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-780109/15/Sr/CK

Datum:
Linz, 25. Juli 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde des F R, vertreten durch den Verein x, dieser vertreten durch Mag. A B, Patientenanwältin, x, 15, L, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch der Bezirkshauptmannschaft Perg zurechenbare Organe in Form der Anlegung von Handfesseln am 29. März 2019 um 23:40 Uhr, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. Juli 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat dem Bund die Kosten in Höhe von 887,20 Euro (Vorlageaufwand in Höhe von 57,40 Euro, Schriftsatzaufwand in Höhe von 368,80 Euro sowie Verhandlungsaufwand in Höhe von 461 Euro) 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. Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 9. Mai 2019, eingelangt am 13. Mai 2019, erhob der nunmehrige Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) durch seine rechtsfreundliche Vertreterin Maßnahmenbeschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 29. März 2019 um 23:40 Uhr durch rechtswidrige Festnahme und rechtswidriges Anlegen von Handfesseln durch der Bezirkshauptmannschaft Perg zurechenbare Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (im Folgenden: belangte Behörde) und beantragte, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, die angefochtenen Maßnahmen für rechtswidrig zu erklären und der belangten Behörde die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Zudem legte der Bf zahlreiche Dokumente des x, das Gutachten des hausärztlichen Notdienstes gemäß § 8 Unterbringungsgesetz (UbG) sowie den Bericht der PI P vor.

Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass keine Anhaltspunkte für eine notwendige Fesselung vorgelegen hätten. Er habe zwar laut schimpfend seinen Unmut kundgetan und habe dabei auch diverse Kraftausdrücke verwendet, jedoch müsse dieses Verhalten als Reaktion auf die rechtswidrig erfolgte Festnahme gewertet werden. Konkrete Anhaltspunkte für eine Bedrohung bzw. Gefahr für den Bf selbst oder Andere wären nicht vorgelegen. Das Stemmen gegen den Boden, um der Verbringung in das Rettungsfahrzeug entgegenzuwirken oder Versuche, sich aus der Fesselung zu befreien, seien nachvollziehbar. Die Dauer der Fesselung dürfe nicht unbeachtet bleiben. Der Bf sei über eine Stunde am Rücken gefesselt und während des Transportes über die verletzte Schulter mit dem Sicherheitsgurt angegurtet gewesen. Es sei auch nicht nachvollziehbar, welche Gefahr während des Transportes vom einschreitenden Beamten befürchtet worden sei. Ein aufwallendes, unkooperatives und provokantes Verhalten rechtfertige nicht das Belassen der Handfesseln am Rücken bei bestehender Schulterverletzung für mehr als eine Stunde. Fraglich sei, mit welchen Mitteln versucht worden sei, den Bf zur Kooperation zu bewegen. Ein beruhigendes Einreden auf den Bf dahingehend, dass er im Krankenhaus bezüglich seiner Schmerzen untersucht und behandelt würde, stelle kein taugliches Mittel dar. Die Situation im Rettungswagen sei für den Bf äußerst belastend und diskriminierend gewesen. Die Handfesseln seien dem Bf unmittelbar nach Ausstellen der Bescheinigung nach § 8 UbG in der Küche angelegt worden. Es sei von den Polizeibeamten nicht versucht worden, auf den Bf dahingehend einzuwirken, dass dieser freiwillig mitfahre.

2. Nach erfolgter diesbezüglicher Aufforderung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich legte die belangte Behörde mit Schriftsatz vom 6. Juni 2019 eine Gegenschrift samt folgenden Beilagen vor:

Bericht der PI P vom 30. März 2019, Ladung und Niederschrift Insp. K, Ladung und Niederschrift GrInsp. A.

In der Gegenschrift beantragte die belangte Behörde, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen sowie dem Beschwerdeführer den entstandenen Aufwand im verzeichneten Ausmaß aufzuerlegen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass seitens der Beamten mehrere Versuche unternommen worden seien, den Bf ohne Zwangsmaßnahmen zur freiwilligen Mitfahrt zu bewegen. Es sei über einen längeren Zeitraum, circa 30 Minuten lang, versucht worden, beim Bf nach Untersuchung durch Dr. S ein kooperatives Verhalten zu erwirken. Im gegenständlichen Fall sei die Fesselung der Hände vorne aufgrund der aktiven Gegenwehr und des aufgebrachten Verhaltens des Bf gar nicht möglich gewesen. Zudem hätte eine Fesselung vor dem Körper für den im Rettungswagen alleine mitfahrenden Beamten eine gefährliche Situation darstellen können. Dies auch deswegen, da sich der Bf auch während der Fahrt nicht beruhigt habe. Es sei für die einschreitenden Beamten ex ante schwer zu beurteilen gewesen, ob der Bf im Zeitpunkt der zwangsweisen Vorführung und Fesselung an einem Muskelfaserriss gelitten habe. Bereits vor dem Eintreffen der Polizeibeamten sei der Bf von zwei Personen aus dem Familienkreis zu Boden gebracht und dort fixiert worden. Zudem habe der Bf selbst angegeben, ein paar Bier getrunken und ein Messer in der Hosentasche mit sich geführt zu haben. Für die einschreitenden Beamten habe daher aufgrund dieser Vorgeschichte in Verbindung mit dem ihnen gegenüber gesetzten Verhalten des Bf berechtigter Grund zur Annahme einer Gefährdungssituation bestanden. Das Anlegen der Handfesseln sei insbesondere auch wegen der Weigerung des 180 cm großen und circa 95 kg schweren, offensichtlich alkoholbeeinträchtigten Bf, der sich weigerte, freiwillig mitzufahren und aggressiv gewesen sei, geboten gewesen.

3. Mit Schreiben vom 21. Juni 2016 zog der Bf den Antrag, die Festnahme für rechtswidrig zu erklären, zurück. Zudem nahm er in diesem Schreiben Stellung zu der Gegenschrift der belangten Behörde und führte im Wesentlichen aus, dass das Untersuchungsgespräch mit dem Arzt in etwa 30 Minuten gedauert habe, allerdings nach dem Ausstellen der Bescheinigung durch den Arzt keinerlei Versuche stattgefunden hätten, den Bf zur freiwilligen Mitfahrt zu bewegen, sondern ihm sofort die Handfesseln am Rücken angelegt worden wären. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Beamten den Überraschungsmoment nutzen hätten müssen. Erst ab dem Zeitpunkt des Wegziehens des Küchentisches sei die Gegenwehr des Bf erfolgt. Es seien keine besonderen Gründe für eine Fesselung am Rücken vorgelegen. Weiters sei der Bf lediglich geringgradig alkoholisiert gewesen. Es sei zumutbar gewesen, den Transport aufgrund der starken Schmerzen des Bf für kurze Zeit zu unterbrechen und die Handschellen in einer

schonenderen Weise – sofern überhaupt nötig – anzulegen. Der Bf sei vor Eintreffen der Polizeibeamten von zwei Personen aus dem Familienkreis lediglich deshalb am Boden fixiert worden, um ihn daran zu hindern, in sein Zimmer zu flüchten. Es habe die befürchtete Selbstgefährdung im Vordergrund gestanden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde, die übermittelten Beweismittel sowie insbesondere mittels Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. Juli 2019.

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

Am 29. März 2019 abends um etwa 22:30 Uhr riefen Familienangehörige des zu diesem Zeitpunkt leicht alkoholisierten Bf die Rettung wegen Verdachts auf Suizid beim Bf. Es trafen zuerst die Rettung, sodann GI A und Insp. K als zuständige Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und zuletzt der hausärztliche Notdienst Dr. S an der Adresse des Bf ein. Die Rettung und die Polizei fanden den Bf im ersten Obergeschoss des Hauses vor seinem Zimmer, von Familienangehörigen umgeben, sitzend vor. Nach Eintreffen des Dr. S führte dieser erst ein Gespräch mit den Angehörigen im Wohnzimmer. Diese seien besorgt, da sie seit etwa zwei Monaten eine Verhaltensänderung beim Bf wahrgenommen hätten. Vor dem Vorfallstag habe die Gattin den Bf bereits einmal mit einem Strick am Dachboden angetroffen, der Sohn habe gesehen, wie sich der Bf einen Schlauch zurechtgeschnitten habe, der vom Auspuff über das Fenster bis ins Fahrzeuginnere reiche. Am 29. März 2019 sei eine Unterhaltung eskaliert und der Bf habe im Falle der Verständigung der Rettung Suizid angekündigt. Als die Angehörigen die Rettung verständigten, habe der Bf mit einer Messerklinge in der Tasche in sein Zimmer gehen wollen, sei jedoch von den Angehörigen zurückgehalten worden. Zum Zeitpunkt des Gespräches zwischen Dr. S und den Angehörigen des Bf war der Bf mit den Rettungsangehörigen im Vorraum.

Danach führte Dr. S im Beisein der beiden Polizisten in der Küche ein Gespräch mit dem Bf. Bei diesem Gespräch wirkte der Bf fröhlich, fast lustig und lächelte. Er lehnte die freiwillige Einweisung ins Krankenhaus ab. Dem Bf wurde mehrmals dargelegt, dass weitere Untersuchungen im Krankenhaus nötig seien, weshalb sein Mitkommen notwendig sei. Der Bf lehnte dies jeweils mit den Worten „Brauch ich nicht.“ o.ä. ab. Um 23:40 Uhr unterschrieb der Arzt das Gutachten nach § 8 UbG (Parere), in dem er insgesamt zum Schluss kam, dass die Voraussetzungen zur Unterbringung vorlagen. Da erkennbar war, dass es seitens des Bf, welcher eine Größe von 1,72 Metern und ein Gewicht von etwa 100 Kilo aufweist, zu keiner freiwilligen Mitfahrt kommen wird und der Bf sich bereits am Tisch abspreizte, zog GI A den Tisch zur Seite und hob den Bf gemeinsam mit seinem Kollegen Insp. K hoch. Die Polizisten gingen, den Bf packend, wenige Schritte nach vorne. Der stehende Bf begann zu schreien („Au!“ bzw. „Ah!“) und beugte sich nach unten.

In dieser Haltung wurden dem Bf die Handfesseln am Rücken angelegt und arretiert. Daraufhin gingen die Polizisten mit dem Bf zum Rettungswagen. Während der Verbringung zum Rettungsauto versuchte der Bf seine Füße in den Boden zu stemmen, da er diese Verbringung verhindern wollte. Der Bf verharrte im lauten Ton und tat kund, dass ihm die Schulter wehtue. Die Polizisten setzten diesen mit den Handfesseln am Rücken auf einen Sitz und legten den Sicherheitsgurt an. Insp. K saß mit dem Bf im Patientenraum des Rettungswagens, GI A fuhr mit dem Polizeiauto hinterher. Die Sanitäter saßen auf dem Fahrer- bzw. Beifahrersitz des Rettungswagens. Auch während der Fahrt tat der Bf seinen Unmut lautstark kund. Er versuchte, den Polizisten, beispielsweise durch den Vorhalt, ob der Polizist nichts Besseres zu tun habe als aus dem Fenster und auf das Handy zu schauen, zu provozieren. Weiters sprach der Bf während der Fahrt von seinem Sturz von der Leiter und der davongetragenen Schulterverletzung. Er teilte wiederholt mit, dass er Schmerzen habe und dass die Handschellen entfernt werden sollen. Dem kam der Polizist nicht nach.

Die Ankunft am x Campus erfolgte am 30. März 2019 um 00:35 Uhr. Der Bf wurde am fahrbaren Rettungsstuhl sitzend in das Krankenhaus transportiert. Im Zuge des Sitzwechsels im Krankenhaus wurden dem Bf die Handschellen um 00:42 Uhr abgenommen. Am 4. April 2019 wurde die Unterbringung wegen Wegfallens der Voraussetzungen für eine Unterbringung gemäß § 32 UbG aufgehoben.

II. Beweiswürdigung:

Dass der Bf am Abend des in Rede stehenden Tages leicht alkoholisiert war, ergibt sich aus der glaubwürdigen Aussage des fachkundigen Dr. S, der keine typischen Alkoholisierungssyndrome wahrgenommen hat und das Verhalten des Bf als angeheitert einstufte. Der mit Schreiben vom 21. Juni 2019 vorgelegte Laborbefund wies beim Blutscreening am 30. März 2019 um 01:40 Uhr einen Wert (Alkohol im Serum) von 0,77 aus. Trotz Berücksichtigung der seit Beginn des Einsatzes um etwa 22:30 Uhr vergangenen Zeit lässt dies auf eine leichtere Alkoholisierung schließen. GI A beschreibt den Bf am Vorfallsabend als alkoholisiert, führt allerdings auch aus, dass sie ein gutes Gespräch über die landwirtschaftliche Situation, den Gesundheitszustand des Bf etc. geführt hätten, was auf eine normale Kommunikationsfähigkeit des Bf und daher insgesamt auf eine als leicht einzustufende Alkoholisierung des Bf schließen lässt.

Der Inhalt des Gesprächs des Dr. S mit den Angehörigen des Bf im Wohnzimmer des Hauses ergibt sich einerseits aus dem vorgelegten Gutachten nach § 8 UbG und andererseits aus der glaubwürdigen Aussage des Dr. S im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht. Dass der Bf mit einer Messerklinge in der Tasche in sein Zimmer gehen wollte als die Angehörigen die Rettung verständigten, ergibt sich aus der Aussage des Bf in der mündlichen

Verhandlung sowie aus den Angaben der Angehörigen des Bf, welche im genannten Gutachten zum Ausdruck kommen. Die Abfolge des Eintreffens der verschiedenen Einsatzkräfte, die Örtlichkeit des Gespräches zwischen dem Arzt und den Angehörigen, der Aufenthalt des Bf zu diesem Zeitpunkt und die Örtlichkeit des Gespräches zwischen dem Bf und dem Arzt bzw. den zwei Polizisten ergeben sich übereinstimmend aus sämtlichen Aussagen und bedürfen daher keiner besonderen Erörterung.

Dass der Bf fröhlich bzw. fast lustig wirkte und lächelte, ergibt sich aus der glaubwürdigen Aussage des Dr. S. Aus den Aussagen aller drei bei dem Gespräch in der Küche anwesenden Zeugen, Dr. S, GI A sowie Insp. K, ergab sich, dass der Bf eine freiwillige Mitfahrt ins Krankenhaus ablehnte, dem Bf jedoch mehrmals dargelegt wurde, weshalb sein Mitkommen notwendig sei. Auch der Bf selbst gab an, eine Mitfahrt ins Krankenhaus verweigert zu haben, da er niemanden bedroht habe bzw. keinen Grund dafür sehe. Die Ausführungen zum Gutachten nach § 8 UbG ergeben sich aus dem entsprechenden im Akt einliegenden Dokument. Größe und Gewicht des Bf stammen aus den von diesem im Rahmen der mündlichen Verhandlung dazu gemachten Angaben. GI A gab glaubwürdig an, dass sich der Bf bereits am Tisch abgespreizt habe. Dass GI A den Tisch zur Seite zog, ergibt sich aus den übereinstimmenden Aussagen der beiden Polizisten und des Bf selbst. Die Feststellungen des Hochhebens des Bf durch die beiden Polizisten sowie des Vorgehens weniger Schritte durch alle drei Personen gründen auf den übereinstimmenden Aussagen aller drei zu diesem Zeitpunkt in der Küche anwesenden Zeugen, Dr. S, GI A sowie Insp. K. Dass der stehende Bf zu schreien begann, sich nach unten beugte und ihm in dieser Position die Handschellen am Rücken angelegt und arretiert wurden, ergibt sich aus den glaubwürdigen und übereinstimmenden Aussagen des Insp. K und des Dr. S. Der Bf selbst und zunächst auch GI A gaben an, dass der Bf bei Anlegung der Handfesseln am Boden gelegen habe. Auf Nachfrage räumte GI A jedoch ein, sich nicht mehr sicher zu sein. Vermutlich wurde durch das Vorbeugen des Bf beim Rekonstruieren des Vorfalles im Nachhinein bei den beiden Genannten der Eindruck des Am-Boden-Liegens erweckt. Das erkennende Gericht folgt jedenfalls den äußerst sachlichen und sicheren Angaben der beiden Zeugen Insp. K und Dr. S.

Dass die Polizisten mit dem Bf sodann zum Rettungswagen gingen, diesen mit den Handfesseln am Rücken auf einen Sitz setzten und den Sicherheitsgurt anlegten, ist unstrittig. Der Bf selbst gab an, dass er bei der Verbringung zum Rettungsauto versucht habe, seine Füße in den Boden zu stemmen, da er verhindern habe wollen, dass man ihn hinausbringen könne. Insp. K sowie die Sanitäterin J Z gaben in ihren Zeugeneinvernahmen glaubwürdig an, dass der Bf am Weg zum Rettungswagen im lauten Ton verharrte. Während der Zeuge GI A aussagte, der Bf habe im Zuge des Verbringens zum Rettungswagen von einer Verletzung gesprochen, sagte der Zeuge Insp. K aus, dass der Bf dies erst im Rettungswagen äußerte. Da auch GI A die Äußerung mitbekommen hatte, der beim Transport

selbst nicht im Rettungsauto anwesend war, muss dies jedenfalls vor der Abfahrt stattgefunden haben. Wer wo Platz genommen hatte für die Fahrt zum x Campus ist unstrittig. Dass der Bf auch während der Fahrt zum x Campus seinen Unmut lautstark kundtat, ergibt sich aus den übereinstimmenden Aussagen des beim Transport im Rettungswagen anwesenden Insp. K und der Sanitäterin J Z. Insp. K gab in seiner Aussage zudem glaubwürdig an, dass und wie der Bf ihn provozierte. Auch die Inhalte der sonstigen Unmutsäußerungen sind vorrangig der glaubwürdigen und schlüssigen Aussage des Insp. K zu entnehmen. Unstrittig ist, dass der Bf die Handschellen durchgängig am Rücken angelegt hatte.

In dem Bericht der PI P ist die Ankunftszeit am x Campus am 30. März um 00:35 Uhr ersichtlich. Die Feststellung, wonach der Bf am fahrbaren Rettungsstuhl sitzend in das Krankenhaus transportiert wurde, ergibt sich aus der Aussage des Insp. Kr sowie aus der im Akt einliegenden Verlaufsdokumentation des Krankenhauses. Der Sitzwechsel und das Abnehmen der Handfesseln ergeben sich aus der Aussage des Insp. K bzw. aus dem Polizeibericht. Das Datum der Aufhebung der Unterbringung ist in dem entsprechenden im Akt einliegenden Dokument des x Campus ersichtlich.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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

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

1.2. § 46 SPG, BGBl. Nr. 566/1991 in der Fassung BGBl. I Nr. 12/1997, lautet:

„Vorführung

§ 46. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Menschen, von denen sie aus besonderen Gründen annehmen, daß sie an einer psychischen Krankheit leiden und im Zusammenhang damit ihr Leben oder ihre Gesundheit oder das Leben oder die Gesundheit anderer ernstlich und erheblich gefährden, einem im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt oder einem Polizeiarzt vorzuführen, sofern dies notwendig ist, um eine Untersuchung des Betroffenen durch diesen Arzt zu ermöglichen. Weiters sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, solche Menschen einer Krankenanstalt (Abteilung) für Psychiatrie vorzuführen, sofern der Arzt die Voraussetzungen für eine Unterbringung bescheinigt.

(2) Bei Gefahr im Verzug sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, den Betroffenen auch ohne Untersuchung und Bescheinigung einer Krankenanstalt (Abteilung) für Psychiatrie vorzuführen.

(3) Im übrigen ist in diesen Fällen gemäß § 9 UbG vorzugehen. Die Sicherheitsbehörde ist ermächtigt, von der Vorführung in die Krankenanstalt (Abteilung) für Psychiatrie einen Angehörigen, der mit dem Betroffenen wohnt oder für ihn sorgt, sofern kein solcher bekannt ist, einen Angehörigen aus dem Kreis der Kinder, Ehegatten und Eltern von der Amtshandlung zu verständigen."

§ 8 und 9 UbG, BGBl. Nr. 155/1990 in der Fassung BGBl. I Nr. 131/2017, lauten:

„Unterbringung ohne Verlangen

§ 8. Eine Person darf gegen oder ohne ihren Willen nur dann in eine psychiatrische Abteilung gebracht werden, wenn sie ein/eine im öffentlichen Sanitätsdienst stehende/r Arzt/Ärztin, ein Polizeiarzt/-ärztin oder ein Arzt/eine Ärztin einer Primärversorgungseinheit, die hierfür gemäß § 8 Abs. 7 des Primärversorgungsgesetzes, BGBl. I Nr. 131/2017 verpflichtet wurde, untersucht und bescheinigt, dass die Voraussetzungen der Unterbringung vorliegen. In der Bescheinigung sind im Einzelnen die Gründe anzuführen, aus denen der Arzt die Voraussetzungen der Unterbringung für gegeben erachtet.

§ 9. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind berechtigt und verpflichtet, eine Person, bei der sie aus besonderen Gründen die Voraussetzungen der Unterbringung für gegeben erachten, zur Untersuchung zum Arzt (§ 8) zu bringen oder diesen beizuziehen. Bescheinigt der Arzt das Vorliegen der Voraussetzungen der Unterbringung, so haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes die betroffene Person in eine psychiatrische Abteilung zu bringen oder dies zu veranlassen. Wird eine solche Bescheinigung nicht ausgestellt, so darf die betroffene Person nicht länger angehalten werden.

(2) Bei Gefahr im Verzug können die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes die betroffene Person auch ohne Untersuchung und Bescheinigung in eine psychiatrische Abteilung bringen.

(3) Der Arzt und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben unter möglichster Schonung der betroffenen Person vorzugehen und die notwendigen Vorkehrungen zur Abwehr von Gefahren zu treffen. Sie haben, soweit das möglich ist, mit psychiatrischen Einrichtungen außerhalb einer psychiatrischen Abteilung zusammenzuarbeiten und erforderlichenfalls den örtlichen Rettungsdienst beizuziehen."

2.1. Neben der Rechtzeitigkeit ist weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Beschwerde nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG, dass überhaupt ein Akt der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorliegt, der sich gegen die Person gerichtet hat, die als Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht auftritt und dass die Verletzung eines subjektiven Rechts des Beschwerdeführers zumindest möglich ist. Dies trifft regelmäßig nur auf den Adressaten der Maßnahme als unmittelbar davon Betroffenen zu

(vgl. VwGH vom 20.12.1995, 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). Das bedeutet, dass dem Betroffenen bei Nichtbefolgung des Befehls unmittelbar, d.h. unverzüglich und ohne weiteres Verfahren, eine physische Sanktion droht (vgl. VfSlg 10.662/1985). Liegt ein Befolgungsanspruch aus einer solchen, dem Befehlsadressaten bei Nichtbefolgung des Befehls unverzüglich drohenden physischen Sanktion (objektiv) nicht vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (vgl. VwGH 28.10.2003, 2001/11/0162; 29.9.2009, 2008/18/0687).

Im vorliegenden Fall ist völlig unbestritten, dass das Vorgehen der Polizeibeamten in Form des Anlegens von Handfesseln eine Maßnahme im Sinn der obigen Überlegungen darstellt. Es ist nun die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme zu überprüfen. Aufgrund der Zurückziehung des Antrags auf Erklärung der Rechtswidrigkeit der Festnahme seitens des Bf, ist dies nicht näher inhaltlich zu betrachten.

2.2. Gemäß § 46 Abs. 1 letzter Satz SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, Menschen, von denen sie aus besonderen Gründen annehmen, dass sie an einer psychischen Krankheit leiden und im Zusammenhang damit ihr Leben oder ihre Gesundheit oder das Leben oder die Gesundheit anderer ernstlich und erheblich gefährden, einer Krankenanstalt (Abteilung) für Psychiatrie vorzuführen, sofern der Arzt die Voraussetzungen für eine Unterbringung bescheinigt. Gemäß § 9 Abs. 1 UbG haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes die betroffene Person in eine psychiatrische Abteilung zu

bringen oder dies zu veranlassen, wenn der Arzt das Vorliegen der Voraussetzungen der Unterbringung bescheinigt.

Unstrittig hat ein iSd § 8 UbG zuständiger Arzt eine dieser Bestimmung entsprechende Bescheinigung ausgestellt, weshalb die Polizeibeamten in Entsprechung der oben genannten Rechtsgrundlagen die Verbringung in eine psychiatrische Abteilung vorzunehmen hatten. Zu beurteilen ist nun, ob das „wie“ dieser Verbringung zulässig war.

Gemäß § 9 Abs. 3 UbG haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes unter möglichster Schonung der betroffenen Person vorzugehen und die notwendigen Vorkehrungen zur Abwehr von Gefahren zu treffen. Es ist von einer ex-ante-Betrachtung auszugehen.

2.3. Der VwGH sprach aus, dass die Fesselung mit Handschellen im Rahmen einer Amtshandlung eine Vorgangsweise ist, die nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie unbedingt erforderlich, unabdingbar ist (vgl. VwGH 8.8.2002, 99/11/0327, 26.7.2005, 2004/11/0070). Nach der ständigen Judikatur des VfGH ist eine Fesselung mit Handschellen dann nicht gerechtfertigt, wenn auf Grund der näheren Umstände eine konkrete Gefährdung der körperlichen Sicherheit der einschreitenden Behördenorgane nicht ernstlich zu befürchten ist (vgl. VfSlg. 9836/1983, 11.327/1987, 12.271/1990 und 13.044/1992) oder es diesen auf eine maßvollere Weise als durch Anlegen von Handfesseln möglich wäre, dem Widerstand einer Person zu begegnen (vgl. VfSlg. 16.384/2001).

Der 1,72 Meter große und 100 kg schwere und zudem leicht alkoholisierte Bf wollte eigenen Angaben zufolge verhindern, dass man ihn hinausbringen könne. Nachdem ihm während des Gespräches mit dem Arzt, bei dem die beiden Polizisten ebenfalls anwesend waren, wiederholt mitgeteilt wurde, dass sein Mitkommen notwendig sei, um weitere Untersuchungen im Krankenhaus durchzuführen, das Parere ausgestellt wurde, der Bf sich bereits am Tisch abspreizte und wiederholt sagte, dass er das nicht brauche, nutzten die Polizisten den so genannten „Überraschungsmoment“. Sie zogen also den Tisch weg, hoben den Bf hoch, legten ihm am Rücken die Handschellen an und arretierten diese. Aufgrund der Gesamtsituation war davon auszugehen, dass sich der Bf bei der Verbringung zum Rettungswagen noch mehr versteift und bei den beengten Raumverhältnissen Widerstand leistet. Beim unbedingt notwendigen Anlegen der Handfesseln zu einem späteren Zeitpunkt hätten die Polizisten deutlich mehr Körperkraft einsetzen müssen, um den zumindest passiven Widerstand des Bf überwinden zu können. Das Risiko einer Verletzung des Bf wäre überproportional hoch gewesen. Daher war auch die Nutzung des „Überraschungsmomentes“ geboten. Selbst beim Verbringen zum Rettungswagen mit den bereits angelegten Handfesseln stemmte sich der Bf noch mit den Füßen in den Boden und wollte verhindern, dass man ihn hinausbringen konnte.

Gelindere Mittel sind in Anbetracht des Gewichts, der erhöhten alkoholbedingten Risikobereitschaft und des Gesamtverhaltens des Bf nicht denkbar. Insbesondere das Anlegen der Handfesseln vor dem Körper wäre keine zumutbare Alternative gewesen, da im Falle der gebotenen Arretierung in dieser Position bei der Beurteilung ex ante die realistische Gefahr bestanden hätte, dass sich der Bf mit seinen Händen bzw. Fäusten zur Wehr setzt. Ex ante war für die Polizisten auch nicht ersichtlich, ob der Bf tatsächlich eine Schulterverletzung hatte oder dies lediglich – was zum damaligen Zeitpunkt unter Berücksichtigung des Zeitpunkts der Bekanntgabe der Schulterbeschwerden seitens des Bf wahrscheinlich erschien – vorgegeben hatte, um die Abnahme der Handschellen (und somit eine Möglichkeit der Gegenwehr) zu erwirken. Auch tat der Bf während der Fahrt ins Krankenhaus lautstark seinen Unmut kund und provozierte den mitfahrenden Polizisten.

Im Ergebnis hat daher sowohl für den Zeitabschnitt ab der Anlegung der Handfesseln bis zur Abfahrt des Rettungswagens als auch für den Zeitabschnitt ab der Abfahrt des Rettungswagens bis zur Ankunft im Krankenhaus aus der Sicht ex ante keine maßvollere Weise als durch Anlegen von Handfesseln am Rücken bestanden, dem Widerstand des Bf zu begegnen bzw. eine Gefährdung der körperlichen Sicherheit der einschreitenden Organe hintanzuhalten, um die aufgrund der entsprechenden Bescheinigung des Arztes gebotene Verbringung in eine psychiatrische Abteilung zu erwirken.

3. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Aufwandersatz:

1. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterliegende Partei. Gemäß Abs. 3 leg. cit ist, wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Bf vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, die Behörde die obsiegende und der Bf die unterlegene Partei. 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, BGBl. II Nr. 517/2013, 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 Euro
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro
7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro

2. Beim oben erlangten Verfahrensergebnis hat der Bf dem Bund als Rechtsträger der belangten Behörde nach den §§ 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, einen Aufwandersatz in Höhe von 887,20 Euro (Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde in Höhe von 57,40 Euro, des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde in Höhe von 368,80 Euro sowie des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde in Höhe von 461 Euro) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof

beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

Mag. Stierschneider