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-780292/22/ER/CK

Datum:
Linz, 8. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des W S, vertreten durch Dr. G Rechtsanwalts KG, Adresse, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zurechenbare Organe in Form der erkennungsdienstlichen Behandlung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat dem Bund (für den die belangte Behörde eingeschritten ist) diesbezüglich Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 887,20 Euro (Vorlageaufwand, Schriftsatzaufwand und Verhandlungsaufwand für die belangte Behörde als obsiegende Partei) 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 12. Oktober 2023 erhob der nunmehrige Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) rechtsfreundlich vertreten Maßnahmenbeschwerde wegen Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) zurechenbare Organe. Diese lautet auszugsweise wie folgt:

„Ich bin am 5.10.2023 um ca. 17.30 Uhr vom ‚A' kommend durch den Kreisverkehr in Richtung E gefahren. Dabei nahm er ein anderes Fahrzeug dem Vorrang sodass ich abrupt abbremsen und hupen musste. Das hat den anderen Fahrzeuglenker offenbar so verärgert, dass er mir den Stinkefinger zeigte, mir nachfuhr und als ich stehen blieb, zu meinem Auto lief und dort wild herumgestikulierte und schrie. Als er dann auch noch handgreiflich zu werden schien, habe ich einen Tierabwehrspray aus dem geöffneten Fahrertürfenster auf den Angreifer gesprüht, um diesen abzuwehren.

Ich blieb dann stehen und wartete das Eintreffen der herbeigerufenen Polizei ab. Es kamen Beamte der Polizeiinspektion Leonding, die mich aufforderten, zwecks Einvernahme zur Dienststelle mitzufahren. Für den Fall der Weigerung wurde mir die Verhaftung angedroht. In der Folge wurde ich zum Sachverhalt einvernommen und haben mich die Beamten der Polizeiinspektion Leonding unter Hinweis, dass sich dazu verpflichtet wäre, gegen meinen erklärten Willen und unter Androhung von Gewalt erkennungsdienstlich behandelt, indem man mir Fingerabdrücke abnahm, meine Maße erhob und von mir Fotos herstellte.

Ich bin unbescholten bzw. gerichtlich nicht vorbestraft. Ich habe immer einen tadellosen Lebenswandel geführt.
[...]
Gegenständlich wurde an mir von Beamten der Landespolizeidirektion OÖ eine erkennungsdienstliche Behandlung rechtsgrundlos durchgeführt, sodass der bekämpfte Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der Landespolizeidirektion OÖ zuzurechnen ist. Die belangte Behörde ist jene Behörde, der die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zuzurechnen ist.
[...]"

I.2. Nach Aufforderung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erstattete die belangte Behörde mit Schreiben vom 20. November 2023 eine Gegenschrift und legte den bezughabenden Verwaltungsakt vor.
In der Gegenschrift führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf, nachdem beinahe eine Kollision mit dem anderen Fahrzeuglenker bei einer Firmenausfahrt stattgefunden hätte, diesem nachgefahren sei, um sich die

Identität des zweiten Fahrzeuglenkers zu beschaffen. Auf der Höhe der Verkehrsinsel vor dem Ortsgebiet S, A, habe der Bf den zweiten Fahrzeuglenker zum Stehen gebracht, indem er links von der Verkehrsinsel vorbei gefahren sei und mit seinem PKW in der Folge die Straße für den zweiten Fahrzeuglenker blockiert habe. Dieser zweite Fahrzeuglenker sei daraufhin zum Fahrzeug des Bf gegangen, um mit diesem zu reden. Bereits nach kurzem Gespräch habe der Bf den Tierabwehrspray (TW 1000 Pepperfog, 20ml) gezückt und in Richtung des zweiten Fahrzeuglenkers gesprüht. Der Ablauf der Tat sei von zwei Zeugen bestätigt worden. In der Folge sei dem Bf – neben den vor Ort stattgefundenen Zeugenbefragungen – mitgeteilt worden, er könne die Sache gleich erledigen und zur Einvernahme mit zur Polizeiinspektion kommen oder er könne sich einen Termin ausmachen. Der Bf habe eingewilligt, zur Polizeiinspektion mitzukommen und die Einvernahme sofort zu erledigen. Er sei daraufhin selbstständig mit seinem eigenen PKW zur Polizeiinspektion Leonding gefahren. Während der Vernehmung habe der Bf mehrfach angegeben, dass er bereits Vorfälle gehabt habe, in denen er bedroht worden sei. Seiner Meinung nach hätten die Behörden, insbesondere die Polizei, noch nie etwas machen können, das seiner Empfindung nach richtig gewesen wäre. Er habe daher sinngemäß angegeben, das Vertrauen in die Polizei verloren zu haben. Er habe keine andere Möglichkeit gesehen, als selbst zur Tat zu schreiten. Aufgrund der diversen Äußerungen des Bf betreffend den Vertrauensverlust in die Polizei und den Rechtsstaat sowie der Art der Tatbegehung, die sich zum Zeitpunkt der Beschuldigtenvernehmung aus der Befragung der Zeugen ergeben habe, welche auf ein erhöhtes Potential zur weiteren Begehung ähnlich gelagerter Straftaten schließen lasse, sei der Bf anschließend an die Beschuldigtenvernehmung einer ED-Behandlung unterzogen worden. Der Bf sei durch die Beamten belehrt worden, dass eine ED-Behandlung durchgeführt werde, da er beschuldigt sei, eine Körperverletzung begangen zu haben. Dieser habe kooperiert und sei mit einem Beamten in den zweiten Stock der Polizeiinspektion Leonding zur Durchführung der ED-Behandlung gegangen. Während der ED-Behandlung habe der Bf seine Beschwerden gegen die Polizei fortgesetzt. So habe er sinngemäß angegeben, die ED-Behandlung sei wenigstens nützlich, damit er identifiziert werden könne, falls er mit einem Messer im Rücken im Straßengraben liegen würde. Die Polizei würde sowieso immer zu spät kommen, um Straftaten verhindern zu können.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde, die Gegenschrift und den vorgelegten Verwaltungsakt sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Jänner 2024.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf war am 5. Oktober 2023 mit seinem PKW von „A“ kommend in Richtung Westen unterwegs. Nach dem Passieren des ersten Kreisverkehrs musste er vor

der Ausfahrt der dort befindlichen Gewerbeansiedlung stark abbremsen, da ein anderer Autolenker – ohne auf den Bf Bedacht zu nehmen – aus dieser Ausfahrt herausfuhr. Der Bf änderte daraufhin seine Fahrtrichtung, um dem Lenker des anderen Fahrzeuges zu folgen. Er fuhr auf der Straße „A“ und versuchte mittels Lichthupe, das Auto vor ihm zum Stehenbleiben zu bewegen. Der Bf fuhr links an einem Fahrbahnteiler vorbei, überholte das vor ihm befindliche Auto und kam vor dem anderen Fahrzeug zum Stehen, wodurch dieses an der Weiterfahrt gehindert war.

Daraufhin stieg der Lenker des anderen Fahrzeuges aus und ging zum Fahrzeug des Bf, der im PKW sitzend das Fenster öffnete. Kurz nach Kontaktaufnahme durch den anderen Fahrzeuglenker nahm der Bf „aus Reflex“ einen in der Mittelkonsole seines Autos befindlichen Tierabwehrspray und sprühte dem anderen Fahrzeuglenker damit in die Augen. Der Betroffene drehte sich weg und hielt sich die Hände vor die Augen. Der Bf fuhr mit seinem Fahrzeug einige Meter weiter, um sich seitlich in einen Feldweg zu stellen und wartete bei seinem Fahrzeug.

Nachdem ein in der Nähe befindlicher Spaziergänger umgehend die Einsatzkräfte verständigt hatte, trafen diese ein, wobei die Rettung den anderen Fahrzeuglenker versorgte und die Polizei die Zeugen befragte. Daraufhin teilten die Polizisten dem Bf mit, dass er entweder gleich zur Polizeiinspektion Leonding zur Einvernahme mitkommen oder einen Termin für diese Einvernahme vereinbaren könne. Der Bf fuhr in der Folge mit seinem PKW zur Beschuldigtenvernehmung wegen des Verdachts auf Körperverletzung zur Polizeiinspektion Leonding.

Während der Beschuldigtenvernehmung betonte der Bf seine Vorbehalte gegen die Arbeit der Polizei, erklärte, bereits vor mehreren Jahren bedroht worden zu sein, ohne dass ihm die Polizei geholfen hätte und führte aus, dass er sich noch nie so bedroht gefühlt habe, wie durch den anderen Autofahrer am 5. Oktober 2023. Dass er selbst den anderen Lenker verfolgt, diesen überholt und vor seinem Auto stehen geblieben ist, begründete der Bf damit, dass er sich dessen Kennzeichen notieren wollte. Seiner Empfindung nach habe der andere Fahrer dann schimpfend und gestikulierend auf die Geschwindigkeitsbegrenzung hingewiesen und habe den Bf bedroht, wobei er aber weder auf dessen Fahrzeug eingeschlagen noch getreten habe. Einen in der Mittelkonsole seines KFZ liegenden Abwehrspray habe der Bf aus Reflex genommen und aus dem zu zwei Drittel geöffneten Fenster gesprüht, dann sei Ruhe gewesen. Der Bf verwies auf sein gesteigertes Angstempfinden aufgrund der genannten früheren Vorfälle. Der Bf sah sein Verhalten gerechtfertigt.
Aufgrund dieser Ausführungen und des Verdachts des Begehens einer strafbaren Handlung in Form der Körperverletzung erschien den Beamten eine erkennungsdienstliche Behandlung des Bf notwendig.

Einer der Beamten teilte dem Bf die Notwendigkeit der Durchführung einer erkennungsdienstlichen Behandlung mit, worauf dieser nachfragte, ob das wirklich sein müsse. Er fragte den Beamten ferner, was passieren würde, wenn er diese verweigern würde. Der Beamte antwortete ihm, dass im Falle einer Verweigerung mit Zwang vorgegangen werden könne. Der Bf wirkte in der Folge an der erkennungsdienstlichen Behandlung mit. Hinsichtlich der Ablichtung von besonderen Merkmalen des Bf, wie etwa einer Narbe im Bereich des Oberschenkels, führte der Bf aus, dass das sinnvoll sei, denn dann wüsste die Polizei wenigstens wer mit einem Messer im Rücken im Straßengraben liege. Nach der Durchführung der erkennungsdienstlichen Behandlung wurde die Amtshandlung beendet.

Der Bf hat seit einem stattgefundenen Arbeitsunfall und der damit einhergehenden Gehbehinderung ein gesteigertes Angst- bzw Bedrohungsgefühl.

Die Staatsanwaltschaft Linz teilte dem Bf mit Schreiben vom 5. Jänner 2024 mit, dass von der Verfolgung des Bf wegen des Vergehens nach § 83 StGB gemäß § 204 Abs 1 StPO nach außergerichtlichem Tatausgleich zurückgetreten wurde.

II. Zunächst ist festzuhalten, dass die Angabe in der Beschwerde, wonach das Abbremsen und Hupen des Bf den anderen Fahrzeuglenker so verärgert habe, dass dieser dem Bf den Stinkefinger gezeigt habe, ihm nachgefahren sowie auf das Auto des Bf zugelaufen sei und geschrien sowie wild herumgestikuliert habe, als dieser stehengeblieben sei, den eigenen Angaben des Bf sowohl in seiner Beschuldigteneinvernahme vor der Polizei als auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung widerspricht. Der Bf brachte selbst vor, dass er dem anderen Fahrzeuglenker nachgefahren sei und diesen durch Betätigen der Lichthupe zum Stehen bringen habe wollen. Den wiederholten eigenen Angaben des Bf ist hier mehr Glauben zu schenken, als den Ausführungen in der (rechtsfreundlich vertreten verfassten) schriftlichen Beschwerde. Soweit im Folgenden nicht näher dargestellt, ergeben sich die Feststellungen unbestritten aus dem Akt bzw den Angaben der an der öffentlichen mündlichen Verhandlung Beteiligten.

Die Feststellung, wonach der Bf auf der Straße „A“ links vom Fahrbahnteiler vorbeigefahren ist, das vor ihm befindliche Auto überholt hat und vor diesem Fahrzeug zum Stehen gekommen ist, wodurch dieses an der Weiterfahrt gehindert war, ist unbestritten. Unbestritten ist ferner, dass der andere Fahrzeuglenker in der Folge aus seinem Fahrzeug ausgestiegen ist und zum Fahrzeug des Bf ging und der Bf im Fahrzeug sitzend das Fenster öffnete. Dass der Bf dem anderen Fahrzeuglenker kurz nach der Kontaktaufnahme den Tierabwehrspray in die Augen sprühte, ergibt sich sowohl aus der Aussage des Zeugen G, wonach der Fahrzeuglenker nach dem Hingehen zum Auto des Bf innerhalb von 2 oder 3 Sekunden den Tierabwehrspray im Gesicht gehabt habe, als auch aus der Aussage

der Zeugin K, wonach ihr Kollege, der zweite Fahrzeuglenker, ausgestiegen sei und zum Auto des Bf gegangen sei und sich dann gleich weggedreht habe mit den Händen vor Augen. Auch der Bf bestritt dies nicht.

Die Feststellung, wonach der Bf direkt nach dem Vorfall mit seinem PKW zur Polizeiinspektion Leonding zur Durchführung der Einvernahme gefahren ist, geht unzweifelhaft aus dem Abschlussbericht sowie aus der Zeugenaussage eines Polizisten hervor. Sofern der Bf in seiner Beschwerde bzw auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ausführt, dass ihm gesagt worden sei, er müsse zur Einvernahme kommen, da er bei Nichtbefolgung „mitgenommen“ werde, genügt es festzuhalten, dass der Bf diese von ihm in dem Raum gestellte Maßnahme nicht angefochten hat und daher die Veranlassung des Bf, zur Polizeiinspektion zu kommen, unerheblich ist.

Die Feststellungen zu den Angaben des Bf bei seiner Beschuldigtenvernehmung ergeben sich aus dem diesbezüglichen Protokoll.
Auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vermittelte der Bf den Eindruck, gegenüber der Polizei erhebliche Vorbehalte zu hegen. Nicht nur war es ihm auffallend wichtig zu protokollieren, dass auch die nicht polizeilichen Zeugen die Wendung „viel zu viele Polizisten“ verwendet hatten, sondern führte er auch nachdrücklich aus, dass die Polizisten „für ihn ein sehr hohes Bedrohungspotential dargestellt“ hätten und er sich „von den Polizisten extrem bedroht gefühlt“ habe. Generell habe er „einfach kein Sicherheitsgefühl mehr wie früher“.
Dass der Bf sein Handeln als gerechtfertigt sah und die Beamten daraufhin in der Gesamtschau dieser Umstände entschieden haben, dass eine erkennungsdienstliche Behandlung notwendig sei, ergibt sich aus den übereinstimmenden und glaubwürdigen Aussagen der als Zeugen einvernommenen Polizisten.

Hinsichtlich der Mitteilung an den Bf, dass die erkennungsdienstliche Behandlung notwendig sei, führte einer der als Zeugen einvernommenen Polizisten in der öffentlichen mündlichen Verhandlung glaubwürdig und nachvollziehbar aus, dass der Bf davon nicht unbedingt begeistert gewesen sei und nachgefragt habe, ob das wirklich sein müsse. Ebenfalls glaubwürdig ist die Angabe des Polizisten, dass der Bf gefragt habe, was die Folge wäre, wenn er verweigern würde. Die Feststellung, wonach der Beamte ihm antwortete, dass im Falle seiner Verweigerung mit Zwang vorgegangen werden könne, ist im Grunde unbestritten, zumal auch die Aussage des Bf, wonach „ihm dann gesagt worden [sei], wenn er das nicht wolle, dann würde er festgenommen und müsse dableiben“ dem nicht entgegensteht. Dass der Bf in der Folge mitwirkte, ergibt sich aus der glaubwürdigen Aussage des Polizisten und wird auch vom Bf nicht bestritten. Dieser führte zwar aus, dass er sich „von den Polizisten extrem bedroht gefühlt“ habe und „ordentlich unter Druck gesetzt“ worden sei, erwähnte aber keinerlei tatsächliche Anwendung von Zwang durch die Polizei.

Dass der Bf während der erkennungsdienstlichen Behandlung eine Aussage tätigte, wonach die Ablichtung seiner Narbe am Oberschenkel sinnvoll sei, denn dann wüsste die Polizei wenigstens, wer mit einem Messer im Rücken im Straßengraben liege, ergibt sich aus der Aussage des Polizisten in der Verhandlung bzw den diesbezüglichen Ausführungen im Akt. Diese Aussage fügt sich überdies in das auch in der Verhandlung gewonnene Bild des Bf als Menschen ein, der eine generell durchaus kritische Haltung hinsichtlich des Handelns der Polizei an den Tag legt. Zudem reagierte der Bf auf die diesbezügliche Nachfrage in der Verhandlung zunächst ausweichend und führte dann auf mehrfache Nachfrage aus, dass er nicht wisse, ob er das gesagt habe. Dass der in der Verhandlung einen völlig glaubwürdigen Eindruck vermittelnde Polizist diese konkrete und sehr einprägsame Aussage des Bf frei konstruiert hätte, erscheint hingegen gänzlich lebensfremd.

Die Feststellung, wonach der Bf seit einem stattgefundenen Arbeitsunfall und der damit einhergehenden Gehbehinderung ein gesteigertes Angst- bzw Bedrohungsgefühl hat, gründet auf dessen eigener Aussage im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Auch im Rahmen seiner Beschuldigtenvernehmung führte der Bf bereits aus, dass er aufgrund früherer Vorfälle sehr vorsichtig sei und sich vom anderen Autofahrer so bedroht gefühlt habe wie noch nie, wobei festzuhalten ist, dass es ihm in der ggst Situation freigestanden wäre, das Autofenster zu schließen und einfach wegzufahren, zumal sein Fahrzeug vor dem Auto des anderen Fahrers gestanden ist. Stattdessen griff er „aus Reflex“ zum Abwehrspray und sprühte aus dem Fenster in das Gesicht des Anderen.

III. 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.

Gemäß § 65 Abs 1 SPG sind die Sicherheitsbehörden ermächtigt, einen Menschen, der im Verdacht steht, eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung begangen zu haben, erkennungsdienstlich zu behandeln, wenn er im Rahmen einer kriminellen Verbindung tätig wurde oder dies wegen der Art oder Ausführung der Tat oder der Persönlichkeit des Betroffenen zur Vorbeugung gefährlicher Angriffe erforderlich scheint.

Gemäß § 77 Abs 1 SPG hat die Behörde einen Menschen, den sie einer erkennungsdienstlichen Behandlung zu unterziehen hat, unter Bekanntgabe des maßgeblichen Grundes formlos hiezu aufzufordern.
Kommt der Betroffene der Aufforderung gemäß Abs 1 nicht nach, so ist ihm gemäß § 77 Abs 2 SPG die Verpflichtung gemäß § 65 Abs 4 bescheidmäßig aufzuerlegen. Eines Bescheides bedarf es dann nicht, wenn der Betroffene auch aus dem für die erkennungsdienstliche Behandlung maßgeblichen Grunde angehalten wird oder zur Vernehmung nach der StPO bereits in der Dienststelle anwesend ist.

Gemäß § 78 SPG kann die erkennungsdienstliche Behandlung, soweit es tatsächlich möglich ist und damit kein Eingriff in die körperliche Integrität verbunden ist, durch Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt durchgesetzt werden.

Gemäß § 90 SPG entscheidet die Datenschutzbehörde gemäß § 32 Abs 1 Z 4 DSG über Beschwerden wegen Verletzung von Rechten durch Verarbeiten personenbezogener Daten in Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung entgegen den Bestimmungen des DSG. Davon ausgenommen ist die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ermittlung von Daten durch die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt.

Gemäß § 16 Abs 2 SPG ist ein gefährlicher Angriff die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung, die vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Verlangen eines Verletzten verfolgt wird, sofern es sich um einen Straftatbestand nach dem Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974, ausgenommen die Tatbestände nach den §§ 278, 278a und 278b StGB, oder nach dem Verbotsgesetz, StGBl. Nr. 13/1945, oder nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, oder nach dem Suchtmittelgesetz (SMG), BGBl. I Nr. 112/1997, ausgenommen der Erwerb oder Besitz von Suchtmitteln zum ausschließlich persönlichen Gebrauch (§§ 27 Abs. 2, 30 Abs. 2 SMG), oder nach dem Anti-Doping-Bundesgesetz 2007 (ADBG 2007), BGBl. I Nr. 30, oder nach dem Neue-Psychoaktive-Substanzen-Gesetz (NPSG), BGBl. I Nr. 146/2011, handelt.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Neben der in diesem Fall gegebenen Rechtzeitigkeit ist eine 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 (vgl VwGH 20.12.1995, 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).

Sofern weder ein Bescheid noch ein Vollstreckungsakt vorliegt, ist die mündliche Äußerung eines Verwaltungsorgans nur dann als Befehl zu werten, wenn sie nach den Umständen des Falles hinreichend deutlich als normative Anordnung zu erkennen ist. Werden keine Zwangsmaßnahmen gesetzt oder angedroht oder müssen diese nicht zwangsläufig erwartet werden, so liegt keine vor den Verwaltungsgerichten bekämpfbare Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor (vgl VwGH 9.6.2021, Ra 2019/11/0180, mwN).
Weil das Gesetz auf Befehle, also auf normative Anordnungen abstellt, sind behördliche Einladungen zu einem bestimmten Verhalten auch dann nicht tatbildlich, wenn der Einladung Folge geleistet wird. Die subjektive Annahme einer Gehorsamspflicht ändert noch nichts am Charakter einer Aufforderung zum freiwilligen Mitwirken (vgl VwGH 13.6.2022, Ra 2022/01/0085). Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls gilt, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird (vgl VwGH 7.9.2020, Ro 2020/01/0010).

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).

Bei der Frage, 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, handelt es sich um eine Rechtsfrage, die unter Berücksichtigung sämtlicher Begleitumstände des Einzelfalls zu lösen ist (zur einzelfallbezogenen Beurteilung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anstatt vieler: VwGH 14.2.2023, Ra 2023/01/0022, mwN).

IV.2. Die belangte Behörde führt in ihrer Gegenschrift aus, dass der Bf bei der erkennungsdienstlichen Behandlung freiwillig mitgewirkt habe, auch wenn der Bf womöglich subjektiv der Meinung gewesen sei, mitwirken zu müssen. Der Bf hingegen führt in seiner Beschwerde aus, dass er gegen seinen erklärten Willen und unter Androhung von Gewalt erkennungsdienstlich behandelt worden sei.

Vor der Durchführung einer erkennungsdienstlichen Behandlung hat der Bf nachgefragt, ob das wirklich sein müsse. Er fragte den Beamten auch, was passieren würde, wenn er verweigern würde. Der Beamte antwortete ihm, dass im Falle seiner Verweigerung mit Zwang vorgegangen werden könne. Daraufhin wirkte der Bf an der erkennungsdienstlichen Behandlung mit. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Polizist in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auf Vorhalt des Bf, wonach er es als Drohung empfinde, wenn er belehrt werde, dass die Maßnahme auch mit Zwang durchgesetzt werden könne, antwortete, dass es ihm leid tue, wenn der Bf das als Drohung verstanden hat, es aber einfach nur eine Belehrung darüber gewesen sei, was gesetzlich vorgesehen sei, nämlich, dass eine erkennungsdienstliche Behandlung, wenn notwendig, auch mit Zwang durchgeführt werden könne, ist erkennbar, dass auch der Polizist die vom Bf empfundene Drohung nicht als völlig abwegig einschätzte.

Im Hinblick auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs, wonach es dann, wenn kein Befolgungsanspruch aus einer dem Befehlsadressaten bei Nichtbefolgung des Befehls unverzüglich drohenden physischen Sanktion (objektiv) vorliegt, darauf ankommt, 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, erweist sich im gegenständlichen Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Situation die Maßnahmenbeschwerde als zulässig. Es ist nachvollziehbar, dass für den Bf unter diesen besonderen Umständen aufgrund der dargestellten Erläuterungen des Polizisten hinsichtlich der gegebenenfalls zwangsweisen Durchsetzung im Falle der Verweigerung objektiv betrachtet aus seinem Blickwinkel der Eindruck entstehen musste, die erkennungsdienstliche Behandlung würde im Falle der Verweigerung mit Zwang durchgeführt. Dass der Bf später ausgeführt hat, das Fotografieren seiner Narbe sei wenigstens sinnvoll, wenn er mit einem Messer im Rücken im Straßengraben liege, lässt nicht auf seine freiwillige Mitwirkung schließen, zumal diese Äußerung erst während der bereits laufenden erkennungsdienstlichen Behandlung gefallen ist. Diese Äußerung bestätigt vielmehr das vom Bf selbst in den Raum gestellte gesteigerte Angst- bzw Bedrohungsgefühl, gepaart mit seinen Vorbehalten gegenüber der polizeilichen Arbeit.

IV.3. Gemäß § 65 Abs 1 SPG sind die Sicherheitsbehörden ermächtigt, einen Menschen, der im Verdacht steht, eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung begangen zu haben, erkennungsdienstlich zu behandeln, wenn er im Rahmen einer kriminellen Verbindung tätig wurde oder dies wegen der Art oder Ausführung der Tat oder der Persönlichkeit des Betroffenen zur Vorbeugung gefährlicher Angriffe erforderlich scheint.

Demnach ermächtigt § 65 Abs 1 SPG die Sicherheitsbehörden, Menschen, die im Verdacht stehen, eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen zu haben, unter weiteren Voraussetzungen erkennungsdienstlich zu behandeln. Diese Befugnis dient sicherheitspolizeilichen Zielsetzungen, nämlich der Begehung weiterer gefährlicher Angriffe vorzubeugen. Sie ist gefährlichkeitsbezogen. Nach der dargelegten Rechtslage ist die Zulässigkeit einer erkennungsdienstlichen Behandlung - zusätzlich zu dem Verdacht einer mit Strafe bedrohten Handlung - an eine weiter hinzukommende Voraussetzung geknüpft: Der Betroffene muss entweder im Rahmen einer „kriminellen Verbindung" tätig geworden sein oder die erkennungsdienstliche Behandlung muss sonst auf Grund der Art oder Ausführung der Tat oder der Persönlichkeit des Betroffenen zur Vorbeugung weiterer gefährlicher Angriffe erforderlich erscheinen (vgl VwGH 18.6.2014, 2013/01/0134, 28.1.2020, Ra 2019/01/0480).

Der Verwaltungsgerichtshof geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass im zweiten Fall des § 65 Abs 1 SPG eine abstrakte Form von Wahrscheinlichkeit, die an der verwirklichten Tat anknüpft, für die die Annahme ausreicht, die erkennungsdienstliche Behandlung sei zur Vorbeugung weiterer gefährlicher Angriffe erforderlich (vgl VwGH 18.6.2014, 2013/01/0134, mwN, sowie VwGH 17.3.2015, Ra 2015/01/0041, mwN). Dabei kann auf im Verdachtsbereich vorgeworfene bzw angelastete Straftaten abgestellt werden (vgl idS VwGH 18.6.2014, 2013/01/0134, mwN, oder VwGH 22.5.2014, 2013/01/0045).

Da die Sicherheitsbehörden gemäß § 65 Abs 1 SPG ermächtigt sind, Menschen, die im Verdacht stehen, eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen zu haben, erkennungsdienstlich zu behandeln, ist weder festzustellen noch zu untersuchen, ob die im Verdachtsbereich vorgeworfenen Straftaten begangen wurden (vgl VwGH 22.5.2014, 2013/01/0045).

IV.4. Es steht unzweifelhaft fest, dass der Bf vor Beginn der erkennungsdienstlichen Behandlung am 5. Oktober 2023 im Verdacht stand, eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung begangen zu haben, zumal dieser einen anderen Fahrzeuglenker an der Weiterfahrt hinderte und diesem kurz nach der erfolgten Kontaktaufnahme mit einem Tierabwehrspray in die Augen sprühte. Der Bf stand daher im Verdacht, eine Körperverletzung iSd § 83 Abs 1 StGB begangen zu haben.

Im Rahmen der diesbezüglich erfolgten Beschuldigtenvernehmung des Bf durch die Polizei äußerte der Bf immer wieder seinen Unmut über das Handeln bzw das mangelnde Handeln der Polizei und führte aus, dass er sich noch nie so bedroht gefühlt habe, wie durch den anderen Autofahrer am 5. Oktober 2023. Dass er selbst den anderen Lenker verfolgt, diesen überholt und vor seinem Auto stehen geblieben ist, begründete der Bf damit, dass er sich dessen Kennzeichen notieren wollte. Seiner Empfindung nach hat der andere Fahrer dann schimpfend und gestikulierend auf die Geschwindigkeitsbegrenzung hingewiesen und den Bf bedroht, wobei er aber weder auf dessen Fahrzeug eingeschlagen noch getreten hat. Einen in der Mittelkonsole seines KFZ liegenden Abwehrspray hat der Bf „aus Reflex“ genommen und aus dem zu zwei Drittel geöffneten Fenster gesprüht, dann sei Ruhe gewesen. Der Bf verwies auf sein gesteigertes Angstempfinden aufgrund der genannten früheren Vorfälle. Der Bf sah sein Verhalten gerechtfertigt. Ferner verwies er auf sein gesteigertes Angstverhalten und dass er den Abwehrspray aus Reflex genommen und gesprüht habe.

Aufgrund des vom Bf geäußerten gesteigerten Angstverhaltens, seiner grundsätzlichen Vorbehalte gegenüber der Effizienz der Polizei und seiner Überzeugung, sich hinsichtlich der Verfolgung des anderen und dessen Hinderung am Weiterfahren sowie hinsichtlich des „reflexartigen“ Besprühens seines „Kontrahenten“ mit Abwehrspray, der mit ihm durch das Autofenster Kontakt aufgenommen hatte, rechtmäßig verhalten zu haben, wobei der Bf jederzeit das Fenster schließen und mit seinem Auto wegfahren hätte können, was er aber nicht tat, weil er persönlich die Identität des anderen Lenkers feststellen wollte, durften die Beamten zu Recht davon ausgehen, dass der Bf in einer vergleichbaren Situation im Straßenverkehr erneut eigenmächtig – und aufgrund seines gesteigerten Angst- und Bedrohungsempfindens durchaus wiederum in Form eines gefährlichen Angriffs iSd § 16 Abs 2 SPG – tätig werden würde. Sowohl wegen der Art bzw Ausführung der Tat (gemeint ist die strafbare Handlung, die begangen zu

haben der Betroffene im Verdacht steht; *Hauer/Keplinger*, Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz[4], § 65, FN14) als auch wegen der Persönlichkeit des Bf, die bei seiner Beschuldigtenvernehmung vor der Polizei für die amtshandelnden Beamten deutlich wurde, war daher die erkennungsdienstliche Behandlung erforderlich.

IV.5. Da der Bf bereits zur Beschuldigtenvernehmung – und damit zur Vernehmung nach der StPO – in der Dienststelle anwesend war, war gemäß § 77 Abs 2 zweiter Satz SPG eine bescheidmäßige Aufforderung zur erkennungsdienstlichen Behandlung nicht erforderlich. Die ggst erkennungsdienstliche Behandlung des Bf war iSd §§ 65 Abs 1 iVm 77 Abs 2 zweiter Satz und 78 SPG rechtmäßig.

IV.6. Lediglich ergänzend sei erwähnt, dass diesem Ergebnis auch der vom Bf ins Treffen geführte Rücktritt von der Verfolgung wegen des Vergehens nach § 83 StGB gemäß § 204 Abs 1 StPO nach außergerichtlichem Tatausgleich seitens der Staatsanwaltschaft Linz in keiner Weise entgegensteht, zumal gemäß § 65 Abs 1 SPG der Verdacht der Begehung einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten vorsätzlichen Handlung ausreicht, der im ggst Fall jedenfalls gegeben war.

V.1. Im Ergebnis war daher die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

V.2. Gemäß § 35 Abs 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterliegende Partei. Nach Abs 3 ist die belangte Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei, wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen 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

Beim oben erlangten Verfahrensergebnis hat der Bf dem Bund als Rechtsträger, für den die belangte Behörde eingeschritten ist, nach den §§ 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II 517/2013, einen Aufwandersatz in Höhe von 887,20 Euro, (Ersatz des Vorlage-, Verhandlungs- und Schriftsatzaufwands der belangten Behörde) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zu der zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der gegenständlichen Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegen daher keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung vor. Darüber hinaus waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen Fragen der Beweiswürdigung zu klären, die einzelfallbezogen und somit nicht verallgemeinerungsfähig sind und daher keine Rechtsfragen darstellen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153).

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. Reitter