OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004
Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-780147/6/BP

Datum:
Linz, 11. November 2020

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerden der Mag. H R, vertreten durch den Erwachsenenvertreter Rechtsanwalt Dr. A L, x, x,
I. wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, durch der Bezirkshauptmannschaft Braunau zurechenbare Organe der Polizeiinspektion x in Form der Festnahme der Beschwerdeführerin am 24. August 2020,
II. wegen Ausübung schlicht hoheitlichen Handelns gemäß § 88 Abs. 2 SPG durch obige Organe in Form der Verletzung der Informationspflicht im Sinne des § 38a Abs. 2 Z. 3 Sicherheitspolizeigesetz am 24. August 2020 sowie
III. gemäß § 88 Abs. 2 Sicherheitspolizeigesetz gegen die Beamten der Gemeinde x wegen Unterlassung der Bereitstellung eines Ersatzquartieres, dokumentiert in einer E-Mail vom 31. August 2020

zu Recht:

I. Die Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, durch der Bezirkshauptmannschaft Braunau zurechenbare Organe der Polizeiinspektion x in Form der Festnahme der Beschwerdeführerin am 24. August 2020, wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerde wegen Ausübung schlicht hoheitlichen Handelns gemäß § 88 Abs. 2 SPG durch obige Organe in Form der Verletzung der Informationspflicht im Sinne des § 38a Abs. 2 Z. 3 Sicherheitspolizeigesetz am 24. August 2020, wird als unbegründet abgewiesen.

III. Die Beschwerde gemäß § 88 Abs. 2 Sicherheitspolizeigesetz wegen Unterlassung der Bereitstellung eines Ersatzquartieres, durch Beamte der Gemeinde x, dokumentiert in einer E-Mail vom 31. August 2020, wird als unzulässig zurückgewiesen.

IV. Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (für den die - in Spruchpunkt I. genannte - belangte Behörde eingeschritten ist) Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 426,20 Euro (Vorlageaufwand von 57,40 Euro sowie Schriftsatzaufwand von 368,80 Euro) zu leisten.

V. Die ordentliche Revision ist unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

I.1. Mit handschriftlichem Schreiben vom 1. September 2020 erhob die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) Beschwerde
I. wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, durch der Bezirkshauptmannschaft Braunau zurechenbare Organe der Polizeiinspektion x in Form der Festnahme der Beschwerdeführerin am 24. August 2020,
II. wegen Ausübung schlicht hoheitlichen Handelns gemäß § 88 Abs. 2 SPG durch obige Organe in Form der Verletzung der Informationspflicht im Sinne des § 38a Abs. 2 Z. 3 Sicherheitspolizeigesetz am 24. August 2020 sowie
III. gemäß § 88 Abs. 2 Sicherheitspolizeigesetz gegen die Beamten der Gemeinde x wegen Unterlassung der Bereitstellung eines Ersatzquartieres, dokumentiert in einer E-Mail vom 31. August 2020.

Auf das Wesentliche reduziert, führt die Bf wie folgt aus:
Das gegen sie von Organen der PI x Anfang August 2020 im Zustand ihrer Sedierung ausgesprochene Betretungs- und Annäherungsverbot, gegen das sich die Bf bereits mit einer Beschwerde gewendet habe, sei rechtswidrig bzw. nicht zulässig, da sie die Befehlsgewalt nicht habe wahrnehmen können, zumal sie ja nicht bei Bewusstsein gewesen sei. Dieses angebliche Betretungs- und Annäherungsverbot sei verlängert worden, wobei diese Verlängerung der Bf nicht zugestellt worden sei. Sie habe daher am 24. August 2020 das Rechtsverständnis gehabt, dass ein Betretungs- und Annäherungsverbot niemals rechtswirksam ausgesprochen worden sei und daher nicht habe verlängert werden können. Sie habe daher die in Rede stehende Liegenschaft – ihrem Rechtsverständnis nach - zu Recht betreten. Ihr Vater habe jedoch Polizeibeamte der PI x verständigt, die mit ihrem Dienstwagen auf der Liegenschaft erschienen seien. Die Bf sei in Handschellen abgeführt und in die PI x verbracht worden. Diese Festnahme sei rechtswidrig erfolgt. Vor der Festnahme habe die Bf die Beamten aufgeklärt, dass es kein rechtswirksames Betretungs- und Annäherungsverbot gäbe und auch dessen allfällige Verlängerung ihr nicht zugestellt worden sei. Nach Einvernahme auf der PI sei die Bf von den Beamten – diesmal ohne Handschellen – zur Liegenschaft gefahren worden, wo sie in ihr Auto gestiegen sei. Auf die Frage, wo sie nun Unterkunft nehmen könne, da sie keine Einkünfte habe, hätten die Beamten – entgegen § 38a Abs. 2 Z. 3 SPG - nicht geantwortet. Die Beamten seien somit ihrer Informationspflicht nicht nachgekommen, weshalb die Bf im Auto habe übernachten müssen. Mit dieser Unterlassung hätten die Beamten der Besorgung der Sicherheitsverwaltung die Bf in ihren Rechten nach § 88 Abs. 2 SPG verletzt. Auch diesbezüglich erhebe sie hiermit Beschwerde.

Zudem bringe sie Beschwerde gegen die Unterlassung der Beamten der Gemeinde x, ihr ein Ersatzquartier zur Verfügung zu stellen, ein. Diese Verweigerung sei am x per E-Mail erfolgt. Das Armen- und Sozialwesen falle in den Aufgabenbereich der Gemeinde. Die Verweigerung der Hilfeleistung stelle ebenfalls eine rechtswidrige Maßnahme dar, da die Bf dadurch in ihren subjektiven Rechten verletzt worden sei. Nach Rechtsprechung des VwGH gelte schon die Verweigerung der Annahme eines Briefes als Maßnahme.

I.2.1. Wie aus dem Verfahren LVwG – 780145 bekannt, war der Bf ein Erwachsenenvertreter gerichtlich zur Seite gestellt worden, weshalb dieser von der neuerlichen Beschwerdeeinbringung durch die Bf informiert wurde, wobei er mitteilte, dass sein Mandat auch auf dieses Verfahren per Gerichtsbeschluss erstreckt worden sei.

I.2.2. Mit Schreiben vom 7. September 2020 wurde der Bezirkshauptmannschaft Braunau als belangte Behörde hinsichtlich der Beschwerdepunkte I. und II. einerseits und der Gemeinde x als belangte Behörde hinsichtlich Beschwerdepunkt III. andererseits, die vorliegende Beschwerde zur Kenntnis gebracht, sie zur Aktenvorlage aufgefordert und zur Erstattung einer Gegenschrift bis 7. Oktober 2020 eingeladen.

I.2.3. Mit Schreiben vom 14. September 2020 legte die Gemeinde x die ggst. Akten vor und erstattete folgende Gegenschrift:

„Sehr geehrte Damen und Herrn,

zu Ihrem Schreiben vom 07. September 2020 dürfen wir Ihnen mitteilen, dass mit Frau Mag. H R, MA lediglich ein Schriftverkehr per Mail stattgefunden hat.

Frau Mag. R, MA hat im Mail vom Sonntag x bei der Gemeinde x um eine Unterkunft angesucht. Am darauffolgenden Werktag, Montag x wurde um x Uhr ein Antwortmail an Frau Mag. R, MA gesendet, in welche mitgeteilt wurde, dass uns derzeit keine freie Wohnung im Gemeindegebiet von x bekannt ist.

Im Mail vom x x Uhr wurde Frau Mag. R, MA mitgeteilt, dass im Bezirk Braunau für Menschen welche in sozialer Notlage kommen oder Hilfe benötigen der Sozialhilfeverband Braunau zuständig ist. Die Kontaktdaten wurden bekannt geben. Weiters wurde ein Termin mit dem Bürgermeister angeboten.

Zum Verwaltungsakt legen wir Ihnen den Schriftverkehr (Mailverkehr) mit Frau Mag. R, MA bei.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2.3. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2020 erstattete die belangte Behörde folgende Gegenschrift samt Vorlage des ggst. Verwaltungsaktes:

„Unterbringung am x
Am x um x Uhr wurde die PI x vom Vater der Mag. H R, Herrn J R telefonisch verständigt, dass Mag. H R gegen die Haustüre schlägt um ins Wohnhaus gelassen zu werden. Die vor Ort anwesenden Hausärztinnen der R wurden mit einem Kübel Wasser übergossen. Einer der Ärztinnen gegenüber wurde sie handgreiflich und zerriss ein ausgestelltes Parere. In der Folge wurde R auf der Grundlage des Unterbringungsgesetzes mit dem Roten Kreuz ins Krankenaus x verbracht.

Betretungsverbot am x
Am x in der Zeit zwischen 12.10 und 12.35 gab Frau Mag. M R bei der PI x zu Protokoll, dass sie bereits am x von Frau Mag. H R angegriffen wurde (siehe Bericht der PI x vom 30.7.2020, PAD/20/01325686/001A/W). In der Folge wurde Frau Mag. H R in die Psychiatrie im Krankenaus x eingewiesen.
Am x zwischen 12.00 und 14.00 Uhr wurde Frau Mag. M R von Mag. H R mit den Worten „Lass mich sofort rein oder ich bringe dich um“ bedroht.
Am x kam es in der Küche des Wohnhauses zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen den Schwestern. Als Mag. H R mit dem Auto wegfuhr, sperrten die Eltern aus Angst die Haustüre zu. Bei der Rückkehr von Mag. H R kam es zur Unterbringung.
Nach der Vernehmung von Mag. M R vom x wurde von einem Beamten der PI x gegenüber Mag. H R, welche sich zu diesem Zeitpunkt bereits im Krankenaus x, Psychiatrie befand, gemäß § 38a SPG ein Betretungs- und Annäherungsverbot ausgesprochen und das Infoblatt zugestellt. Frau Mag. R war zu diesem Zeitpunkt nicht bewusstlos, sondern erklärte dem Beamten, dass sie gegen das Annäherungs- und Betretungsverbot ohnehin Beschwerde erheben wird. Weiters verweigerte sie die Unterschrift zur Bestätigung der Aushändigung des Infoblattes. (Telefonat vom 12.10.2020 mit RI C R der PI x).

Festnahme am x
Am x bzw. am x begehrten die Ehegatten J und K R (Eltern der Beschwerdeführerin) bzw. Frau Mag. M R beim BG x die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO. Dadurch verlängerte sich das Betretungs- und Annäherungsverbot gemäß § 38a Abs. 10 SPG bis zur Zustellung der Entscheidung des ordentlichen Gerichtes an die Beschwerdeführerin.
Am x, 18.30 Uhr erstattete J R (Vater von Mag. M und Mag H R) Anzeige bei der L O, da sich Mag. H R trotz aufrechtem Betretungs- und Annäherungsverbot beim Objekt x, x a.E. aufhält. Da Mag. H R trotzt mehrmaliger Aufforderung das Anwesen nicht verließ und in der strafbaren Handlung gemäß § 84 abs. 1 b iffer 1 SPG verharrte, wurde die Festnahme gemäß § 35 Ziffer 3 VStG ausgesprochen und sie zur PI x zur Einvernahme verbracht.

Zusammenfassend wird ausgeführt, dass der Ausspruch des Betretungs- und Annäherungsverbotes der Beschwerdeführerin gegenüber dem Gesetz entsprechend vorgenommen worden ist. Bei diesem Ausspruch handelt es sich um keinen (mündlichen) Bescheid, sondern stellt die Verhängung eines Betretungs- und Annäherungsverbotes eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar und ist eine bescheidmässige Erledigung nicht vorgesehen.
Durch die Beantragung einer einstweiligen Verfügung beim Bezirksgericht x verlängerte sich das Betretungs- und Annäherungsverbot gemäß § 38a Abs. 10 automatisch bis zur Zustellung der Entscheidung des BG x an die Beschwerdeführerin. Am x war somit das Betretungs- und Annäherungsverbot nach wie vor aufrecht und die Festnahme der Beschwerdeführerin erfolgte zu Recht. Ergänzend wird ausgeführt, dass mit Beschluss des

BG x vom 26.8.2020 den Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entsprochen und der Beschwerdeführerin ua. der Aufenthalt im Anwesen x, x. sowie ein Zusammentreffen mit den Antragstellern auf die Dauer von 4 Monaten untersagt wurde.

Die Bezirkshauptmannschaft Braunau als belangte Behörde beantragt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge die Beschwerden vom 6.8.2020 sowie vom 1.9.2020 als unbegründet abweisen. Weiters wird beantragt der Behörde als obsiegender Partei den Ersatz für den Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand auf der Grundlage der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen zuzuerkennen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erhob Beweis durch Einsichtnahme in die Beschwerde, die Gegenschriften und die vorgelegten Verwaltungsakten.

Da sich bereits daraus der entscheidungsrelevante Sachverhalt widerspruchsfrei ergab, lediglich Rechtsfragen zu klären waren, konnte auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet werden, zumal diese von den Parteien auch nicht beantragt wurde.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von nachstehendem relevanten Sachverhalt aus:

I.4.1.1. Am 3. August 2020 wurde gegen die Bf gemäß § 38a ABs. 1 SPG ein Betretungs- und Annäherungsverbot von der belangten Behörde zurechenbaren Polizeibeamten ausgesprochen.

Am x bzw. am x begehrten die Eltern bzw. die Schwester der Bf beim BG x die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO. Dadurch verlängerte sich das Betretungs- und Annäherungsverbot gemäß § 38a Abs. 10 SPG bis zur Zustellung der Entscheidung des ordentlichen Gerichtes an die Bf.

Durch die Beantragung einer einstweiligen Verfügung beim Bezirksgericht x verlängerte sich das Betretungs- und Annäherungsverbot gemäß § 38a Abs. 10 SPG automatisch bis zur Zustellung der Entscheidung des BG x

Mit Beschluss des BG x vom 26. August 2020 wurde den Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entsprochen und der Bf ua. der Aufenthalt im Anwesen x, x. sowie ein Zusammentreffen mit den Antragstellern auf die Dauer von 4 Monaten untersagt

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 9. November 2020 wurde eine von der Bf am 6. August 2020 erhobene Beschwerde gegen obiges Betretungs- und Annäherungsverbot rechtskräftig als unbegründet abgewiesen.

I.4.1.2. Am x, 18.30 Uhr erstattete der Vater der Bf Anzeige bei der L O, da sich die Bf trotz aufrechtem Betretungs- und Annäherungsverbot beim Objekt x, x a.E. aufhalte.

Die Bf verharrte, trotz mehrfacher Aufforderung durch die einschreitenden Beamten, das Grundstück zu verlassen, auf demselben und war auch durch die Androhung der Festnahme nicht dazu zu bewegen dieses Verharren zu beenden, zumal sie sich – mangels ihrer Ansicht nach rechtswirksamen Betretungs- und Annäherungsverbotes – dazu im Recht glaubte.

In der Folge wurde die Festnahme gemäß § 35 Ziffer 3 VStG ausgesprochen und die Bf zur PI x zur Einvernahme verbracht und anschließend die Festnahme bzw. Anhaltung aufgehoben.

I.4.2. Die Bf erhielt am x nach der Festnahme bzw. der Rückverbringung zu ihrem Pkw von den einschreitenden Beamten keine Information im Sinne des § 38 Abs. 2. Z. 3. SPG.

I.4.3. Die Bf suchte mit E-Mail vom Sonntag x bei der Gemeinde x um eine Unterkunft an. Am darauffolgenden Werktag, Montag x wurde um x Uhr ein Antwortmail an die Bf gesendet, in welche mitgeteilt wurde, dass derzeit keine freie Wohnung im Gemeindegebiet bekannt sei.

Mit E-Mail vom x x Uhr wurde der Bf mitgeteilt, dass im Bezirk Braunau für Menschen welche in sozialer Notlage kommen oder Hilfe benötigen der Sozialhilfeverband Braunau zuständig sei. Die Kontaktdaten wurden bekannt gegeben. Weiters wurde ein Termin mit dem Bürgermeister angeboten.

II.

Nachdem der entscheidungsrelevante Sachverhalt völlig unwidersprochen feststand, kann auf eine detaillierte Beweiswürdigung verzichtet werden.

III.

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

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

Gemäß § 3 Abs. 1 VwGVG ist, sofern die Rechtssache nicht zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes gehört, in Rechtsachen in den Angelegenheiten, in denen die Vollziehung Landessache ist, das Verwaltungsgericht im Land zuständig.

Nach Abs. 2 Z 2 leg. cit. richtet sich im Übrigen die örtliche Zuständigkeit in Rechtssachen, die nicht zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes gehören, in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG nach dem Ort, an dem die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt begonnen wurde, wenn diese jedoch im Ausland ausgeübt wurde, danach, wo das ausübende Organ die Bundesgrenze überschritten hat.

Nach § 7 Abs. 4 Z 3 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG sechs Wochen. Sie beginnt in den Fällen des Art. 132 Abs. 2 B-VG mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, wenn er aber durch diese behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, mit dem Wegfall dieser Behinderung.

Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde zu enthalten:

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde,
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

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.

III.1.2. 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).

III.1.3. Im vorliegenden Fall steht außer Frage, dass es sich bei einer Festnahme um die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt handelt, was im Übrigen von keiner der Parteien bestritten wird. Die Beschwerde ist daher zulässig.

III.1.4. Nach Art. 5 Abs. 1 EMRK hat jedermann ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den Fällen des Absatz 1 lit. a) bis f) und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden.

Art. 1 des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrSchG), BGBl Nr. 684/1988 idF BGBl. I Nr. 2/2008, gewährleistet dieses Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit) ebenfalls. Nach Art. 1 Abs. 2 PersFrSchG darf niemand aus anderen als den in diesem BVG genannten Gründen oder auf andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden. Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nach Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG nur vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist. Er ist nur zulässig, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht.

Gemäß Art. 2 Abs. 1 Z. 4 PersFrSchG darf die persönliche Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden, um die Befolgung einer rechtmäßigen Gerichtsentscheidung oder die Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung zu erzwingen.

Die Gesetzesvorbehalte des Rechts auf persönliche Freiheit (Art. 5 EMRK, Art. 2 PersFrSchG) bieten für sich genommen noch keine ausreichende Grundlage für Eingriffe in die persönliche Freiheit. Diese bedürfen der näheren Konkretisierung durch das Gesetz. Fehlt eine gesetzliche Grundlage, ist der Freiheitsentzug verfassungswidrig. Einschränkungen des Grundrechtes der persönlichen Freiheit anzuordnen ist ausschließlich Sache des Gesetzgebers und nicht der Behörden. Sowohl das PersFrSchG als auch Art. 5 EMRK bringen diese Konkretisierungspflicht mehrmals zum Ausdruck: Der Freiheitsentzug muss gesetzlich vorgesehen (Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG) bzw. rechtmäßig (Art. 5 Abs. 1 EMRK) sein, und er darf nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise erfolgen (Art. 1 Abs. 2; Art. 2 Abs. 1 PersFrSchG; Art 5 Abs. 1 EMRK). Darin liegt nicht nur ein Gebot an die Vollziehung, sich gesetzeskonform zu verhalten, sondern auch eine Verpflichtung des Gesetzgebers, entsprechende Gesetze zu erlassen und diese inhaltlich ausreichend bestimmt zu formulieren (siehe Kopetzki, Art. 1 PersFrSchG Rz 51, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, 5. Lfg 2002).

Die Freiheitsentziehung im Sinne des PersFrSchG und der EMRK umfasst sowohl die Verhaftung (Festnahme) als auch die Anhaltung. Die Verhaftung (Festnahme) ist ein einmaliges Ereignis, sozusagen der Eintritt einer Freiheitsbeschränkung, der vom Willensakt eines Organs (Menschen) getragen wird. Dagegen stellt die Anhaltung die Fortdauer, die Aufrechterhaltung des einmal eingetretenen Zustands der Festgenommenheit dar (vgl. Ermacora, Grundriss der Menschenrechte in Österreich [1988] Rz 364 ff). Auch dieses Verhalten eines Organs muss von dessen Willen getragen sein. Damit müssen jeweils zwei Elemente vorliegen, nämlich ein tatsächliches Verhalten und der Wille zur Freiheitsbeschränkung. Dieser Wille, durch den das bloße Verhalten erst zum normativen Akt - hier: zum Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt - wird, kann etwa dadurch ausdrücklich erklärt werden, dass jemand durch ein Organ "für verhaftet erklärt" wird. Andererseits kann ein Organverhalten auch dann eine Freiheitsentziehung bedeuten, wenn das Organ den Willen nicht ausdrücklich erklärt hat, dieser aber aus seinem Verhalten erschlossen werden muss.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes kann von einem Eingriff in die persönliche Freiheit nur gesprochen werden, wenn der behördliche Wille primär auf eine Freiheitsbeschränkung gerichtet war, diese sich also nicht bloß als sekundäre Folge anderer Maßnahmen, mit denen Bewegungsbehinderungen verbunden sind, darstellt (vgl etwa VfSlg 5280/1966, 5570/1967, 8327/1978, 7298/1974, 12.017/1989, 12.792/1991). Im Erkenntnis

des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Dezember 1998, B 1341/97, wurde in diesem Zusammenhang aber auch zum Ausdruck gebracht, dass eine nach Art und Umfang überschießende Amtshandlung eine einer Festnahme gleichkommende Beschränkung der persönlichen Freiheit darstellen kann.

III.1.5. Im konkreten Fall wurde die Bf auf Basis des § 35 Z. 3 VStG festgenommen und zur Einvernahme auf der PI x verbracht.

Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des VStG bzw. des Sicherheitspolizeigesetzes, BGBl. 1991/566 in der geltenden Fassung, lauten auszugsweise:

VStG:

„Festnahme

§ 35. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dürfen außer den gesetzlich besonders geregelten Fällen Personen, die auf frischer Tat betreten werden, zum Zweck ihrer Vorführung vor die Behörde festnehmen, wenn

1. der Betretene dem anhaltenden Organ unbekannt ist, sich nicht ausweist und seine Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist oder
2. begründeter Verdacht besteht, daß er sich der Strafverfolgung zu entziehen suchen werde, oder
3. der Betretene trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharrt oder sie zu wiederholen sucht.“

SPG:

Verhältnismäßigkeit

„§ 29. (1) Erweist sich ein Eingriff in Rechte von Menschen als erforderlich (§ 28a Abs. 3), so darf er dennoch nur geschehen, soweit er die Verhältnismäßigkeit zum Anlaß und zum angestrebten Erfolg wahrt.

(2) Insbesondere haben die Sicherheitsbehörden und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes

1. von mehreren zielführenden Befugnissen jene auszuwählen, die voraussichtlich die Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt;
2. darauf Bedacht zu nehmen, ob sich die Maßnahme gegen einen Unbeteiligten oder gegen denjenigen richtet, von dem die Gefahr ausgeht oder dem sie zuzurechnen ist;
3. darauf Bedacht zu nehmen, daß der angestrebte Erfolg in einem vertretbaren Verhältnis zu den voraussichtlich bewirkten Schäden und Gefährdungen steht;
4. auch während der Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt auf die Schonung der Rechte und schutzwürdigen Interessen der Betroffenen Bedacht zu nehmen;
5. die Ausübung der Befehls- und Zwangsgewalt zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde oder sich zeigt, daß er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann.

§ 84 (1b) Ein Gefährder (§ 38a), der

1. den vom Betretungsverbot gemäß § 38a umfassten Bereich betritt,
2. sich sonst trotz Annäherungsverbots gemäß § 38a einem Gefährdeten annähert,

(Anm.: Z 3 tritt mit 1.1.2021 in Kraft)
begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 2 500 Euro, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe bis zu 5 000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, zu bestrafen."

I.1.6. Im Sinne des § 35 Z. 3 VStG ist eine Festnahme, die einen massiven Eingriff in das Grundrecht auf persönliche Freiheit darstellt, dann zur Vorführung vor die Behörde gerechtfertigt, wenn eine Person bei einer Verwaltungsübertretung auf frischer Tat betreten wird und trotz Abmahnung in deren Fortsetzung verharrt. Gemäß § 84 Abs. 1b Z.1 SPG liegt eine Verwaltungsübertretung vor, wenn ein Gefährder (§ 38a) den vom Betretungsverbot gemäß § 38a umfassten Bereich betritt.

Es ist nun unbestritten, dass – wie detailliert im Sachverhalt unter Punkt I.4.1. dieses Erkenntnisses dargestellt – gegen die Bf auch am x ein aufrechtes Betretungs- und Annäherungsverbot bestand. Auch, wenn die Bf diese rechtliche Tatsache subjektiv nicht anzuerkennen bereit war, konnten die einschreitenden Beamten fraglos vom Vorliegen einer Verwaltungsübertretung ausgehen. Wie weiters unbestritten ist, war die Bf nicht bereit, das Grundstück zu verlassen und reagierte auch nicht auf die Androhung der Festnahme. Es ist sohin davon auszugehen, dass sie – entsprechend § 35 Z. 3 VStG - entsprechend abgemahnt wurde. Gegenteiliges wird von ihr auch nicht vorgebracht.

Die Festnahme war sohin ultima ratio, um die Bf zur Einvernahme auf die Polizeiinspektion zu verbringen.

III.1.7. Zudem kann hier auch kein Verstoß gegen das gemäß § 29 SPG gebotene Verhältnismäßigkeitserfordernis der Maßnahme erblickt werden.

III.1.8. Es war also im Ergebnis die vorliegende Maßnahmenbeschwerde hinsichtlich der Festnahme als unbegründet abzuweisen.

III.2.1. Betreffend die behauptete Verletzung der Informationspflicht im Sinne des § 38a ABs. 2 Z. 3 SPG ist Nachstehendes auszuführen und zunächst auf die relevanten Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes zu verweisen:

„Beschwerden wegen Verletzung subjektiver Rechte

§ 88. (1) [...]

(2) Außerdem erkennen die Landesverwaltungsgerichte über Beschwerden von Menschen, die behaupten, auf andere Weise durch die Besorgung der Sicherheitsverwaltung in ihren Rechten verletzt worden zu sein, sofern dies nicht in Form eines Bescheides erfolgt ist.

§ 38a Abs. 2 Z. 3 SPG lautet:

(2) Bei Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes
(...)
3. dem Gefährder Gelegenheit zu geben, dringend benötigte Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitzunehmen und sich darüber zu informieren, welche Möglichkeiten er hat, unterzukommen;
(...)“

III.2.2. Beschwerdegegenstand nach § 88 Abs. 2 SPG kann vorderhand alles sein, was zur Besorgung der Sicherheitsverwaltung zu rechnen ist, sofern es sich nicht um einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt handelt, sofern es sich weiters nicht um einen Bescheid handelt, sofern es sich nicht um eine Verordnung handelt und sofern schließlich nicht gegen ein bestimmtes Verhalten ein Sonderrechtsweg eröffnet ist. § 88 Abs. 2 SPG soll eine Rechtsschutzlücke schließen, indem das weite Feld schlicht hoheitlichen Verhaltens, das schlichte Polizeihandeln, in Beschwerde gezogen werden kann (Hauer/Keplinger, Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz[4] (2011) zu § 88.13).

III.2.3. Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei der – von der Bf monierten – Informationspflicht durchaus um einen Akt schlicht hoheitlichen Handelns im Bereich der Sicherheitsverwaltung handeln kann. Allerdings verkennt die Bf, dass diese Informationspflicht nach § 38a ABs. 2 Z. 3 SPG rein zeitlich an die Verhängung des Betretungs- und Annäherungsverbots geknüpft ist. Sie besteht jedenfalls nicht für die Situation, in der – wie vorliegend – ein Gefährder gegen jenes Betretungs- und Annäherungsverbot verstößt. Alleine schon deshalb geht dieser Beschwerdepunkt ins Leere.

III.2.4. Es war die Beschwerde daher unter Spruchpunkt II. als unbegründet abzuweisen.

III.3.1. Betreffend den Beschwerdepunkt gemäß § 88 Abs. 2 SPG wegen Unterlassung der Bereitstellung eines Ersatzquartieres, durch Beamte der Gemeinde x, dokumentiert in einer E-Mail vom x, ist mit Verweis auf die oben dargestellten Erwägungen zu sonstigen Beschwerden nach § 88 Abs. 2 SPG Nachstehendes festzustellen.

Die Bereitstellung von Räumlichkeiten zu Wohnzwecken fällt keinesfalls unter den Begriff der Sicherheitsverwaltung im Sinn des § 88 Abs. 2 SPG. Folgerichtig haben die Bediensteten der Gemeinde x die Bf mit ihrem Anliegen an den hiefür ansprechbaren Sozialhilfeverband verwiesen. Hoheitliches Handeln im Bereich der Sicherheitsverwaltung ist jedoch grundlegende Voraussetzung für die Möglichkeit, eine Beschwerde auf diese Norm gestützt zu erheben.

III.3.2. Da es hier jedoch bereits an dieser grundlegenden Voraussetzung mangelt, war die Beschwerde unter Spruchpunkt III. als unzulässig zurückzuweisen.

III.4.1. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterliegende Partei. Nach Abs. 6 ist die Behörde die obsiegende Partei und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei, wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird. Gemäß § 35 Abs. 6 VwGVG sind des Weiteren die §§ 52-54 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

III.4.2. Beim oben erlangten Verfahrensergebnis ist dem Bund als Rechtsträger, für den die hinsichtlich Spruchpunkt I. belangte Behörde eingeschritten ist, nach den §§ 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II 2013/517, ein Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 426,20 Euro, (Vorlageaufwand von 57,40 Euro, Schriftsatzaufwand von 368,80 Euro) aufzuerlegen. Hinsichtlich Spruchpunkt II. gebührt kein Schriftsatzaufwand, zumal die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift diesen Punkt nicht thematisierte.

Der Gemeinde x war kein Kostenersatz zuzusprechen, zumal ein solcher von ihr nicht beantragt wurde.

IV.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Pree