

Geschäftszeichen:

LVwG-2014/23/1481-7

Ort, Datum:

Innsbruck, 26.09.2014

**F K, X;
Maßnahmenbeschwerde**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Vizepräsidenten Dr. Albin Larcher über die Beschwerde des F K, geboren am xx.xx.xxxx, wohnhaft in PLZ X, Adresse, vertreten durch Mag. A, Dr. B, MMag. C, Rechtsanwälte in PLZ H, Adresse, über die Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 VwGVG **wird der Beschwerde stattgegeben und festgestellt**, dass die am 10.04.2014 um 03.02 Uhr ausgesprochene Festnahme und der in diesem Rahmen erfolgte Einsatz des Pfeffersprays rechtswidrig war.
2. Gemäß § 35 Abs 2, 4 und 7 VwGVG wird dem Antrag des Beschwerdeführers auf Ersatz seiner Aufwendungen Folge gegeben. Die Gemeinde A hat als Rechtsträger der belangten Behörde dem Beschwerdeführer zu Handen seines Rechtsvertreters seine Aufwendungen in Höhe von **Euro 767,60** binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Erkenntnisses **zu ersetzen**.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs 1 VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

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

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen, Vorverfahren, mündliche Verhandlung:

Mit der am 22.05.2014 beim Landesverwaltungsgericht Tirol eingelangten Beschwerde erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer Maßnahmenbeschwerde wegen „Verletzung von einfachgesetzlich und verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten. Darin brachte er zusammengefasst vor, er sei am 10.04.2014 um ca 2.30 Uhr nach einem Barbesuch in der Fußgängerzone in A zu einem Taxistand unterwegs gewesen, um nach Hause zu fahren. Unmittelbar vor der Polizeiinspektion seien er und vier weitere Personen von zwei Polizeibeamten, nämlich Herr BezInsp D G und Herrn Insp M L, in aggressivem Tonfall mit den Worten „Haltet’s die Fresse und geht’s hoam!“ ermahnt worden. Die fünf angesprochenen Personen seien dieser Aufforderung unverzüglich nachgekommen, hätten aber gleichzeitig ihren Unmut über die aggressive Ausdrucksweise der Polizisten zum Ausdruck gebracht. Im Zuge der daraufhin entstandenen Diskussion sei ein Kollege des Beschwerdeführers aufgefordert worden, sich auszuweisen. Der Kollege habe der Aufforderung Folge geleistet und einem der Beamten seinen Führerschein übergeben. Als der Beschwerdeführer nach dem Führerschein gegriffen habe, habe BezInsp D G den Beschwerdeführer ohne Vorwarnung gewaltsam zu Boden gestreckt und, als dieser schon mit dem Rücken auf dem Boden gelegen sei, ihm mit einem Pfefferspray mehrere Sekunden ins Gesicht gesprüht. Im Anschluss haben die einschreitenden Beamten den Beschwerdeführer auf die Polizeiinspektion A gezerrt, damit er sich dort die Augen auswaschen könne. Nach ca einer halben Stunden und starken Schmerzen habe der Beschwerdeführer die Beamten gebeten, die Rettung zu rufen, da er auch starke Hüftschmerzen verspürt habe. Dies sei von den Beamten jedoch mit der Begründung abgelehnt worden, dass die Rettung auch nur die Augen ausspülen würde. Auch einem nochmaligen Ersuchen, die Rettung zu rufen, seien die Beamten nicht nachgekommen. Die Kollegen des Beschwerdeführers, die vor der Polizeiinspektion gewartet hätten, haben dann ein Rettungsfahrzeug gerufen, das den Beschwerdeführer ins Krankenhaus S gebracht habe. Im Krankenhaus seien beim Beschwerdeführer eine Hüftprellung links sowie Schwellungen im Gesicht und Augenbereich festgestellt worden. Durch das Verhalten von BezInsp D G sei der Beschwerdeführer in seinen Rechten auf körperliche Unversehrtheit, auf persönliche Freiheit, auf menschengerechte Behandlung und auf Inanspruchnahme der notwendigen medizinischen Versorgung verletzt worden.

BezInsp D G äußerte sich mit Stellungnahme vom 15.06.2014 zur Maßnahmenbeschwerde und führte zusammengefasst aus, dass er eine 5-7 köpfige Personengruppe aus dem Lokal „XYZ“ herauskommen gesehen habe. Diese sei bergauf in Richtung ***bahn gegangen und habe begonnen, herumzuschreien und zu singen. Da so die Nachtruhe empfindlich gestört worden sei, habe er die Personen zur Ruhe ermahnt bzw aufgefordert, dass Umherschreien und Singen zu unterlassen. Während sich die Personengruppe entfernt habe, seien die Beamten im Bereich des Lokales „XYZ“ verblieben, 100 Meter weiter hätten die Personen jedoch erneut lautstark zu singen und umherzuschreien begonnen, dies in offensichtlich provozierender Weise in Richtung der Polizeibeamten. Die Beamten hätten die Personen neuerlich aufgefordert, sie sollen sich bei sonstiger Strafbarkeit ruhig verhalten. Eine Person habe kurz darauf erneut für mehrere Sekunden lautstark herumgeschrien und sei in weiterer Folge angehalten und aufgefordert worden, sich auszuweisen. Der angehaltene E K habe daraufhin seinen Führerschein den Beamten übergeben. Während der Amtshandlung sei auch der Beschwerdeführer neben E K gestanden und habe die Dienstnummer der Beamten notiert. Nach neuerlicher Aufforderung, sich ruhig zu verhalten, habe sich der Beschwerdeführer BezInsp D G zugewandt und habe diesen beschimpft, woraufhin auch dieser aufgefordert worden sei, sich auszuweisen. Daraufhin habe der Beschwerdeführer wild mit den Armen gefuchelt und habe BezInsp den Führerschein (Scheckkartenformat) des E K zu entreißen versucht. Als er aufgefordert worden sei, sich auszuweisen, habe der Beschwerdeführer versucht, sich zu entfernen. Da der Beschwerdeführer sein Verhalten trotz mehrmaliger Abmahnung und Androhung der Festnahme nicht eingestellt habe und auch nicht gewillt gewesen sei, sich auszuweisen sei durch BezInsp D G am 10.04.2014 um 03.02 Uhr die Festnahme ausgesprochen und sogleich vollzogen worden. Insp M L habe die Amtshandlung abgesichert, die Festnahme sei von BezInsp D G alleine vollzogen worden. Da der Versuch, die Einsatztechnik „Armstreckhebel“ anzuwenden, gescheitert sei, sei der Beschwerdeführer mit einem Unterarmwürgegriff (Halsklammer von Vorne) in Verbindung mit dem Einsatz des Körpergewichtes zu Boden gebracht worden. Der Beschwerdeführer habe nur seitlich liegend am Boden fixiert werden können und habe dauernd versucht, sich aus der Umklammerung des Beamten herauszuwinden und zu -drehen. Der Beschwerdeführer sei zweimal aufgefordert worden, sein Verhalten bei sonstiger Anwendung des Pfeffersprays einzustellen, dieser habe jedoch weiterhin mit den Armen gefuchelt und lautstark umhergeschrien. Daraufhin habe BezInsp D G den ihm dienstlich zugewiesenen Pfefferspray eingesetzt. Es sei ein ca 0,5 bis 1 Sekunde anhaltender Sprühstrahl abgegeben worden, der den Beschwerdeführer im Gesichtsbereich getroffen habe. Die Anwendung des Pfeffersprays habe sofort Wirkung gezeigt und der Beschwerdeführer habe sein aggressives Verhalten eingestellt. Danach seien die Beamten mit dem Beschwerdeführer und einem seiner Kollegen zur Dienststelle der Gemeindepolizei im Gemeindeamt gegangen, wo sich der Beschwerdeführer die Augen ausgewaschen habe. Nachdem die Wirkung des Pfeffersprays nachgelassen habe, sei die Identität des Beschwerdeführers geklärt und die Festnahme um 03.42 Uhr aufgehoben worden. Im Anschluss habe man mit dem Beschwerdeführer bis 04.00 Uhr ein klärendes Gespräch geführt und der Beschwerdeführer habe auf das Angebot verzichtet, eine Rettung zur weiteren Behandlung beizuziehen. Um 04.05 Uhr haben der Beschwerdeführer und E K die Dienststelle der Ortspolizei A verlassen, um 04.12 Uhr sei ein Rettungswagen vorgefahren, der den Beschwerdeführer abtransportiert habe.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

In der Nacht vom 10.04.2014 verließ eine Personengruppe das Lokal „XYZ“. Die Personen begannen lautstark zu schreien und zu singen, wodurch die Nachtruhe gestört wurde. Nach mehrmaligen Aufforderungen, sich – bei sonstiger Strafbarkeit – ruhig zu verhalten, hatte E K erneut für mehrere Sekunden lautstark herumgeschrien. Er wurde aufgefordert sich auszuweisen und kam dieser Aufforderung nach. Als die Beamten dabei waren, die Daten des E K aufzunehmen, griff der Beschwerdeführer nach dem Führerschein und versuchte, diesen an sich zu nehmen. Als der Beschwerdeführer in der Folge mehrfach aufgefordert wurde, sich auszuweisen und er dieser Aufforderung nicht nachkam, obwohl ihm die Festnahme angedroht wurde, kam er dieser Aufforderung nicht nach und versuchte, sich zu entfernen. Um 03.02 Uhr wurde von BezInsp D G die Festnahme ausgesprochen. Dabei wurde – nach einem erfolglosen Versuchen, die Einsatztechnik „Armstreckhebel“ einzusetzen – der Beschwerdeführer mit einem Unterarmwürgegriff von Vorne zu Boden gebracht und am Boden liegend seitlich fixiert. Da der Beschwerdeführer immer noch mit den Armen fuchtelte und sich aus der Umklammerung herauszuwinden versuchte, entschloss sich BI D G seinen Pfefferspray einzusetzen. Es erfolgte ein ca 0,5 bis 1 Sekunde anhaltender Sprühstrahl, der den Beschwerdeführer im Gesicht traf. Im Anschluss suchten die Beamten zusammen mit dem Beschwerdeführer und einem Kollegen die Dienststelle der Gemeindepolizei im Gemeindeamt auf, um dort die Augen des Beschwerdeführers auszuspülen. Dort konnte auch die Identität des Beschwerdeführers geklärt werden und die Anhaltung wurde um 03.42 Uhr aufgehoben.

II. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf den unbedenklichen Unterlagen und Urkunden aus dem verwaltungsgerichtlichen Akt. Die Gegenschrift der Bezirkshauptmannschaft Y blieb unberücksichtigt, da die Bezirkshauptmannschaft Y im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung hat. Die Akten lassen bereits erkennen, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Es waren keine Fragen der Beweiswürdigung zu klären und waren auch Tatsachenfeststellungen im Umfang der maßgeblichen Entscheidungserwägungen nicht bestritten, sodass einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GRC entgegenstanden. Es konnte daher nach § 24 Abs 4 VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden.

III. Rechtslage:

- Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG), BGBl Nr 1/1930 idF BGBl I Nr 164/2013, lauten auszugsweise wie folgt:

„Artikel 78d

(1) Wachkörper sind bewaffnete oder uniformierte oder sonst nach militärischem Muster eingerichtete Formationen, denen Aufgaben polizeilichen Charakters übertragen sind. Zu den Wachkörpern sind insbesondere nicht zu zählen: Das zum Schutz einzelner Zweige der

Landeskultur, wie der Land- und Forstwirtschaft (Feld-, Flur- und Forstschutz), des Bergbaues, der Jagd, der Fischerei oder anderer Wasserberechtigungen aufgestellte Wachpersonal, die Organe der Marktaufsicht, der Feuerwehr.

(2) Für das Gebiet einer Gemeinde, in der die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, darf von einer anderen Gebietskörperschaft ein Wachkörper nicht errichtet werden."

- Die Bestimmungen des Art 1 Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl Nr 684/1988 lauten:

„(1) Jedermann hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit).

(2) Niemand darf aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen oder auf eine andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden.

(3) Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht.

(4) Wer festgenommen oder angehalten wird, ist unter Achtung der Menschenwürde und mit möglicher Schonung der Person zu behandeln und darf nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die dem Zweck der Anhaltung angemessen oder zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung am Ort seiner Anhaltung notwendig sind."

- Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz - SPG), BGBl Nr 566/1991 idF BGBl I Nr 73/2014, lauten samt Überschriften auszugsweise wie folgt:

„§ 5

Besorgung des Exekutivdienstes

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes versehen für die Sicherheitsbehörden den Exekutivdienst.

(2) Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind

- 1. Angehörige des Wachkörpers Bundespolizei,*
- 2. Angehörige der Gemeindegewachkörper,*
- 3. Angehörige des rechtskundigen Dienstes bei Sicherheitsbehörden, wenn diese Organe zur Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt sind, und*
- 4. sonstige Angehörige der Landespolizeidirektionen und des Bundesministeriums für Inneres, wenn diese Organe die Grundausbildung für den Exekutivdienst (Polizeigrundausbildung) absolviert haben und zur Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt sind.*

[...]

§ 9

Bezirksverwaltungsbehörden

[...]

(3) Auf Antrag einer Gemeinde können die Angehörigen ihres Gemeindegewachkörpers der Bezirksverwaltungsbehörde mit deren Zustimmung unterstellt werden, um sicherheitspolizeilichen Exekutivdienst (§ 5 Abs. 3) zu versehen. Die Unterstellung erfolgt mit Verordnung des Landespolizeidirektors und hat unter Bedachtnahme auf die Leistungsfähigkeit des Wachkörpers den Umfang der übertragenen Aufgaben (§§ 19 bis 27a) im einzelnen festzulegen. Die Unterstellung ist vom Landespolizeidirektor auf Antrag der Bezirksverwaltungsbehörde einzuschränken oder aufzuheben, soweit der Gemeindegewachkörper die ihm übertragenen Aufgaben nicht erfüllt.

[...]“

- Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 33/2013, lauten samt Überschriften auszugsweise wie folgt:

„§ 35

Festnahme

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.“*

IV. Erwägungen:

Die Verwaltungsgerichte entscheiden gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein. Die Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt vor, wenn ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung eindeutig einen Befehl erteilt oder Zwang ausübt und dieser Akt gegen individuell bestimmte Adressaten gerichtet ist. Werden keine Zwangsmaßnahmen gesetzt oder angedroht oder müssen diese nicht zwangsläufig erwartet werden, so liegt keine bekämpfbare faktische Amtshandlung vor (VwGH vom 15.11.2000, ZI 98/01/0452).

Im gegenständlichen Fall ist eindeutig von einem Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt auszugehen, da von dem einschreitenden Organ eine Festnahme ausgesprochen und mit Körperkraft durchgesetzt wurde.

Zur behaupteten Verletzung des Art 5 EMRK:

Gemäß Art 5 Abs 1 EMRK darf die Freiheit einem Menschen nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden. Mit anderen Worten es muss eine gesetzliche Ermächtigung vorliegen, damit überhaupt eine Person festgenommen werden darf. Die in Art 5 EMRK gewährleistete persönliche Freiheit schützt jedermann vor einem willkürlichen Freiheitsentzug durch den Staat. Als Freiheitsentziehung sind Maßnahmen der staatlichen Gewalt zu verstehen, durch die jemand gegen seinen Willen an einem bestimmten, begrenzten Ort für eine gewisse Dauer festgehalten wird. Bei der Beurteilung, ob eine Freiheitsentziehung im Sinn des Art 5 *leg cit* vorliegt, ist auf die konkrete Situation des Betroffenen abzustellen, wobei es dabei nicht auf die Dauer der Freiheitsentziehung ankommt (vgl *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention [2003] 177.).

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

BezInsp D G hat gegenüber dem Beschwerdeführer am 10.04.2014 um 03.02 Uhr die Festnahme gemäß § 35 Z 1 und 3 VStG ausgesprochen. Nach § 35 VStG dürfen nur Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes Personen, die auf frischer Tat betreten wurden, zum Zweck ihrer Vorführung vor die Behörde festnehmen, wenn der Betretene dem anhaltenden Organ unbekannt ist, sich nicht ausweist und seine Identität nicht sofort feststellbar ist oder der Betretene trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharret. Nach § 5 SPG sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Angehörigen eines Wachkörpers der Bundespolizei und der Gemeindegewachkörper, soweit diese mit Verordnung zur Vernehmung des sicherheitsbehördlichen Exekutivdienstes unterstellt wurden sowie die Angehörigen des rechtskundigen Dienstes bei Sicherheitsbehörden mit entsprechender Ermächtigung und die sonstigen Angehörigen der Landespolizeidirektionen und des Bundesministerium für Inneres. Im Unterschied dazu sind Mitglieder einer Gemeindegewache zur Vollziehung der Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes und des Sicherheitspolizeigesetzes, die sich an die „Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes“ richten, nicht befugt.

Angehörige einer Gemeindegewache sind exekutive Hilfsorgane, die dieser organisatorisch zugeordnet sind. Diesen obliegt grundsätzlich die Besorgung von Aufgaben in Angelegenheiten des eigenen oder übertragenen Wirkungsbereichs einer Gemeinde. Nach Art 78d Abs 1 B-VG sind Wachkörper „bewaffnete oder uniformierte oder sonst nach militärischem Muster eingerichtete Formationen, denen Aufgaben polizeilichen Charakters übertragen sind“. Gemeinden können solche Gemeindegewachkörper einrichten. Im gegenständlichen Fall handelt es sich bei der „Sicherheitswache“ der Gemeinde A aber nicht um einen Wachkörper, da diesem aufgrund der personellen Ausstattung die typische Schlagkraft fehlt (vgl *Pöschl* in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Art 78d B-VG, Rz 9). Somit liegen die organisatorischen Voraussetzungen für die Einrichtung eines Gemeindegewachkörpers in der Gemeinde A nicht vor. Eine Ermächtigung zur Handhabung des Verwaltungsstrafgesetzes nach Art 118a Abs 2 B-VG kann im vorliegenden Fall gar nicht erteilt werden, da eine solche Ermächtigung nur für Angehörige eines Gemeindegewachkörpers vorgesehen ist. Da es sich im vorliegenden Fall nicht um einen Gemeindegewachkörper handelt, war das Vorliegen einer Unterstellung zur Vernehmung des sicherheitspolizeilichen Exekutivdienstes nach § 9 SPG nicht mehr zu prüfen.

Zum Recht keiner unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung ausgesetzt zu sein:

Gemäß Art 3 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), BGBl Nr 210/1958 zuletzt geändert durch BGBl III Nr 30/1998 darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

Eine isolierte Beurteilung jener zur Durchsetzung der Festnahme des Beschwerdeführers gesetzten tatsächlichen Handlungen kommt im Übrigen von vornherein nicht in Betracht, weil sie der Erwirkung einer im Grunde unrechtmäßigen Festnahme dienen; sie erfolgten zur Umsetzung der ausgesprochenen Verhaftung und bildeten mithin mit dieser - ebenso wie die nachfolgende Anhaltung - eine Einheit, weshalb sie im gegebenen Zusammenhang keinem rechtlichen Sonderschicksal unterliegen kann. Insbesondere ist es nicht zulässig, quasi abstrahierend von einer im Grunde rechtswidrigen Festnahme, die Anwendung der Körperkraft für sich allein zu beurteilen; ist die Festnahme an sich rechtswidrig, so müssen es auch die nachfolgenden Akte zur Durchsetzung derselben sein (bspw VwGH vom 15.11.2000, ZI 99/01/0067).

Auch wenn nach § 1 WaffG ein Pfefferspray als Waffe zu qualifizieren ist, da es sich dabei um einen Gegenstand handelt, der seinem Wesen nach dazu bestimmt ist, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen durch unmittelbare Einwirkung zu beseitigen oder herabzusetzen, scheidet im vorliegenden Fall eine Anwendung der Bestimmungen des Waffengebrauchsgesetz als zulässige gesetzliche Grundlage aus, da dessen persönlicher Anwendungsbereich lediglich Organe der Bundespolizei und der Gemeindeförpers umfasst. Insofern war die Anwendung des Pfeffersprays durch BI D G lediglich als Hilfsmittel zur Durchsetzung der Festnahme zu werten.

Nach § 28 Abs 6 VwGVG hat das Verwaltungsgericht in Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG - sofern die Beschwerde nicht zurück- oder abzuweisen ist - die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären. Unter Bedachtnahme auf die Judikatur zur Vorgängerbestimmung für die Unabhängigen Verwaltungssenats zu § 67c Abs. 3 AVG ist einer Person, die behauptet, durch Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt verletzt zu sein, kein subjektiv-öffentliches Recht dergestalt eingeräumt worden, dass sie Anspruch auf Feststellung erhalte, in welchen einzelnen Rechten sie verletzt wurde. Das subjektiv-öffentliche Recht besteht nur darin, dass der angefochtene Verwaltungsakt für rechtswidrig erklärt wird. Stellt nun das Landesverwaltungsgericht Tirol die Rechtswidrigkeit - gleichgültig aus welchem Grund auch immer - fest, so braucht es sich nicht mehr damit auseinander zu setzen, ob die Beschwerdeführerin allenfalls in weiteren Rechten verletzt wäre und der angefochtene Verwaltungsakt auch aus diesen Rechtsverletzungen rechtswidrig wäre. Der Beschwerdeführer könnte durch den angefochtenen Bescheid nur dann in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt sein, wenn es sich nicht um einen Verwaltungsakt, sondern um mehrere selbständige Akte handelte, und dann auch nur in dem Fall, wenn das Landesverwaltungsgericht nicht alle selbständigen Akte für rechtswidrig erklärt hätte (vgl zu § 67c Abs 3 AVG aF VwGH vom 02.06.1998, ZI 97/01/0754).

V. Ergebnis:

Bei der Sicherheitswache der Gemeinde A handelt es sich um eine Gemeindegewache und nicht um Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes. Der Ausspruch der Festnahme durch den Beamten ist daher rechtswidrig erfolgt und auch der Einsatz des Pfeffersprays ist keiner Rechtfertigung durch das Waffengebrauchsgesetz zugänglich. Der Beschwerdeführer wurde durch die gesetzlos erfolgte Festnahme unter Verwendung eines Pfeffersprays in seinen Grundrechten auf persönliche Freiheit nach Art 5 EMRK und dem BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit verletzt. Eine gesonderte Prüfung ob der Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Verbot von unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung berührt wurde kann in Anbetracht des hier vorliegenden Ergebnisses unterbleiben. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Albin Larcher
(Vizepräsident)