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-780153/26/KLi/SW

Datum:
Linz, 28. Juni 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde des P M, wegen der Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch der Landespolizeidirektion Oberösterreich zurechenbare Organe am 24. Oktober 2020 in Form der Identitätsfeststellung, der Festnahme (mit Handschellen) sowie der Verteidigeranruf-Verweigerung und dann Überwachung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. Mai 2021 sowie einer öffentlichen mündlichen Verhandlung samt Verkündung am 28. Juni 2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Verfahrenspartei: Landespolizeidirektion Oberösterreich) Kosten in Höhe von EUR 2.546,80 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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 5. Dezember 2020 erhob der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) Maßnahmenbeschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 24. Oktober 2020 in Form

- der Identitätsfeststellung
- der Festnahme (mit Handschellen)
- der Verteidigeranruf-Verweigerung und dann Überwachung

durch der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) zurechenbare Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes.

Der Bf führte in der Beschwerde Folgendes aus:

„Am 24.10. 16:35 sah ich von oben durch das „Kärntner Auge“ 4 junge Leute auf den überdachten Stufen, welche den Fahrradkeller mit der Unterführung Kärtnerstr. verbinden. Diese wurde von einem Polizisten und einer Polizistin angesprochen, verließen darauf hin diesen Bereich und begaben sich hinauf zum überdachten Bereich vor dem LDZ.
Ich fuhr mit meinem Fahrrad zu Ihnen hin und fragte aus ca. 3-4m Entfernung was vorgefallen sei. Diese berichteten mir u.a., dass sie vertrieben wurden, weil sie angeblich einen Weg blockierten... Ich begann sie über ihre Rechte im Umgang mit der Polizei aufzuklären, als die 2 PolizistInnen von hinten/Kärntner Auge herbeieilten – offensichtlich weil sie mit der Standortverlegung der Gruppe nicht zufrieden waren.
„Ausweiskontrolle!“ schrie der Polizist (offenbar Mag. C E) zu mir und den anderen 4. Er wandte sich mir zu und auf meine Frage nach der Rechtsgrundlage, nannte dieser „Sicherheitspolizeigesetz!“. Auf die Frage warum genau, hieß es nur „§35“. Ich stellte sachlich klar, dass es hier danach für eine Identitätsfeststellung gerade keinerlei rechtliche Grundlage gibt.

Offenbar frustriert, weil der 2. Polizistin bereits durch den Befehl die Ausweise der anderen gezeigt wurden, erwiderte E „Mi interessierts nimma“. Dabei näherte er sich und unterschritt den Corona-Sicherheitsabstand – während ich, weil ich draußen war und ausreichend Abstand hielt, gerade keinen MNS aufgesetzt hatte.
Ich bat ihn Abstand zu halten und versuchte noch rasch einen MNS aus einer oberen Jackentasche zu holen. Währenddessen musste ich aber mein Fahrrad festhalten, weil dieses sonst mangels Ständer umgefallen wäre. Mir gelang es nicht mehr einen MNS aufzusetzen, weil ich von ihm sogleich brutal vom Fahrrad heruntergerissen wurde. Ich versuchte noch irgendwie zwischen unseren Gesichtern einen Mindestabstand zu wahren, während ich gleichzeitig auf den Bauch geworfen wurde. Als mir sofort Handschellen angelegt wurde, versuchte ich zu bitten, dass mir diese zumindest vorne angelegt werden. (Wiederum damit ich eine Chance habe, Mund und Nase zu bedecken.)
Auch versuchte ich zu verhindern, dass meine Wertsachen nicht aus meinen Taschen rausfielen, damit diese nicht so wie mein Fahrrad unbewacht am Platz zurückblieben. Ich stellte dann noch am LDZ-Vorplatz klar „I kum eh freiwillig mit...“, aber die Handschellen

blieben hinten am Körper und vor allem rechts auf unter 0mm Spielraum fest quetschend zusammengezogen.

In der PI verlangte ich dann um ca. 16:50 sofort nach meinem Recht einen Verteidiger zu kontaktieren. Was wiederholt mit dem Argument, „Dieses Recht haben Sie nicht, wenn Sie nicht angeben wer Sie sind“, abgelehnt wurde.
Bei der Durchsuchung wurde mit dann auch mein MNS weggenommen. Als ich darum bat einen tragen zu können, antwortete ein junger Polizist nur, „Wir tragen jetzt ja eh eine Maske.“ (Er trug einen Standard MNS, niemand FFP2.) Ich hatte immer noch Handschellen hinten und war mit bis zu 4 Personen, welchen keinen Abstand hielten, in einem kleinen Raum, in dem das Fenster nicht geöffnet werden konnte.
Deshalb versuchte ich, und schaffte es auf Grund meiner Gelenkigkeit es auch problemlos, die Handschellen nach vorne zu bringen, um zumindest mit meinem Halstuch Mund und Nase provisorisch zu bedecken. Erst nach einer meiner wiederholten Forderungen einen Verteidiger kontaktieren zu dürfen..., wurden mir die Handschellen um ca. 17:30 abgenommen... Auch vor dem ca. 50-jährigen Polizisten „K“ verlangte ich ausdrücklich die Foto-Dokumentation meiner Verletzungen, was dieser unbeantwortet ließ.
Einmal sah ich bei geöffneter Tür über den Gang 7 PolizistInnen der PI und sagte zu Ihnen allen, dass ich einen Anwalt sprechen will und wies sie darauf hin, dass sie alle meine Grundrechte verletzten, wenn sie dies nicht ermöglichen. Trotzdem ermöglichte niemand aus der PI HBF mir einen Verteidiger Kontakt.
Auch versuchte ich in der PI meinen Festnahmegrund zu erfahren. Darauf bekam ich von E nur unterschiedliche vage Antworten. Ich sei „Teil dieser Gruppe gewesen“ und „hätte beim LDZ einen Fluchtweg blockiert“. Auf meine Entgegnung „Am Samstag ist aber niemand im LDZ da zum Flüchten“, sagte er nur mehr „bei einem öffentlichen Gebäude ist immer alles Fluchtweg“.
Auch die Kontroll-Begründung wegen Drogendelikten beim HBF wurde mir erst nach Beratungen unter den Polizistinnen nach ca. 1 Stunde genannt. Es wurden bei den Personen der Gruppe auch keinerlei im Kontext einer Drogenkontrolle logischen Maßnahmen wie Datenbankabfrage oder Durchsuchung vorgenommen. Die Ausweiskontrolle diente offenkundig als eine Art Machtinstrument (zur Wegweisung...) der Gruppe.
Eine konkrete Verwaltungsübertretung wurde mir in der PI nie genannt. Es herrschte vor allem Ratlosigkeit darüber, wie man mit jemanden der unbekannt ist, aber nichts getan hat umzugehen sei. E mutmaßte „Wer nicht sagt wie er heißt, muss ja etwas gemacht haben.“ Und vermutete, weil ich ein 2. Paar Sporthandschuhe einstecken hatte: „Mit so vielen Handschuhen muss man ja was Vorhaben.“
Um ca. 18.15 kam der ca. 60-jährige PAZ-Polizist „J“ an. Erst als ich mit ihm endlich jemanden aus einer anderen Dienststelle um einen Anruf bei der Anwaltsbereitschaft bitten konnte, hat er mir diesen gewährt... E konnte auch gegenüber dem Anwalt keine konkrete Verwaltungsübertretung nennen. Mein Gespräch belauschten er und andere zuerst, weil sie sich zuerst weigerten den Raum zu verlassen und dann mich die Türe zumachen zu lassen...
Erst beim neuerlichen Gespräch mit E, in dem der Anwalt das Thema Maßnahmenbeschwerde aufbrachte, behaupte E vage ich sei unkooperativ gewesen und versuchte sich mit seiner allgemeinen Frustration zu rechtfertigen: „Was wir uns am Bahnhof hier täglich mitmachen müssen.“

Und erst als ich später im PAZ war, wurde mir vorgehalten, dass ich nach §82 (1) SPG eine Verwaltungsübertretung begangen haben soll. Nachdem über 2 Stunden stehts nur meine Weigerung an der unrechtmäßigen Identitätsfeststellung mitzuwirken bekrittelt wurde...
Unter Vorbehalt weiterer Vorbringungen und Anträge waren für mich vorläufig folgende Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt rechtswidrig, weil:

Maßnahme: Identitätsfeststellung
Obwohl mir die genaue Rechtsgrundlage für diese nie gesagt wurde, kann nur §35 (1) a) SPG gemeint sein, dass eine Identitätsfeststellung erlaubt ist, „wenn der dringende Verdacht besteht, daß sich an seinem Aufenthaltsort mit beträchtlicher Strafe bedrohte Handlungen ereignen".
Ein generelles „Ausweiskontrollrecht" nur, weil einem Ort angeblich gehäuft bestimmte Delikte erfasst werden, ergibt sich daraus nicht. Auch einen dringenden Verdacht, dass am LDZ-Vorplatz am 24.10. 16:35 eine Straftat stattfand, die mit über 1 Jahr Haftstrafe bedroht ist, gab es nicht und wurde auch nie genannt.

Maßnahme: Festnahme mit Handschellen (und u.a. damit Infektionsschutz verunmöglicht)
Nach §26 (5) Anhalteordnung gilt: „Bei jeglicher Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt ist besonders darauf zu achten, dass sie - nach Art, Umfang und Dauer - die Verhältnismäßigkeit zum Anlass wahrt."
Ein Erzwingen von Handschellen für über eine halbe Stunde, davon mindestens 25 Minuten alleine in einem verschlossenen Raum, wo niemand gefährdet war, ist eine völlig überschießende Machtdemonstration.

Maßnahme: Verteidigeranruf-Verweigerung und dann Überwachung durch die Beamtinnen der PI HBF
§32a VStG lautet „Beschuldigte haben in jeder Lage des Verfahrens das Recht, mit einem Verteidiger Kontakt aufzunehmen, ihn zu bevollmächtigen und sich mit ihm zu besprechen, ohne dabei überwacht zu werden." Nach Art. 4 (7) B-VG zum Schutz der persönlichen Freiheit gilt: „Jeder Festgenommene hat das Recht, daß auf sein Verlangen ohne unnötigen Aufschub und nach seiner Wahl ein Angehöriger und ein Rechtsbeistand von der Festnahme verständigt werden." Darauf bezugnehmend präzisiert §171 (4) 2. a. StPO, dass der Beschuldigte das Recht hat „einen Verteidiger unverzüglich von seiner Festnahme zu verständigen..."
Mir trotz ständigen Verlangens über 90 Minuten jede Anwaltsanrufmöglichkeit zu verweigern widerspricht klar diesen Grundrechten, zumal es in der PI keine andere dringende Tätigkeit gab, die daran hinderte.

Anträge an das LVwG OÖ:
1. Eine mündliche Verhandlung durchzuführen.
2. Gemäß §28 (6) VwGVG die angefochtenen Maßnahmen für rechtswidrig zu erklären.
3. Gemäß §35 VwGVG zu erkennen, dass die PI Linz HBF (LPD OÖ) schuldig ist, den mir durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren entstandenen Aufwand im gesetzlichen Ausmaß binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2020 forderte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die belangte Behörde zur Vorlage des entsprechenden Verwaltungsaktes auf und lud sie zur Erstattung einer Gegenschrift ein.

I.3. Als Anlage zu einem E-Mail vom 15. Jänner 2021 übermittelte die belangte Behörde eine Gegenschrift.

In der Gegenschrift führte die belangte Behörde Folgendes aus:

„I. Sachverhalt
Aufgrund vermehrter Suchtgiftaufgriffe und anderer strafbarer Handlungen im Bereich des Linzer Hauptbahnhofes wurden dort am Nachmittag des 24. Oktober 2020 präventive Streifen durchgeführt, in deren Verlauf auch Personenkontrollen durchgeführt wurden. Im Bereich des Durchganges beim sog. „Kärntnerauge“ wurden etliche auf den Stiegen sitzende Jugendliche nach § 2 des Oö PolStG weggewiesen, um den Durchgang für Bahnreisende freizuhalten.

Einige dieser Jugendlichen wurden wenig später im Bereich des Stiegenaufganges zum Landesdienstleistungszentrum (LDZ) angetroffen. Als die Beamten gegen 16:45 Uhr in diesem Bereich kontrollierten und dabei vereinzelt auch Identitätsfeststellungen durchführten, mischte sich der Beschwerdeführer ein, indem er auf sein Fahrrad abgestützt lautstark zu schreien begann: „Wonach weist ihr die Jugendlichen weg, dazu habt ihr kein Recht, es gibt keine Ausweispflicht in Österreich“. Die beiden einschreitenden Polizeibeamten, es handelte sich um Revlnsp Mag. C E und Insp J B der Polizeiinspektion Linz-Hauptbahnhof, erklärten ihm, dass sie Kontrollen nach § 35 SPG durchführen würden und fragten ihn, wer er sei. Er verweigerte diesbezügliche Angaben und gab an, dass er keinen Ausweis bei sich führen würde und er seinen Namen nicht bekanntgeben wolle.

Da er trotz dreimaliger Abmahnung sein aggressiv-lautstarkes Verhalten nicht einstellte und er auch sonst jegliche Kooperation verweigerte, wurde er von den Polizeibeamten an den Armen gepackt, da sie ihn vom Fahrrad herunterziehen wollten, um ihn nach einem Ausweis zu durchsuchen. Der Beschwerdeführer verspreizte sich und hielt sich mit beiden Armen am Fahrradlenker fest, wobei er laut schrie und die anderen Jugendlichen aufforderte, Filmaufnahmen zu machen, weil sie das, was sie mit ihm machten, nicht dürften.

Die Beamten informierten den Beschwerdeführer, dass er wegen aggressiven Verhaltens nach § 82 SPG angezeigt werde und da er sein Verhalten nicht einstellte, wurde um 16:50 Uhr wegen Fortsetzung der strafbaren Handlung die Festnahme nach § 35 Z. 3 VStG ausgesprochen. Er wurde unter Anwendung von Körperkraft zu Boden gebracht und festgehalten; dabei wurden ihm die Hände mit Handschellen am Rücken fixiert. Der Beschwerdeführer war auch bei der Verbringung zur Polizeiinspektion weiterhin widerspenstig und beruhigte sich nicht. Er wies immer wieder darauf hin, dass er seine Rechte kennen würde und verlangte nach einem Anwalt. Die Handschellen, die der Beschwerdeführer selbst unter dem Körper weg nach vorne gebracht hatte, wurden ihm um 17:15 Uhr wieder abgenommen.

Auch ein Beratungsgespräch mit dem rechtsanwaltlichen Journaldienst (18:20 Uhr) änderte nichts an seiner Beharrlichkeit, mit der er die Bekanntgabe seiner Identität verweigerte. Auf sein Verlangen hin verließen die Beamten sogar kurzfristig (ca. 5 bis 10 Minuten) lang den Raum, um ihm eine nicht überwachte Gesprächsführung mit dem Anwalt zu ermöglichen. Anschließend wurde er ins Polizeianhaltezentrum Linz verbracht, wo er gegen 19:00 Uhr auf seine Haftfähigkeit hin untersucht und in weiterer Folge in eine Zelle verbracht wurde.

Im Zuge des Kontaktes mit dem Behördenjournaldienst Mag. J H gab der Beschwerdeführer seine Identitätsdaten bekannt und wurde in der Folge um 22:00 Uhr frei gelassen.

P M wurde unter der Geschäftszahl PAD/20/01934795/001/VStV wegen des Verdachtes einer Übertretung nach § 82 Abs. 1 SPG (Aggressives Verhalten) dem Strafamt der Sicherheits- und verwaltungspolizeilichen Abteilung (SVA 1 – Strafamt) der Landespolizeidirektion Oberösterreich angezeigt.

II. Rechtsgrundlagen
[...]

III. Rechtliche Würdigung
Der Beschwerdeführer hat sich in eine Amtshandlung eingemengt, indem er andere von einer Amtshandlung Betroffene gegen die einschreitenden Beamten aufhetzte und sie aufforderte, die Mitwirkung daran, konkret die Bekanntgabe ihrer Identitätsdaten, zu verweigern. Dabei benahm er sich vom äußeren Gehabe her aggressiv und schrie lautstark. Daher wurde er von Revlnsp Mag. E mehrmals abgemahnt, ehe gegen den sein Verhalten fortsetzenden Beschwerdeführer die Festnahme ausgesprochen wurde. Da er in der Folge sein Verhalten nicht einstellte und er vor allem auch die Bekanntgabe der für eine Anzeigeerstattung erforderlichen Identitätsdaten verweigerte, war die Dauer seiner Anhaltung (ca. 5 Stunden) von ihm selbst verursacht worden.

Nach der Judikatur verlangt ein aggressives Verhalten im Sinne des § 82 SPG ein solches Verhalten, durch das die jedem Staatsbürger gegen das Einschreiten eines obrigkeitlichen Organs zuzubilligende Abwehr vermeintlichen Unrechtes derart überschritten wird, dass diese Abwehr zufolge des Tones des Vorbringens, der zur Schau gestellten Gestik oder durch beides zusammen als aggressives Verhalten gewertet werden muss. Darunter fällt ein sowohl in der Sprache als auch in der Bewegung der gebotenen Ruhe entbehrendes, mit ungewöhnlicher Heftigkeit verbundenes Verhalten (z.B. VwGH 21.021994, 93/10/0092; 20.12.1990, 90/10/005). Bereits allein das Schreien mit einem Aufsichtsorgan auch noch nach erfolgter Abmahnung reicht nach ständiger Rechtsprechung zur Erfüllung des Tatbestandes aus (z.B. VwGH 20.12.1990, 90/10/0056, VwGH 12.09.1983, 81/10/0101 ua).

Aufgrund der Fortsetzung des aggressiven Verhaltens sowie der Weigerung, seinen Namen zu nennen oder sich auszuweisen, waren die Voraussetzungen für eine Festnahme nach § 35 Z 1 und 3 VStG erfüllt und erfolgte die darauf folgende Festnahme, welche aufgrund der Gegenwehr des Beschwerdeführers nur unter Anwendung von Körperkraft vorgenommen werden konnte, nach ho. Dafürhalten zu Recht.

Dabei wurde von den Beamten im Sinne des § 39a VStG lediglich angemessener und verhältnismäßiger Zwang zur Durchsetzung der Festnahme angewendet und wurden aufgrund der physischen Gegenwehr des Beschwerdeführers Handfesseln zur Verhinderung einer weiteren Eskalation eingesetzt. Die polizeiliche Zwangsmittelanwendung war somit auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt. Im übrigen wurden die Handfesseln kurz nach dem Eintreffen in den Räumen der Polizeiinspektion wieder abgenommen. Die Anhaltung mit angelegten Handfesseln erfolgte nur in dem unumgänglich erforderlichen zeitlichen Rahmen vom Zeitpunkt der Festnahme um 16:50 Uhr bis 17:15 Uhr.

Gemäß den Angaben der einschreitenden Beamten wurde dem Beschwerdeführer der Kontakt mit einem Rechtsbeistand gewährt; konkret wurde um 18:20 Uhr ein Telefongespräch mit dem rechtsanwaltlichen Journaldienst ermöglicht, wobei aufgrund des diesbezüglichen Verlangens des Beschwerdeführers die Beamten sogar kurzfristig den Raum verließen.

Die weitere Anhaltung erfolgte aufgrund der Weigerung des Festgenommenen, seine Identität preiszugeben, gemäß § 35 Ziffer 1 VStG; sie wurde sofort aufgehoben, nachdem die Identität des Beschwerdeführers eindeutig geklärt werden konnte (um 22:00 Uhr). Die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit nach § 37a VStG schied aus, da der Beschwerdeführer kein Bargeld oder verwertbare Sachen mit sich führte.

Die Landespolizeidirektion Oberösterreich stellt daher den Antrag, die Maßnahmenbeschwerde kostenpflichtig als unberechtigt abzuweisen.

III. Kosten
Im Zusammenhang mit der Maßnahmenbeschwerde des P M wird seitens der Landespolizeidirektion Oberösterreich die Zuerkennung von Kostenersätzen gemäß § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung, StF: BGBl. II Nr. 517/2013, (Vorlageaufwand, Schriftsatzaufwand, gegebenenfalls Verhandlungsaufwand) je Beschwerdepunkt geltend gemacht."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.4. Als Anlage zu einem E-Mail vom 22. Jänner 2021 übermittelte die belangte Behörde den Bericht der PI Hauptbahnhof vom 26. Oktober 2020, GZ: PAD/20/01934795/001/VStV, die Anzeige wegen aggressiven Verhaltens (§ 82 Abs. 1 SPG) vom 26. Oktober 2020, GZ: PAD/20/01934795/001/VStV, und das Anhalteprotokoll vom 26. Oktober 2020, GZ: PAD/20/01934795/001/VStV.

I.5. Mit Schreiben vom 11. März 2021 wurde – aufgrund Ersuchens durch den Bf – der Verhandlungstermin von 15. März 2021 auf 3. Mai 2021 verlegt.

I.6. In der mündlichen Verhandlung vom 3. Mai 2021 wurde der Schluss des Beweisverfahrens verfügt.

I.7. Als Anlage zu einem E-Mail vom 3. Mai 2021 (nach der mündlichen Verhandlung) übermittelte die Zeugin A K – wie in der mündlichen Verhandlung zugesichert – ein Video und diverse Lichtbilder vom Festnahmevorgang des Bf.

Weiters übermittelte sie auch Whats-App-Chatverläufe. Zudem äußerte sie sich im E-Mail-Text zu verschiedenen von Zeugen – in der mündlichen Verhandlung – getroffenen Aussagen.

I.8. Aufgrund des ausdrücklichen Ersuchens des Bf, die Entscheidung mündlich zu verkünden, beraumte das erkennende Gericht mit Schreiben vom 11. Juni 2021 – dem Bf mit E-Mail am 14. Juni 2021 zugestellt – die Fortsetzung der öffentlichen mündlichen Verhandlung samt mündlicher Entscheidungsverkündung für Montag, den 28. Juni 2021 (8:00 Uhr) an.

I.9. Mit E-Mail vom Samstag, den 26. Juni 2021 teilte der Bf mit, dass er vor zwei Wochen erkrankt und auch am Montag (28. Juni 2021) noch krankgeschrieben sei und er erreichen möchte, dass der Termin nicht stattfinde.

Zudem könne er seinen Vater nicht unbetreut lassen und er verweise auf ein mitgesendetes Schreiben. Zudem sei für den Bf nicht klar, wie lange der Termin dauere, zumal noch neue Zeugen und Fakten eruiert worden seien.

Im Anhang zu diesem E-Mail fügte der Bf auch das E-Mail von A K (vgl. I.7.) bei.

Ein Schreiben bzw. eine ärztliche Bestätigung, woraus hervorgeht, dass der Bf krankgeschrieben ist, wurde dem E-Mail hingegen nicht beigefügt.

I.10. Am 28. Juni 2021 wurde die öffentliche mündliche Verhandlung fortgesetzt und im Rahmen dieser ua. die Verfahrensführung des Bf auch in Bezug auf seine Eingabe vom 26. Juni 2021 erörtert und im Anschluss die Entscheidung mündlich verkündet.

Die diesbezügliche Niederschrift (§ 29 Abs. 2a VwGVG) wurde dem Bf mittels E-Mail vom 29. Juni 2021 zugestellt.

I.11. Mit E-Mail vom 13. Juli 2021 beantragte der Bf eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses iSd § 29 Abs. 4 VwGVG.

I.12. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die eingebrachten Schriftsätze (Beschwerde und Gegenschrift), den vorgelegten Akt, ein Video, übermittelte Lichtbilder sowie die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. Mai 2021 – und am 28. Juni 2021 – sowie die in dieser vorgelegten Dokumente.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Am 24. Oktober 2020 um ca. 16:45 Uhr wurden von RevInsp. Mag. C E und Insp. J B Identitätsfeststellungen im Bereich des Stiegenaufganges zum Landesdienstleitungszentrum (LDZ) mit der Anschrift Bahnhofplatz 1, 4020 Linz durchgeführt. Es handelt sich dabei um einen einschlägig bekannten Ort, an dem Drogenkontrollen routinemäßig aufgrund der vermehrten Suchtgiftaufgriffe durchgeführt werden. Es ist allgemein bekannt, dass es im Bereich des Bahnhofes Personen mit Drogen gibt und insofern wurde auch am 24. Oktober 2020 in diese Richtung von den beiden Beamten ermittelt.

II.2. Der Bf hat sich in die Identitätsfeststellung gegenüber von Jugendlichen (darunter auch A K), die er an diesem Tag zum ersten Mal sah, eingemischt, indem er lautstark in die Personengruppe geschrien hat, dass sich die Jugendlichen nicht von den einschreitenden Beamten kontrollieren lassen müssten, und dabei wild in Richtung der Beamten gestikulierte. Trotz Abmahnung sein (aggressives) Verhalten einzustellen, kam der Bf dieser nicht nach. Die Fortführung der Identitätsfeststellung der Jugendlichen war aufgrund des ungehaltenen Verhaltens des Bf nicht mehr möglich.

Auch der Bf wurde (mehrmals) aufgefordert, sich auszuweisen, wobei dieser angab, keinen Ausweis bei sich zu haben und auch fortan seinen Namen (trotz der mehrmaligen Ankündigung, dass dann die Amtshandlung beendet werden würde) nicht preisgab und sodann lauter wurde. Der Bf hat sich nachhaltig geweigert, seine Identität bekanntzugeben und diese ist auch sonst nicht feststellbar gewesen bzw. war der Bf den Beamten am 24. Oktober 2020 (noch) unbekannt. Als Rechtsgrundlage für die Identitätsfeststellung wurde § 35 SPG genannt. Nach mehreren Beruhigungsversuchen und Abmahnungen von Seiten der Beamten klammerte sich der Bf an seinen Fahrradgriff fest. Von diesem konnte er nur unter Anwendung von physischer Gewalt gelöst werden. Aufgrund seines gestikulierenden Verhaltens (wildes Verdrehen des Oberkörpers) musste er sodann mittels Köperkraft am Boden fixiert werden. Der Bf hat physische Gegenwehr geleistet.

II.3. Sein Verhalten legte der Bf auch dann noch an den Tag, nachdem er abgemahnt wurde, sein Verhalten einzustellen. Bezüglich des Vorfalls am 24. Oktober 2020 um 16:45 Uhr in Linz Bahnhofplatz 1/LDZ wurde gegenüber dem Bf eine Strafverfügung wegen der Verletzung des § 82 Abs. 1 SPG erlassen, da er trotz vorausgegangener Abmahnung gegenüber einem Organ der öffentlichen Aufsicht, während dieses seine gesetzlichen Aufgaben wahrnahm, aggressiv verhalten hat, indem er sich während einer Personenkontrolle gemäß § 35 SPG am Fahrradgriff festklammerte und in der Folge nachdem der Griff gelöst wurde,

fortlaufend wild gestikulierte. Die Strafverfügung wurde nicht beeinsprucht und es gibt bezüglich der Strafe eine Einzahlungsbestätigung.

II.4. Infolge des beschriebenen Verhaltens des Bf, und der mehrmaligen Aufforderung bzw. Abmahnung sein Verhalten einzustellen, wurde sodann die Festnahme nach § 35 VStG ausgesprochen und dem Bf sodann Handschellen hinten angebracht und arretiert, wobei sich der Bf bei diesem Akt blockiert bzw. verspannt hat. Der Bf wurde sodann (um 16:50 Uhr) zur PI Hauptbahnhof gebracht, wobei auch am Weg dorthin eine spezielle Technik aufgrund des widerspenstigen Verhaltens des Bf angewendet werden musste. Nach 25 Minuten auf der PI Hauptbahnhof wurden ihm die Handschellen sodann abgenommen. Der Bf war auch auf der PI Hauptbahnhof noch sehr aufgebracht und wies ein mangelndes Einsehen auf. Im Rahmen der 25 Minuten auf der PI Hauptbahnhof hat der Bf von sich aus die Handschellen von hinten nach vorne – auf akrobatische Weise – gebracht. Der Bf hat auch auf der PI Hauptbahnhof immer wieder angefangen zu schreien.

II.5. Um ca. 18:20 Uhr wurde der anwaltliche Journaldienst (aufgrund des Verlangens des Bf, das er bei Eintreffen auf der PI Hauptbahnhof geäußert hatte) noch von der PI Hauptbahnhof aus kontaktiert, wobei dies von einem Telefon der PI Hauptbahnhof (durch Anbahnung von RevInsp. Mag. E) geschehen ist.

Kurz davor ist der zuständige Beamte vom PAZ bei der PI Hauptbahnhof eingetroffen. Zu den infrastrukturellen Gegebenheiten auf der PI Hauptbahnhof ist anzuführen, dass dort viele Utensilien einer herkömmlichen Büroausstattung herumliegen. Dem Bf ist dennoch ein Telefonat (ohne dabei überwacht zu werden) mit dem anwaltlichen Journaldienst gewährt worden.

II.6. Der Bf wurde sodann (um 19:00 Uhr) ins PAZ verbracht und als dort schlussendlich die Identität des Bf bekannt war, wurde er umgehend (gegen 22:00 Uhr) enthaftet.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den eingebrachten Schriftsätzen (Beschwerde und Gegenschrift), dem vorgelegten Akt, einem Video, übermittelten Lichtbildern sowie der Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. Mai 2021 – und am 28. Juni 2021 – und den in dieser vorgelegten Dokumenten.

III.2. Soweit der Sachverhalt strittig ist, ergibt sich dieser aufgrund folgender Überlegungen:

Dem erkennenden Gericht erscheint es äußerst lebensfremd anzunehmen, dass eine an sich völlig unspektakuläre Amtshandlung im Hinblick auf eine Identitätsfeststellung von Jugendlichen, die der Bf am 24. Oktober 2020 zum ersten Mal gesehen hat, und dem Bf, schlussendlich bis zu einer Festnahme nach § 35 VStG führt, sollte letzterer, wie selbst behauptet, nur eine Fachdiskussion habe führen wollen. Rein der Umstand, dass Insp. B die Ausweise der Jugendlichen nicht mehr fertig kontrolliert hat, zeigt, dass sich der Bf zunehmend lauter verhalten hat, und sich offenbar das Streitgespräch so weit aufgeschaukelt hat, dass ein Eingreifen in dieser Situation von Insp. B – primär zum Schutz ihres Kollegen – als unumgänglich angesehen wurde. Bei einem reinen Fachgespräch (ohne Geschrei und wilde Gestikulation) über die Möglichkeit zur Durchführung einer Identitätsfeststellung wäre es bei lebensnaher Betrachtung nicht so weit gekommen, dass Insp. B die Identitätsfeststellung der Jugendlichen abbrechen hätte müssen, um RevInsp. Mag. E Hilfe zu leisten.

Dass sich der Bf offenbar aggressiv verhalten hat, zeigt sich auch in dem Umstand, dass er die diesbezügliche Strafverfügung nicht beeinsprucht hat. Dies überrascht umso mehr, als der Bf aufgrund seiner Äußerungen den Eindruck eines grundlegenden juristischen Wissens vermittelt – zumal er auch bereit war, eine Fachdiskussion über eine Identitätsfeststellung nach § 35 SPG zu führen –, und sich die Strafe (abgesehen von Verfahrenskosten) aufgrund des Verschlechterungsverbotes nicht erhöhen hätte können. Dazu kommt auch das von ihm – in der mündlichen Verhandlung – gegenüber den Beamten an den Tag gelegte (teilweise provokante) Verhalten, dass die Kompetenz der Beamten in Bezug auf den gegenständlichen Vorfall in Frage zu stellen versucht.

Auch im weiteren Verlauf folgt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der Sachverhaltsdarstellung von RevInsp. Mag. E und Insp. B. In einer Gesamtzusammenschau ist generell zu beachten, dass die beiden Zeugen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung einen glaubwürdigen Eindruck vermittelten. Hingegen vermittelt A K eher den Eindruck, den Bf – aus Sympathie – mit ihren Aussagen und der Übermittlung einer Nachricht nach der Verhandlung, unterstützen zu wollen.

Sie kann sich jedoch nur vage an den Vorfall erinnern. Dies zeigt sich schon darin, dass sie nicht einmal einordnen kann, ob sich dieser Anfang, Mitte oder Ende Oktober 2020 zugetragen hat bzw. „glaubt“ sie nicht, dass es zwischen dem Bf und den Beamten ein Streitgespräch gab. Zudem wirkt das Verhältnis zwischen dem Bf und A K sehr vertrauensvoll bzw. agiert der Bf ihr gegenüber sehr zuvorkommend.

Ferner gaben die beiden Beamten ruhig ihre dienstliche Wahrnehmungen wieder, wobei sie angesichts der seit dem Vorfall vergangenen Zeit und der mittlerweile vorgenommenen zahlreichen Amtshandlungen in nachvollziehbarer Weise auch

angaben, sich an wenige Details (etwa die genaue Dauer, wie lange der Bf auf der PI Hauptbahnhof war) nicht mehr erinnern zu können. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Beamten bei einer Falschaussage straf- und disziplinarrechtliche Konsequenzen zu gewärtigen hätten. Es gibt im gegenständlichen Fall auch keinen Anlass für die Annahme, dass die Beamten den Bf hätten wahrheitswidrig belasten wollen.

Dass der Bf physische Gegenwehr geleistet hat und nicht freiwillig zur PI Hauptbahnhof mitgekommen ist, vermögen auch die im Akt befindlichen Lichtbilder zu zeigen, wonach zunächst versucht wurde, dem Bf sitzend und dann liegend Handschellen anzubringen bzw. diesen zu bändigen.

IV. Gesetzliche Grundlagen:

IV.1. Das Bundesgesetz über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz – SPG), BGBl. Nr. 566/1991 idF BGBl. Nr. 662/1992 (DFB) idF BGBl. I Nr. 113/2019, lautet auszugsweise:

„Identitätsfeststellung

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

1. wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, er stehe im Zusammenhang mit einem gefährlichen Angriff oder könne über einen solchen Angriff Auskunft erteilen;
2. wenn der dringende Verdacht besteht, daß sich an seinem Aufenthaltsort
   a) mit beträchtlicher Strafe bedrohte Handlungen ereignen oder
   b) flüchtige Straftäter oder einer Straftat Verdächtige verbergen;
3. wenn er sich anscheinend im Zustand der Hilflosigkeit befindet und die Feststellung der Identität für die Hilfeleistung erforderlich scheint;
4. wenn der dringende Verdacht besteht, daß sich an seinem Aufenthaltsort Fremde befinden, die nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind;
5. wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, es handle sich
   a) um einen abgängigen Minderjährigen (§ 162 Abs. 1 ABGB oder § 111c AußStrG) oder
   b) um einen Menschen, der auf Grund einer psychischen Krankheit das Leben oder die Gesundheit anderer ernstlich und erheblich gefährdet oder
   c) um einen Untersuchungshäftling oder Strafgefangenen, der sich der Haft entzogen hat.
6. wenn nach den Umständen anzunehmen ist, der Betroffene habe im Zuge einer noch andauernden Reisebewegung die Binnengrenze überschritten oder werde sie überschreiten;
7. wenn der Betroffene entlang eines vom internationalen Durchzugsverkehr benützten Verkehrsweges unter Umständen angetroffen wird, die für grenzüberschreitend begangene gerichtlich strafbare Handlungen typisch sind;

8. wenn dies für die Verhängung eines Betretungsverbots nach § 36a oder eines Betretungs- und Annäherungsverbots nach § 38a sowie für die Überprüfung und Durchsetzung derselben notwendig ist;
9. wenn dies für die Verhängung eines Betretungsverbots in einem Sicherheitsbereich bei Sportgroßveranstaltungen gemäß § 49a und die Durchsetzung desselben notwendig ist.
(2) Die Feststellung der Identität ist das Erfassen der Namen, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift eines Menschen in dessen Anwesenheit. Sie hat mit der vom Anlaß gebotenen Verläßlichkeit zu erfolgen.
(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben Menschen, deren Identität festgestellt werden soll, hievon in Kenntnis zu setzen. Jeder Betroffene ist verpflichtet, an der Feststellung seiner Identität mitzuwirken und die unmittelbare Durchsetzung der Identitätsfeststellung zu dulden.

[...]

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

§ 82. (1) Wer sich trotz vorausgegangener Abmahnung gegenüber einem Organ der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber einem militärischen Organ im Wachdienst, während diese ihre gesetzlichen Aufgaben wahrnehmen, aggressiv verhält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 500 Euro zu bestrafen. Anstelle einer Geldstrafe kann bei Vorliegen erschwerender Umstände eine Freiheitsstrafe bis zu einer Woche, im Wiederholungsfall bis zu zwei Wochen verhängt werden.
(2) Eine Bestrafung nach Abs. 1 schließt eine Bestrafung wegen derselben Tat nach § 81 aus.“

IV.2. Das Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991 (WV) idF BGBl. I Nr. 194/1999 (DFB) idF BGBl. I Nr. 58/2018, lautet auszugsweise:

„Identitätsfeststellung

§ 34b. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind zur Feststellung der Identität einer Person ermächtigt, wenn diese auf frischer Tat betreten oder unmittelbar danach entweder glaubwürdig der Tatbegehung beschuldigt oder mit Gegenständen betreten wird, die auf ihre Beteiligung an der Tat hinweisen. § 35 Abs. 2 und 3 des Sicherheitspolizeigesetzes – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, ist sinngemäß anzuwenden.

Festnahme

§ 35. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dürfen außer den gesetzlich besonders geregelten Fällen Personen, die auf frischer Tat betreten werden, zum Zweck ihrer Vorführung vor die Behörde festnehmen, wenn
1. der Betretene dem anhaltenden Organ unbekannt ist, sich nicht ausweist und seine Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist 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.
[...]

§ 36. (1) Jeder Festgenommene ist unverzüglich der nächsten sachlich zuständigen Behörde zu übergeben oder aber, wenn der Grund der Festnahme schon vorher wegfällt, freizulassen. Die Behörde hat den Angehaltenen unverzüglich zu vernehmen. Hat er von seinem Recht auf Beiziehung eines Verteidigers Gebrauch gemacht, so ist die Vernehmung bis zum Eintreffen des Verteidigers aufzuschieben, es sei denn, dass damit eine erhebliche Gefährdung der Ermittlungen oder eine Beeinträchtigung von Beweismitteln verbunden wäre; eine solche Beschränkung des Rechts auf Beiziehung eines Verteidigers ist schriftlich festzuhalten. Die Anhaltung darf keinesfalls länger als 24 Stunden dauern.
(2) Für die Anhaltung gilt § 53c Abs. 1 und 2 sinngemäß; das Erfordernis genügenden Tageslichtes kann jedoch entfallen, sofern ausreichende künstliche Beleuchtung vorhanden ist.
(3) Dem Festgenommenen ist ohne unnötigen Aufschub zu gestatten, einen Angehörigen (§ 36a AVG) oder eine sonstige Person seines Vertrauens zu verständigen und Kontakt mit einem Verteidiger aufzunehmen und diesen zu bevollmächtigen. Einem Festgenommenen, der nicht österreichischer Staatsbürger ist, ist ferner zu gestatten, die konsularische Vertretung seines Heimatstaates unverzüglich von der Festnahme zu verständigen und mit dieser Kontakt aufzunehmen. Bestehen gegen eine Verständigung durch den Festgenommenen selbst Bedenken, so hat die Behörde die Verständigung vorzunehmen.
[...]

Zwangsgewalt

§ 39a. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, verhältnismäßigen und angemessenen Zwang anzuwenden, um die ihnen nach den §§ 34b, 35, 37a Abs. 3 und 39 Abs. 2 eingeräumten Befugnisse durchzusetzen. Dabei haben sie unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung der Person vorzugehen. Für den Waffengebrauch gelten die Bestimmungen des Waffengebrauchsgesetzes 1969, BGBl. Nr. 149/1969."

IV.3. Das Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. Nr. 684/1988 idF BGBl. I Nr. 2/2008, lautet auszugsweise:

Artikel 4

(1) [...]
(7) Jeder Festgenommene hat das Recht, daß auf sein Verlangen ohne unnötigen Aufschub und nach seiner Wahl ein Angehöriger und ein Rechtsbeistand von der Festnahme verständigt werden."

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Zur Identitätsfeststellung:

V.1.1. Gemäß § 35 Abs. 1 Z 2 lit. a SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Feststellung der Identität eines Menschen ermächtigt,

wenn der dringende Verdacht besteht, dass sich an seinem Aufenthaltsort mit beträchtlicher Strafe bedrohte Handlungen ereignen.

§ 35 Abs. 1 Z 2 SPG ermächtigt die Exekutivorgane zu Identitätskontrollen aller Personen, die sich an bestimmten Orten aufhalten; ein konkreter Verdacht gegen die zu identifizierende Person ist nicht erforderlich, denn Anknüpfungspunkt des geforderten Verdachtsmoments ist immer ein bestimmter Ort. Daraus ergibt sich auch, dass sich der erforderliche „dringende Verdacht“ nicht gegen einzelne Personen, insbesondere nicht gegen den von der Identitätsfeststellung Betroffenen, sondern vielmehr gegen einen bestimmten Ort richten muss. Zu diesem Ort muss der „dringende Verdacht“ eines bestimmten Sachverhaltes bestehen; eine bloße Annahme, wenn auch gestützt auf bestimmte Tatsachen, reicht dafür noch nicht aus.

Gemäß § 17 SPG sind jene gerichtlich strafbaren Handlungen mit beträchtlicher Strafe bedroht, deren Strafdrohung ein Jahr Freiheitsstrafe übersteigt. Die Identitätsfeststellungsbefugnis des § 35 Abs. 1 Z 2 SPG greift daher z.B. an Orten, an denen der dringende Verdacht des Handels mit Suchtmittel iSd SMG besteht.

Zur Anwendung des § 35 Abs. 1 Z 2 lit. a SPG genügt der dringende konkrete (vgl. diesbezüglich VwGH 31.01.2013, 2008/04/0216) Verdacht, dass sich an dem Ort abstrakt (typischerweise) mit beträchtlicher Strafe bedrohte Handlungen ereignen. (vgl. Keplinger/Pühringer, Sicherheitspolizeigesetz[18] (2020) § 35 Rz 4-6; in diesem Sinn auch Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz[4] (2011) § 35, 321 f).

V.1.2. Im Bereich des Hauptbahnhofes Linz (also auch bei den LDZ-Stiegen) kommt es vermehrt zu Suchtgiftaufgriffen. Es handelt sich dabei um einen einschlägig bekannten Ort, an dem Drogenkontrollen routinemäßig aufgrund der vermehrten Suchtgiftaufgriffe durchgeführt werden. Es ist allgemein bekannt, dass es im Bereich des Bahnhofes Personen mit Drogen gibt und insofern wurde auch am 24. Oktober 2020 in diese Richtung von RevInsp. Mag. E und Insp. B ermittelt. An diesem Ort besteht abstrakt eine hohe Wahrscheinlichkeit für Handlungen im Hinblick auf das SMG. Dass sich dort auch mit beträchtlicher Strafe bedrohte Handlungen (wie etwa der gewerbsmäßige Handel mit Suchtmittel) ereignen, zumal auch am 24. Oktober 2020 in Hinblick auf Drogen ermittelt wurde, steht außer Zweifel.

V.1.3. Bereits wegen des unbestrittenen Aufenthalts des Bf an diesem Ort waren die handelnden Organe befugt, die Identität des Bf festzustellen.

V.1.4. Überdies hat sich der Bf, wie festgestellt, in eine Amtshandlung (die Identitätsfeststellung von Dritten) eingemischt, indem er lautstark in die Personengruppe geschrien hat, dass sich die Jugendlichen nicht von den einschreitenden Beamten kontrollieren lassen müssten, und dabei wild in Richtung

der Beamten gestikulierte. Trotz Abmahnung sein (aggressives) Verhalten einzustellen, kam der Bf dieser nicht nach. Die Fortführung der Identitätsfeststellung der Jugendlichen war aufgrund des ungehaltenen Verhaltens des Bf nicht mehr möglich.

Auch der Bf wurde (mehrmals) aufgefordert, sich auszuweisen, wobei dieser angab, keinen Ausweis bei sich zu haben und auch fortan seinen Namen (trotz der mehrmaligen Ankündigung, dass dann die Amtshandlung beendet werden würde) nicht preisgab und sodann lauter wurde. Als Rechtsgrundlage wurde § 35 SPG genannt. Nach mehreren Beruhigungsversuchen und Abmahnungen von Seiten der Beamten klammerte sich der Bf an seinen Fahrradgriff fest. Von diesem konnte er nur unter Anwendung von physischer Gewalt gelöst werden. Aufgrund seines gestikulierenden Verhaltens (wildes Verdrehen des Oberkörpers) musste er sodann mittels Köperkraft am Boden fixiert werden.

Der Bf hat sohin ein mit Heftigkeit verbundenes Verhalten gesetzt, welches als aggressiv iSd § 82 Abs. 1 SPG anzusehen ist (vgl. VwGH 21.02.1994, 93/10/0092). Sein Verhalten legte der Bf auch dann noch an den Tag, nachdem er abgemahnt wurde, sein Verhalten einzustellen (vgl. bezüglich des Schreiens auch VwGH 20.12.1990, 90/10/0056). Da Fahrlässigkeit gemäß § 5 VStG zu vermuten ist, hat der Bf objektiv und subjektiv ein strafbares Verhalten gemäß § 82 Abs. 1 SPG gesetzt und war verpflichtet, den Beamten gemäß § 34b VStG seine Identität preiszugeben. Dass der Bf objektiv und subjektiv ein strafbares Verhalten gemäß § 82 Abs. 1 SPG gesetzt hat, wird durch eine Strafverfügung unterstrichen, die gegen ihn wegen des beschriebenen Verhaltens am 24. Oktober 2020 verhängt wurde, wobei die Strafverfügung nicht beeinsprucht wurde und es bezüglich der Strafe eine Einzahlungsbestätigung gibt.

V.1.5. Zusammenfassend erfolgte die Identitätsfeststellung somit in rechtmäßiger Weise.

V.2. Zur Festnahme (mit Handschellen):

V.2.1. Anknüpfend zu den bereits getätigten Ausführungen unter V.1., also insbesondere aufgrund des beschriebenen Verhaltens des Bf, und der mehrmaligen Aufforderung sein Verhalten einzustellen, wurde sodann die Festnahme nach § 35 VStG ausgesprochen und dem Bf sodann Handschellen hinten angebracht und arretiert, wobei sich der Bf bei diesem Akt blockiert bzw. verspannt hat.

Der Bf hat trotz (mehrmaliger) Aufforderung bzw. Abmahnung sein Verhalten nicht eingestellt und somit in der Fortsetzung der strafbaren Handlung (§ 82 Abs. 1 SPG) verharrt. Die Abmahnung ist individuell sowie in einem engen zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit der Festnahme erfolgt und hat sich auf das von den Beamten wahrgenommene strafbare Verhalten bezogen und darauf abgezielt,

dieses zu beenden. Die Anwendung von Körperkraft zur Durchsetzung der Festnahme war zulässig, da sie notwendig war.

Insgesamt gesehen waren die Beamten gemäß § 35 Z 3 VStG berechtigt, die Festnahme auszusprechen.

V.2.2. Auch in dem Aspekt, dass die Handschellen hinten (also am Rücken) angebracht wurden, kann kein Fehlverhalten der Beamten erkannt werden. Im Hinblick auf die Eigensicherung der Beamten ist der Umstand notorisch, dass eine Fesselung „nach vorne zeigend“ im Gegensatz zu einer Fesselung am Rücken dem Betroffenen einen erheblichen Aktionsradius belässt, was bei einem aggressiven Verhalten – wie auch im vorliegenden Fall – als besonderer Grund ausreicht, um eine Fesselung auf dem Rücken schon zur Eigensicherung der Beamten als notwendig beurteilen zu können (vgl. VwGH 09.02.2021, Ra 2021/01/0023).

V.2.3. Zudem ist anzuführen, dass die Beamten auch gemäß § 35 Z 1 VStG berechtigt waren, den Bf festzunehmen, da der Bf sich nachhaltig weigerte, seine Identität bekanntzugeben und diese auch sonst nicht feststellbar gewesen ist bzw. der Bf den Beamten am 24. Oktober 2020 (noch) unbekannt war.

Unter diesem Aspekt ist besonders hervorzuheben, dass dem Bf deutlich gemacht wurde, dass die Amtshandlung beendet werden würde, sobald er seine Identität preisgebe.

Zwar tritt zu § 35 Z 1 VStG die Identitätsfeststellung durch Identitätszeugen als gegenüber einer Freiheitsentziehung durch eine Festnahme weniger belastende Maßnahme in den Blick. Ob diese Alternative der Identitätsfeststellung jedoch im Einzelfall möglich ist und geeignete Personen als Identitätszeugen vorhanden sind, ist freilich von den einschreitenden Beamten situationsbedingt zu beurteilen (vgl. VwGH 24.04.2018, Ra 2018/03/0008). Zumal die Jugendlichen, in deren Amtshandlung sich der Bf einmischte, diesen zum ersten Mal am 24. Oktober 2020 sahen, scheiden diese jedenfalls als geeignete Identitätszeugen aus, sodass die Festnahme auch auf § 35 Z 1 VStG gestützt werden konnte.

V.2.4. Die Anwendung von Körpergewalt sowie die Fesselung mit Handschellen im Rahmen einer Amtshandlung ist eine Vorgangsweise, die nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie „unbedingt erforderlich (unabdingbar) ist“. Insbesondere eine Fesselung mit Handschellen ist etwa dann nicht gerechtfertigt, wenn aufgrund der näheren Umstände eine konkrete Gefährdung der körperlichen Sicherheit der einschreitenden Behördenorgane gar nicht ernstlich zu befürchten ist oder diesen auf eine maßvollerer Weise als durch Anlegen von Handfesseln möglich wäre, dem Widerstand einer Person zu begegnen (vgl. Keplinger/Nedwed, Waffengebrauchsgesetz[5] 113 und die dort angeführte Judikatur). Eine unnotwendige Fesselung stellt einen Verstoß gegen Art 3 EMRK dar. Eine

notwendige Fesselung dagegen stellt keine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne des Art 3 EMRK dar.

Aufgrund der physischen Gegenwehr des Bf war es für die Beamten unabkömmlich, dem Bf Handschellen zur Verhinderung der weiteren Eskalation anzulegen und es kann dieser Umstand auch nicht als unverhältnismäßig erkannt werden. Selbst am Weg zur PI Hauptbahnhof musste eine spezielle Technik aufgrund des widerspenstigen Verhaltens des Bf angewendet werden. Auch die Dauer von 25 Minuten des Einsatzes der Handschellen auf der PI Hauptbahnhof war gerechtfertigt. Eine frühere Abnahme kam nicht in Betracht, zumal aufgrund der – schon beim Anlegen der Handschellen und auch sonst – unkooperativen Art des Bf eine Eskalation vermieden werden sollte, zumal der Bf noch sehr aufgebracht war und sein mangelndes Einsehen gegen die staatliche Gewalt sich darin wiederspiegelte, dass er von sich aus die Handschellen von hinten nach vorne – auf akrobatische Weise – gebracht hat. Aufgrund dieses Verhaltens – mit dem er die von den Beamten gesetzte Maßnahme konterkarierte – und der ablehnenden Stimmungen gegen die Beamten war die Dauer der Festnahme mit den Handschellen verhältnismäßig, um eine weitere Eskalation und somit Gefährdung aller Beteiligten zu vermeiden und sich der Bf sohin beruhigen konnte.

V.2.5. Zusammenfassend erfolgte die Festnahme (mit Handschellen) somit in rechtmäßiger Weise.

V.3. Zur Verteidigeranruf-Verweigerung und dann Überwachung:

V.3.1. Nach Art. 4 Abs. 7 BVG SchPersFr hat jeder Festgenommene das Recht, dass auf sein Verlangen ohne unnötigen Aufschub und nach seiner Wahl ein Angehöriger und ein Rechtsbeistand von der Festnahme verständigt werden.

Nach § 36 Abs. 1 VStG ist jeder Festgenommene ua. unverzüglich der nächsten sachlich zuständigen Behörde zu übergeben. Die Behörde hat den Angehaltenen unverzüglich zu vernehmen. Die Anhaltung darf keinesfalls länger als 24 Stunden dauern.

Gemäß § 36 Abs. 3 VStG ist dem Festgenommenen ohne unnötigen Aufschub zu gestatten, einen Angehörigen (§ 36a AVG) oder eine sonstige Person seines Vertrauens zu verständigen und Kontakt mit einem Verteidiger aufzunehmen und diesen zu bevollmächtigen.

V.3.2. Der VfGH leitet aus der 24-Stunden-Frist in § 36 VStG ab, dass der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht hat, dass eine Vernehmung eines Festgenommenen nicht in allen Fällen kurz nach der Festnahme möglich sein wird. Wenn somit trotz Treffens aller erforderlichen (zumutbaren) Maßnahmen durch die

Behörde die Anhaltung eine gewisse Zeit dauert, liegt darin kein Verstoß gegen das Grundrecht auf persönliche Freiheit (VfSlg 11.817/1988).

Das Recht des Festgenommenen gemäß § 36 Abs. 3 VStG einen Rechtsbeistand zu verständigen, muss nicht schon unmittelbar bei der Festnahme erfolgen. Es ist aber keineswegs bis zur Übergabe an die zuständige Behörde zuzuwarten, wenn etwa eine Verständigung bereits am Polizeiwachzimmer möglich ist (vgl. Stöger in Raschauer/Wessely, VStG[2] (2016) § 36 Rz 7).

Der Bf wurde um 16:50 Uhr auf die PI Hauptbahnhof gebracht und um ca. 18:20 Uhr wurde der anwaltliche Journaldienst (aufgrund des Verlangens des Bf, das er bei Eintreffen auf der PI Hauptbahnhof geäußert hatte) noch von der PI Hauptbahnhof aus kontaktiert, wobei dies von einem Telefon der PI Hauptbahnhof (durch Anbahnung von RevInsp. Mag. E) geschehen ist. Kurz davor ist der zuständige Beamte vom PAZ bei der PI Hauptbahnhof eingetroffen. Aufgrund der infrastrukturellen Gegebenheiten auf der PI Hauptbahnhof und auch wegen des vom Bf zuvor an den Tag gelegten Verhaltens erscheint die Dauer, bis es zur schlussendlich zur Kontaktaufnahme mit dem anwaltlichen Journaldienst gekommen ist, nicht unverhältnismäßig.

Zu den infrastrukturellen Gegebenheiten ist anzuführen, dass auf der PI Hauptbahnhof viele Utensilien einer herkömmlichen Büroausstattung herumliegen, mit denen die Beamten den Bf nicht alleine – im Rahmen eines unüberwachten Telefonats mit dem anwaltlichen Journaldienst – lassen wollten, um weder den Bf (durch Selbstgefährdung) noch die anwesenden Beamten zu gefährden. Dass sich die Beamten etwa durch den Bf gefährdet gefühlt haben können, wird dadurch unterstrichen, dass der Bf im Stande ist, das Handeln der Beamten zu konterkarieren und davor auch keine Scheu zeigt, hat der Bf doch die Handschellen von selbst von hinten nach vorne gebracht. Schlussendlich ist die Dauer bis es zur Kontaktaufnahme mit dem anwaltlichen Journaldienst gekommen ist, (jedenfalls auch) dem Verhalten des Bf selbst geschuldet, sodass er sich beruhigen konnte (zumal er auf der PI Hauptbahnhof immer wieder angefangen hat zu schreien sowie uneinsichtig und unkooperativ agierte), und die Beamten davon ausgehen konnten, dass er weder sich noch sie mit gefährlichen Gegenständen auf der PI Hauptbahnhof gefährdet, wobei die Dauer bis zur Anbahnung des Gesprächs vom Erreichen der PI Hauptbahnhof aus gesehen jedenfalls deutlich entfernt vom zweistelligen Prozentbereich – bezogen auf die mögliche 24-stündige Anhaltedauer – liegt.

Dem Bf ist sohin ein Telefonat (ohne dabei überwacht zu werden) mit dem anwaltlichen Journaldienst innerhalb einer angemessenen Dauer ab der Festnahme, aufgrund der dargelegten Umstände gewährt wurden, sodass die vom Bf als „Verteidigeranruf-Verweigerung und dann Überwachung“ bezeichnete Handlung nicht als unrechtmäßig angesehen werden kann.

V.4. Darüber hinaus erübrigen sich nähere Ausführungen dahingehend, dass solange der Festnahmegrund, sohin die unbekannte Identität des Bf, vorliegt, auch die Anhaltung bzw. Überwachung rechtmäßig ist.

Dem Bf wurde angekündigt, dass, sobald er seine Identität preisgibt, die Amtshandlung beendet wird. Als schlussendlich die Identität des Bf im PAZ bekannt war, wurde er umgehend (gegen 22:00 Uhr) enthaftet. Im Verfahren sind somit keinerlei Anhaltspunkte hervorgekommen, dass der Bf länger als notwendig angehalten wurde.

V.5. Dass für den 28. Juni 2021 nochmals eine mündliche Verhandlung samt anschließender mündlicher Verkündung der Entscheidung anberaumt wurde, gründete rein auf dem Verlangen des Bf, der auf eine mündliche Verkündung nicht verzichtet, sondern vielmehr darauf bestanden hat.

Selbst wenn der Bf tatsächlich seit zwei Wochen (vor der Übermittlung seines E-Mails vom 26. Juni 2021) krank gewesen ist und auch am 28. Juni 2021 krankgeschrieben war, wäre es jedenfalls seine Pflicht gewesen, dies früher bekanntzugeben (die Ladung zur Verhandlung wurde ihm am 14. Juni 2021 mittels E-Mail übermittelt) und nicht an einem Samstag, wenn die Verhandlung für den darauffolgenden Montag um 8:00 Uhr anberaumt ist. Es wäre auch angebracht gewesen, einen entsprechenden Nachweis bezüglich der Krankschreibung beizulegen, was der Bf jedoch unterlassen hat.

Auch die vom Bf ins Treffen geführte Betreuungspflicht gegenüber seinem Vater vermag an der gegenständlichen Situation nichts zu ändern, zumal letzterer auch bei der Verhandlung am 3. Mai 2021 als Zuhörer anwesend war.

Das erkennende Gericht gewinnt durch das Verhalten des Bf den Eindruck, dass der Bf versucht, das Verfahren (nachhaltig) zu verzögern. Dem Bf ist schon bei der ersten Verhandlung in der Form entgegenkommen worden, indem die Verhandlung vertagt wurde, um dem Bf die Möglichkeit zu geben, ua. Zeugen zu benennen.

Zudem ist anzumerken, dass in der mündlichen Verhandlung am 3. Mai 2021 der Schluss des Beweisverfahrens verfügt wurde, zumal nach Ansicht des erkennenden Gerichts die Sache zur Entscheidung iSd § 39 Abs. 3 AVG (iVm § 17 VwGVG) reif war – diese Entscheidung lag im Ermessen des Gerichts (vgl. VwGH 23.03.2017, Ra 2017/06/0037). Die Möglichkeit das Beweisverfahren für geschlossen zu erklären, hat jedenfalls das Ziel, eine Verschleppung des Verfahrens durch immer wieder neues Vorbringen zu verhindern. So etwa wie im vorliegenden Fall, in dem der Bf nur nach und nach neue Vorbringen erstattet. Die Fortsetzung eines einmal geschlossenen Ermittlungsverfahrens soll auf Antrag einer Partei nur mehr unter

besonderen Voraussetzungen iSd § 69 Abs. 1 Z 2 AVG (nova reperta) möglich sein (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 39 Rz 43 [Stand 1.4.2021, rdb.at]).

In diesem Sinn muss nicht nur das nachträglich Vorgebrachte nunmehr derart beschaffen sein, dass es „voraussichtlich“ zu einem anderen Spruch führt. Vor allem aber reicht selbst eine solche Ergebnisrelevanz des neuen Vorbringens nicht hin, sondern die Partei muss zunächst glaubhaft machen, dass die nachträglich vorgetragenen Tatsachen oder Beweismittel ohne ihr Verschulden nicht vor der Schlusserklärung geltend gemacht werden konnten. Folglich sanktioniert § 39 Abs. 4 AVG auch die Missachtung der „Verfahrensförderungspflicht“ gemäß § 39 Abs. 2a AVG, welcher den Parteien ausdrücklich aufträgt, ihr Vorbringen so rechtzeitig und vollständig zu erstatten, dass das Verfahren möglichst rasch durchgeführt werden kann (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 39 Rz 46 [Stand 1.4.2021, rdb.at]).

Aufgrund der Vorbringen des Bf nach Schluss des Beweisverfahrens (wie etwa mit seinem E-Mail vom 26. Juni 2021) war das erkennende Gericht nicht verpflichtet das Verfahren iSd § 39 Abs. 4 AVG fortzusetzen und konnte die Entscheidung sodann mündlich – wie dies vom Bf verlangt wurde – verkünden.

V.6. Die Beschwerde wegen der Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch der Landespolizeidirektion Oberösterreich zurechenbare Organe am 24. Oktober 2020 in Form der Identitätsfeststellung, der Festnahme (mit Handschellen) sowie die Verteidigeranruf-Verweigerung und dann Überwachung, war als unbegründet abzuweisen.

V.7. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde abgewiesen wird, dann ist gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG die belangte Behörde die obsiegende und der Bf die unterlegene Partei.

Nach § 35 Abs. 6 VwGVG sind die §§ 52 bis 54 VwGG auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

Die belangte Behörde hat in der von ihr erstatteten Gegenschrift die Zuerkennung von Kostenersätzen gemäß § 1 VwG-Aufwandersatzverordnung (Vorlageaufwand, Schriftsatzaufwand, Verhandlungsaufwand) je Beschwerdepunkt geltend gemacht.

Gemäß § 1 VwG-Aufwandersatzverordnung 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 wird wie folgt festgesetzt:

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

Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gebührt der belangten Behörde nur der einfache Vorlageaufwand, wenn nur ein Verwaltungsakt vorgelegt wurde, auch wenn darin mehrere Verwaltungsakte enthalten sind. Wenn die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift auf alle bekämpften Verwaltungsakte entsprechend Bezug nimmt, ist ihr der mehrfache Schriftsatzaufwand zuzusprechen. Gleiches gilt für den mehrfachen Ersatz des Verhandlungsaufwandes (vgl. VwGH 09.09.2003, 2002/01/0360).

Der Bf bekämpfte die Identitätsfeststellung, die Festnahme (mit Handschellen) und die Verteidigeranruf-Verweigerung (und dann Überwachung). Die belangte Behörde hat die entsprechenden Verwaltungsakten vorgelegt, in ihrer Gegenschrift zu jeder der bekämpften Maßnahmen Stellung genommen und wurden diese im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung entsprechend abgehandelt.

Beim oben erlangten Verfahrensergebnis hat der Bf dem Bund als Rechtsträger, für den die belangte Behörde eingeschritten ist, nach § 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2013, einen Aufwandersatz in Höhe von insgesamt EUR 2.546,80 (Vorlageaufwand [EUR 57,40], 3x Schriftsatzaufwand [EUR 1.106,40] und 3x Verhandlungsaufwand [EUR 1.383,00]) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da in der gegenständlichen Entscheidung lediglich einzelfallbezogen der Sachverhalt festzustellen und die Frage der Verhältnismäßigkeit der von den Polizeibeamten vorgenommenen Maßnahmen zu prüfen war. Eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung kommt der Entscheidung nicht zu.

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

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer