eignung bestimmt sich im Allgemeinen am Gefühl eines Durchschnittsmenschen (vgl. zur Erregung berechtigten Ärgernisses auch Bachner-Foregger in WK-StPO § 189 Rz 13). Das Ärgernis muss objektiv begründet sein. Für die Strafbarkeit soll es demnach nicht ausreichend sein, dass ein einzelner Dritter Ärgernis genommen hat. Das Verhalten soll vielmehr objektiv zur Ärgerniserregung geeignet sein und konkret auch ein solches Ärgernis erregt haben, um eine Ordnungsstörung und damit die Verwaltungsübertretung zu begründen. Ein berechtigtes Ärgernis setzt überdies voraus, dass die Bewertung nicht auf einer höchst subjektiven Auffassung beruhen darf. So fällt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes lautes Schreien, Schimpfen und Randalieren unter dieses Tatbestandsmerkmal (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 13. Februar 1984, 82/10/0104).

3.2.2. Unbestritten ist der Bf den einschreitenden Polizeibeamten zwischen 19:21 Uhr und 19:40 Uhr mehrmals aufgefallen. Möglicherweise wurde sein Verhalten von den Einsatzkräften (Feuerwehr, Polizei) als lästig und seine Anregungen (Abschalten des Blaulichtes) als störend empfunden. Die den Verkehr regelnde Polizeibeamtin nahm den Bf vermutlich deshalb unbewusst nachhaltiger wahr, da der Bf im Zuge der Müllentsorgung die Unfallstelle zweimal passieren musste. Aus diesem Grund dürfte sie den Bf in die Kategorie „auffälligerer“ Passant eingestuft und darüber auch den zur Unterstützung angeforderten Polizeibeamten (Zeuge 2; im Folgenden: Polizeibeamter) informiert haben. Da der Bf die Amtshandlung im engeren Sinn und auch die Verkehrsregelung zu keinem Zeitpunkt störte bzw. behinderte, war weder eine Abmahnung noch eine Wegweisung von der Polizeibeamtin ausgesprochen worden. Die Polizeibeamtin war auch keinen Beschimpfungen ausgesetzt und wurde vom Bf auch nicht angeschrien.

Der Polizeibeamte scheint die Mitteilungen der Kollegin fehlinterpretiert zu haben. Darauf abstellend mahnte er gegen 19:30 Uhr den auf dem Rückweg befindlichen Bf im Bereich des Schutzweges (H.straße) ab und wies ihn weg.

Bemerkenswert ist, dass sich der Bf zum Zeitpunkt der Abmahnung und Wegweisung an einem Ort befand, der außerhalb des „abgesperrten Bereiches“ lag und er die Verkehrsregelung nicht einmal ansatzweise behindern konnte.

Eine Störung der Ordnung zu diesem Zeitpunkt und an diesem Ort lag nicht vor. Wie bereits ausgeführt störte der Bf keine Abläufe der diversen Amtshandlungen. Mangels anwesender Passanten konnte auch deren Verhalten am öffentlichen Ort nicht beeinträchtigt werden. Im Hinblick auf die Wahrnehmung der Polizeibeamtin und die wenig glaubhaften Ausführungen des Polizeibeamten war dem Vorbringen des Bf zu folgen. Unbestritten trat der Bf als Tierfreund in Erscheinung. Schon aus diesem Grund ist der Vorwurf des Polizeibeamten (angebliche lautstarke Äußerung des Bf: „Erschießt´s endlich das Pferd“) nicht nachvollziehbar.

Abgesehen davon, dass unmittelbar vor der Überquerung des Schutzweges kein strafrechtlich relevantes Verhalten vorlag, konnte der Bf – schon bedingt durch seine ca. zehnminütige Abwesenheit – ein solches auch nicht „fortsetzen“.

Gegen ca. 19:40 Uhr trat der Bf neuerlich in das Blickfeld des Polizeibeamten. Die schiere Anwesenheit des Bf auf der gegenüberliegenden Straßenseite vermag eine Ordnungsstörung nicht zu begründen. Lautstarke Äußerungen oder Beschimpfungen sind weder von der Polizeibeamtin noch von der Zeugin 6 wahrgenommen worden. Der Abstand zwischen dem Polizeibeamten und den genannten Personen war in etwa gleich (ca. 10 bis 15 Meter). Um 19:40 Uhr befand sich maximal ein Passant im Nahebereich des Bf. Wie aus den vorgelegten Fotos ableitbar, nahm dieser den Bf nicht/kaum wahr und setzte unbeirrt seinen Weg über den Schutzweg fort. Eine wie auch immer geartete Störung der Ordnung ist nicht erkennbar.

Selbst wenn sich der Polizeibeamte durch das „Verhalten“ des Bf provoziert gefühlt haben mag, ist der von ihm geschilderte Ablauf der Amtshandlung schwer nachvollziehbar. In einem Tatzeitraum von 60 Sekunden sind schon alleine zahlreiche Abmahnungen und Wegweisungen im Vorfeld der Festnahme kaum denkbar. Im vorliegenden Fall soll der Bf in diesem Zeitraum auch noch zur Ausweisleistung aufgefordert, nach seiner Weigerung erneut weggewiesen, festgenommen, der Hund entrissen und die Handfessel am Rücken angelegt worden sein.

Unbestritten steht fest, dass der Bf um 19:40 Uhr wegen fortgesetzter Ordnungsstörung festgenommen wurde.

Eine Störung der Ordnung durch den Bf um 19:40 Uhr ist im Verfahren nicht hervorgekommen. Daher kann auch nicht von fortgesetzter Ordnungsstörung gesprochen werden.

Es ist nicht zulässig, dann wenn sich der tatsächlich für die Festnahme maßgebend gewesene Grund als unzureichend erwiesen hat, nachträglich den Haftgrund auszuwechseln und eine andere, besser geeignete gesetzliche Grundlage heranzuziehen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof vom 22. Oktober

2002, 2000/01/0527, sowie VfSlg 5232/1966, 12.433/1990 oder 12.727/1991). Der Verwaltungsgerichtshof verlangt als Voraussetzung für die Maßgeblichkeit der Festnahmegründe, dass die Beamten nicht nur während der Festnahme um diese Gründe wissen, sondern, dass auch ihr Wille auf jeden dieser Gründe gerichtet sein muss.

3.2.3. Die Festnahme des Bf ist somit als rechtswidrig festzustellen.

3.3. Abstellend auf dieses Ergebnis und die zugrundeliegenden Feststellungen ist auch das Anlegen der Handfessel als rechtswidrig festzustellen.

Daran ändert auch das Verhalten des Bf nichts. Der Bf äußerte erst nach dem Ausspruch der Festnahme, dem zeitgleichen gewaltsamen Entreißen der Hundeleine und der teilweisen Strangulation des Hundes lautstark seinen Unmut über diese Form des polizeilichen Einschreitens. Sein allenfalls passiver Widerstand ist auf eine Überforderung in dieser Situation zurückzuführen und gleicht einer Schockstarre. Selbst die auf der gegenüberliegenden Straßenseite verweilende Zeugin 6 war äußerst betroffen und wollte unverzüglich den Ort verlassen. Im Hinblick auf die rasche Abfolge der gesetzten Maßnahmen innerhalb einer Minute wäre dem Bf keine Zeit geblieben, ein Verhalten zu setzten, dass das Anlegen der Handfessel aus Gründen der Eigensicherung rechtfertigen könnte.

IV. 1. Gemäß § 35 Abs 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterliegende Partei. Nach Abs 2 ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei, wenn die angefochtene Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird. Gemäß § 35 Abs 6 VwGVG sind des Weiteren die §§ 52 bis 54 VwGG auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß § 35 Abs 1 VwGVG anzuwenden.

Gemäß § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung – VwG-AufwErsV wird die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG als Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge 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

2. Beim oben erlangten Verfahrensergebnis hat der Bund als Rechtsträger, für den die belangte Behörde eingeschritten ist, nach den §§ 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2013, dem Bf einen Aufwandersatz in Höhe von 2.397,20 Euro (Ersatz des Schriftsatzaufwands des Bf in Höhe von je 737,60 Euro sowie Ersatz des Verhandlungsaufwands des Bf in Höhe von 922,00 Euro) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten.
Insbesondere ist darauf zu verweisen, dass in Anwendung des § 35 Abs. 6 VwGVG iVm. §§ 52ff VwGG eine gesonderte Kostenentscheidung hinsichtlich der vorgebrachten Beschwerdepunkte vorzunehmen war. Die in einem Schriftsatz gemeinsam gestellten Beschwerden waren somit formal grundsätzlich als zwei Beschwerden anzusehen, da sie jede für sich – entsprechend dem behaupteten Geschehensablauf – einer isolierten Beurteilung zugänglich sind.
Der Verhandlungsaufwand war jedoch nur einfach zuzusprechen, da sämtliche Beschwerdepunkte gemeinsam in einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erörtert wurden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Stierschneider