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-780219/11/BP/NIF

Datum:
Linz, 13. April 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des D H, vertreten durch Mag. P A, x, x, gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 1. Dezember 2021 durch der Bezirkshauptmannschaft Perg zurechenbare Organe nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. April 2022

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Festnahme des Beschwerdeführers vom 1. Dezember 2021 als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerde wird hinsichtlich der Anhaltung des Beschwerdeführers nach der Festnahme bis zur Enthaftung stattgegeben und diese Maßnahme für rechtswidrig erklärt.

III. Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bezirkshauptmannschaft Perg) Kosten in Höhe von 887,20 Euro binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

IV. Der Bund, für den die belangte Behörde eingeschritten war, hat dem Beschwerdeführer Kosten in Höhe von 1.689,60 Euro binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

V. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2021 erhob der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) Maßnahmenbeschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 1. Dezember 2021 durch der Bezirkshauptmannschaft Perg (in der Folge: belangte Behörde) zurechenbare Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes.

Hinsichtlich des relevanten Sachverhaltes führt der Bf aus, dass er am 1. Dezember 2021 gegen 11:20 Uhr in der B-Filiale in x gewesen sei. Zu diesem Zeitpunkt habe der Bf einen aufrechten Absonderungsbescheid gehabt. Der Bf habe um ca. 11:45 Uhr das Geschäftslokal verlassen, woraufhin die Kontrolle durch die Streifenbesatzung „Perg 30“ begonnen worden sei. Der Bf habe sich nach Aufforderung durch die Streifenbesatzung „St. Georgen 1“ freiwillig zu einer Teststation nach x begeben, um einen PCR-Test durchführen zu lassen. Ebenso sei der Bf damit einverstanden gewesen, einen Antigentest durchführen zu lassen. Der Antigentest sei bereits zum Zeitpunkt der Festnahme negativ gewesen. Der Bf habe mehrmals angegeben, dass er zuhause bleiben werde und den Absonderungsbescheid akzeptiere. Er habe ebenso den negativen PCR-Test vom 27. November 2021 zum Akt geben wollen. Die einschreitenden Beamten hätten ihm gegenüber jedoch erklärt, dass sie dies „nicht interessiere“. Nach Rücksprache mit seinem Rechtsvertreter habe der Bf einen förmlichen Beweisantrag gestellt. Erst nachdem dieser Beweisantrag gestellt worden sei, seien auch der PCR-Test sowie sein Vorbringen zum Akt genommen worden.
Festzuhalten sei, dass in der Niederschrift vom 1. Dezember 2021 zur GZ PAD/21/02223425/001/VW auf Seite 4 zwar der PCR-Test konkret erwähnt wurde, der Inhalt der Eingabe 2 im Vermerk jedoch nicht ausdrücklich niedergeschrieben werde. Dies sei deshalb bemerkenswert, da gerade die Eingabe des Bf, er werde nunmehr bis zu seinem negativen PCR-Test am 3. Dezember 2021 zuhause bleiben, nicht angeführt worden sei, obwohl dies eine erhebliche Tatsache darstelle. Der A4-Zettel, welcher als Beilage zum Bericht angeführt sei, sei in den von der Behörde an den Rechtsvertreter übermittelten Unterlagen nicht enthalten gewesen. Am 2. Dezember 2021 um 9:30 Uhr sei die Einvernahme des Bf seitens der BH Perg durchgeführt worden. Die Einvernahme habe am PAZ stattgefunden. Zunächst hätte die Einvernahme im Halbgesperre (durch Glas durchgehend getrennte Räumlichkeiten) mittels Telefonhörer durchgeführt werden sollen. Sodann sei die Einvernahme in einem gesonderten Raum durchgeführt worden. Die – erst verspätete, also am nächsten Tag durchgeführte – Einvernahme sei wie folgt begründet worden: „Hintanhaltung einer allfälligen Infektion bzw. Abklärung, ob der Beschuldigte noch infektiös ist, wenn er der Behörde vorgeführt wird.“
Der am 1. Dezember 2021 um 12:31 Uhr durchgeführte, behördliche PCR-Test sei negativ gewesen. Dieser sei entsprechend dem Amtsvermerk vom 2. Dezember

2021 am 2. Dezember 2021 um 8:45 Uhr an die PI St. Georgen übermittelt worden. Der Bf sei am 2. Dezember 2021 um 10:15 Uhr enthaftet worden.

Der Bf führt weiters aus, dass die Festnahme nach § 35 VStG einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstelle. Die Festnahme sei gegenüber dem Bf ausgesprochen worden. Dieser sei als Adressat beschwerdelegitimiert.
Die Festnahme sei in mehrerer Hinsicht rechtswidrig. Zum einen sei der Festnahmegrund des § 35 Z 3 VStG nicht vorgelegen, zum anderen sei der Haftgrund jedenfalls nach der Inhaftierung weggefallen. Der Bf sei nicht unverzüglich der Behörde vorgeführt worden und sei spätestens mit dem negativen PCR-Test die objektive Möglichkeit, überhaupt eine Verwaltungsstraftat zu begehen, weggefallen.
§ 35 VStG erlaube die Festnahme einer Person wegen einer Verwaltungsübertretung nur für den Fall der Betretung auf frischer Tat und erfordere außerdem – kumulativ – das Vorliegen eines der Festnahmegründe der Ziffer 1 bis 3. Darüber hinaus sei eine Festnahme nur dann zulässig, wenn sie dem Verhältnismäßigkeitsgebot des Art 1 Abs 3 PersFrBVG entspricht.
Außer Streit gestellt werde, dass der Bf auf frischer Tat betreten wurde, da er trotz aufrechtem Absonderungsbescheides ein Paket bei der in der B-Filiale gelegenen Poststelle aufgegeben habe. Bereits an dieser Stelle solle festgehalten werden, dass der Bf dabei keine böse Absicht oder eine grundsätzlich ablehnende Haltung gegenüber den geschützten Rechtsgütern zum Ausdruck bringen wollte, sondern er sich in Sicherheit wähnte, da er mehrere negative PCR- und Heimtests gehabt habe. Dies entschuldige zwar nicht seinen formalen Verstoß gegen den Absonderungsbescheid, diene jedoch zur weiteren Klärung insbesondere der Festnahmegründe.
Die Festnahme des Bf sei nach dem Bericht der belangten Behörde aufgrund der Ziffer 3 leg cit verfügt worden (Tatbegehungs- und Wiederholungsgefahr). Im Bericht zur Festnahme auf Seite 3 vorletzter Satz lege die belangte Behörde dar, dass der Bf bei allen „vergangenen“ Übertretungen als auch bei dieser Amtshandlung mehrmals abgemahnt worden sei. Der Bf habe jedoch in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharrt, sodass die Festnahme ausgesprochen worden sei. Vorweg sei festzuhalten, dass etwaige vergangene Übertretungen und Abmahnungen bei vergangenen Übertretungen für die Festnahme irrelevant seien.
Der Bf habe gegenüber den Beamten erklärt, dass er bis zur Absolvierung des PCR-Tests am 3. Dezember 2021 zu Hause bleiben werde und den Absonderungsbescheid verstanden habe. Zu den von den einschreitenden Beamten ausgeführten Rechtfertigungen des Bf sei dahingehend aufzuklären, dass dieser mit der „Rechtswidrigkeit“ des Bescheides nicht etwa den Verwaltungsakt per se negierte – im Sinne einer Staatsverweigerung – sondern er vielmehr zum Ausdruck bringen wollte, dass dieser Bescheid inhaltlich nicht richtig ist. Konkret habe er damit gemeint, dass er am 27. November 2021 einen negativen PCR-Test

absolviert habe. Außerdem seien sämtliche Wohnzimmertests negativ gewesen. Der behördlich durchgeführte PCR-Test sei evidenterweise ebenfalls negativ gewesen. Es sei für den Bf daher nicht verständlich gewesen, dass er in Quarantäne verbleiben müsse. Nach der Abmahnung der einschreitenden Beamten, welche ihm dargelegt hätten, dass der den Absonderungsbescheid strikt einhalten müsse, obwohl er vielleicht tatsächlich nicht mehr an COVID-19 erkrankt sei oder es sich um einen „false positive"-PCR-Test handelt, habe der Bf dies sodann verstanden. Aus diesem Grund habe er auch die Erklärung abgegeben, von nun an zuhause zu bleiben. Der Bf habe sein rechtswidriges Verhalten eingestellt. Es habe daher keinen Grund gegeben, den Bf festzunehmen. Die Darlegungen der Behörde, wonach vergangene Übertretungen oder die Rechtfertigung des nunmehrigen Bf eine Festnahme rechtfertigen würden, seien rechtlich nicht korrekt. Die Rechtfertigung, weshalb er vergangene Übertretungen begangen habe, stehe der Erklärung gegenüber, den Absonderungsbescheid nunmehr verstanden zu haben und sein rechtswidriges Verhalten einzustellen. Die Festnahme sei daher rechtswidrig gewesen.

Bei Wegfall des Festnahmegrundes sei der Festgenommene unverzüglich freizulassen. Der Wegfall des Festnahmegrundes des § 35 Z 3 VStG sei dann anzunehmen, wenn aufgrund besonderer Umstände augenfällig wird, dass der Festgenommene im Fall der Freilassung das strafbare Verhalten nicht wieder aufnehmen wird. Der Bf hätte spätestens nach dem Telefonat mit seinem Rechtsvertreter freigelassen werden müssen. Der Bf habe jedenfalls nach der Rechtsberatung durch seinen Rechtsvertreter verstanden, dass er unabhängig davon, ob weitere PCR-Tests ein positives oder negatives Ergebnis ergeben würden, bis zum behördlich durchgeführten PCR-Test am 3. Dezember 2021 zuhause in Quarantäne bleiben muss. Dies habe er auch gegenüber der Behörde angegeben. Er habe die zuvor schon gemachten Angaben wiederholt und darauf bestanden, dass dies auch schriftlich festgehalten werden müsse. Spätestens ab diesem Zeitpunkt sei der Festnahmegrund entsprechend § 36 VStG weggefallen, weshalb der Bf freigelassen werden hätte müssen und die weitere Festnahme daher rechtswidrig gewesen sei.

Die Übergabe des Festgenommenen an die Behörde habe unverzüglich zu erfolgen. Die Exekutivorgane seien lediglich befugt, zunächst in ihrer Dienststelle die Personalien des Festgenommenen aufzunehmen und die Anzeige zu erstatten, im Anschluss daran müssten sie den Festgenommenen aber sogleich der Behörde zu überstellen. Wird der Festgenommene nicht unverzüglich der zuständigen Behörde vorgeführt, bedeute dies eine Verletzung im Recht auf persönliche Freiheit. Eine mehrstündige Verzögerung der Einvernahme bedürfe einer besonderen Rechtfertigung. Einen derartigen besonderen Rechtfertigungsgrund habe es im vorliegenden Fall nicht gegeben. Von der Rechtsprechung werde die Normierung, dass der Angehaltene unverzüglich zu vernehmen ist, so verstanden, dass die Behörde entsprechende organisatorische und personelle Maßnahmen zu treffen hat, etwa dass eine unverzügliche Übergabe an die zuständige Behörde erfolgt oder der Behörde rechtzeitig vor Dienstschluss die Anhaltung telefonisch avisiert

wird. Die Begründung der Bezirkshauptmannschaft Perg, weshalb von einer unverzüglichen Einvernahme abgesehen worden sei, erfülle diese Voraussetzungen nicht. Die Behörde hätte die organisatorischen Voraussetzungen schaffen müssen, auch möglicherweise infektiöse Personen zu vernehmen. Darüber hinaus sei festzuhalten, dass im PAZ Linz die Möglichkeit einer Einvernahme in einem hermetisch abgeriegelten Raum bestehe. Im Halbgesperre des PAZ könne mit dem Festgenommenen über ein Telefon und eine Sichtscheibe gesprochen werden. Der Rechtsvertreter habe bis zum Eintreffen der Behörde über diesen Weg mit dem Beschuldigten kommuniziert. Ursprünglich sei auch angedacht gewesen, dass die Einvernahme auf diesem Wege erfolgt. Erst nachdem die Vertreterin der BH Perg eingetroffen sei, habe diese vorgeschlagen, die Einvernahme in einem Raum durchzuführen. Der Bf sei um 12:45 Uhr in Haft genommen worden. Die Einvernahme habe erst um 9:30 Uhr stattgefunden, also 20 Stunden und 45 Minuten nach seiner Inhaftierung und 21 Stunden und 45 Minuten nach dem Beginn der Amtshandlung. Eine derartig lange, an die Höchstdauer heranreichende Haft könne durch die bloße Möglichkeit einer Infektiösität nicht gerechtfertigt werden; insbesondere, da gelindere Mittel möglich gewesen seien. Der Bf sei am 2. Dezember 2021 um 10:15 Uhr aus der Haft entlassen worden. Bereits um 8:45 Uhr desselben Tages sei das negative PCR-Ergebnis an die PI S übermittelt worden. Spätestens ab diesem Zeitpunkt sei der Bf de facto keine Gefahr mehr und habe eine Verwaltungsübertretung nicht mehr begehen können. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Absonderungsbescheid unabhängig vom aktuellen Infektionsstatus eingehalten werden müsse, so sei die Inhaftierung spätestens mit dem negativen Test unverhältnismäßig geworden. Spätestens ab diesem Zeitpunkt hätte er daher enthaftet werden müssen.

I.2. Nach Aufforderung durch das Landesverwaltungsgericht OÖ erstattete die belangte Behörde mit Schreiben vom 17. Februar 2022 eine Gegenschrift und legte den bezughabenden Verwaltungsakt vor.

In der Gegenschrift führte die belangte Behörde hinsichtlich des relevanten Sachverhaltes aus, dass der Bf mit Bescheid der BH Urfahr-Umgebung vom 25. November 2021 zu BUUSanR-2021-616409/1-AS als eine an COVID-19 erkrankte Person vom 25. November 2021 bis zum Ablauf des 8. Dezember 2021 im Objekt x, x, abgesondert worden sei. Laut Mitteilung des Rechtsvertreters des Bf sei gegen diesen Bescheid ebenfalls Beschwerde erhoben worden. Die behördliche Absonderung sei erst mit Bescheid der BH Urfahr-Umgebung vom 3. Dezember 2021 aufgehoben worden. Aufgrund einer anonymen Anzeige habe die belangte Behörde als örtlich zuständige Gesundheitsbehörde am 24. November 2021 die PI S um Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung des in der x, x, befindlichen Fitnessstudios „D“, welches vom Bf betrieben wird, ersucht. Von den Beamten sei das Fitnessstudio am 24. November 2021 (an diesem Tag sei der Bf noch nicht abgesondert

gewesen), am 26. November 2021 und am 29. November 2021 kontrolliert worden. Bei allen Kontrollen sei das Fitnessstudio (trotz Lockdowns) geöffnet gewesen bzw habe ein Betrieb festgestellt werden können. Bei der Kontrolle am 26. November 2021, bei der der Bf in den Räumlichkeiten des Fitnessstudios angetroffen werden habe können, habe dieser gegenüber den kontrollierenden Beamten angegeben, dass er positiv auf COVID-19 getestet worden sei und habe auch den Absonderungsbescheid vorgewiesen. Von den einschreitenden Beamten sei der bereits zu diesem Zeitpunkt darüber belehrt und ermahnt worden, dass er den Absonderungsbescheid einhalten müsse und die häusliche Quarantäne nicht verlassen dürfe. Am 29. November 2021 sei vom Bf telefonisch gegenüber Beamten der PI S geäußert worden, dass der Absonderungsbescheid der BH Urfahr-Umgebung eine Lüge sei, er dürfe sich frei bewegen, da er bereits freitesten gewesen sei. Eine behördliche Freitestung sei zu keinem Zeitpunkt durchgeführt worden; es sei – soweit bekannt – auch kein negatives Testergebnis an die BH Urfahr-Umgebung übermittelt worden. Aufgrund der berechtigten Annahme, dass der Bf die Quarantäne weiterhin nicht einhalten werde, sei von der BH Urfahr-Umgebung mit dem BPK Urfahr-Umgebung am 29. November 2021 eine regelmäßige Kontrolle der Quarantäne vereinbart worden.
Am 1. Dezember 2021 sei der Bf – trotz weiterhin aufrechter Absonderung – von Beamten der PI S dabei beobachtet worden, wie er um 11:17 Uhr das Fitnessstudio in x verließ und mit seinem Fahrzeug in Richtung x fuhr. Der PKW habe in weiterer Folge bei der B-Filiale in x festgestellt werden können. Um 11:45 Uhr habe der Bf das Geschäftslokal verlassen, wobei er von den Beamten der PI S angehalten worden sei. Zur Vermeidung von Wiederholungen werde – insbesondere auch zu den Gründen, die zur Festnahme des Bf geführt hätten – auf den Bericht der PI S vom 1. Dezember 2021 zu PAD/21/02223425/001/VW verwiesen. Die zuständige Abteilungsleiterin sei an diesem Tag selbst durchgehend im Stabsdienst gewesen – erst nach Beendigung desselben um 18:30 Uhr sei behördenintern in Absprache mit der BH Urfahr-Umgebung entschieden worden, dass die Fortführung des weiteren Verwaltungsstrafverfahrens von der belangten Behörde übernommen werde (somit auch die Vernehmung des Bf). Zu den Gründen, die zur nicht unverzüglichen Vorführung des Bf vor die belangte Behörde zur Vernehmung geführt hätten, werde auf den Aktenvermerk der zuständigen Sachbearbeiterin vom 2. Dezember 2021 zu BHPESanR-2021-6367943/3-LBM verwiesen.
Unstrittig sei, dass der Bf am 1. Dezember 2021 bei der Begehung einer Verwaltungsübertretung auf frischer Tat betreten worden sei, da er gegen den Absonderungsbescheid der BH Urfahr-Umgebung vom 25. November 2021, dessen Inhalt ihm definitiv bekannt war, verstoßen habe. Der Bf sei am 26. November 2021 das erste Mal auf frischer Tat bei einem Quarantäneverstoß betreten worden und es sei im bereits damals von den einschreitenden Beamten dargelegt worden, dass er sich in häusliche Absonderung begeben müsse. Der Inhalt des Bescheides sei ihm zu diesem Zeitpunkt hinlänglich bekannt gewesen, da er diesen den Beamten freiwillig vorgezeigt habe. Auch im Zuge eines Telefonates am

29. November 2021 sei vom Bf geäußert worden, dass der Absonderungsbescheid eine Lüge sei und er sich bereits freitesten habe lassen.
Im Bericht der PI S vom 1. Dezember 2021 sei festgehalten worden, dass der Bf mehrmals von den Beamten darauf hingewiesen und somit auch abgemahnt worden sei, dass der Absonderungsbescheid strikt einzuhalten sei – daraufhin sei vom Bf vorgebracht worden, dass er sein Geschäft am Laufen halten müsse und er als Selbstständiger seinen häuslichen Bereich verlassen müsse. Er habe sich somit nicht einsichtig gezeigt – vielmehr sei aufgrund dieser Äußerungen in Zusammenschau mit den Ereignissen vom 26. November 2021 und vom 29. November 2021 zu erwarten gewesen, dass der Bf das strafbare Verhalten, sprich einen neuerlichen Verstoß gegen den Absonderungsbescheid wiederholen würde. Aufgrund dessen sei die Festnahme rechtmäßig gewesen. Die Festnahme sei auch geeignet, um das strafbare Verhalten zu beenden.
Vom Bf sei vorgebracht worden, dass die Festnahme bzw die Anhaltung spätestens zu jenem Zeitpunkt beendet hätte werden müssen, als das negative Ergebnis des Antigentests vom 1. Dezember 2021 bekannt geworden sei bzw das negative PCR-Testergebnis vom 27. November 2021 vorgelegt worden sei, da die Anhaltung somit nicht mehr verhältnismäßig gewesen sei. Zudem wäre nach schriftlicher Beteuerung des Bf, dass er sich nunmehr an den Absonderungsbescheid halten würde, der Festnahmegrund des § 35 Z 3 VStG weggefallen.
Zunächst sei festzuhalten, dass trotz dieser negativen Testergebnisse der Absonderungsbescheid der BH Urfahr-Umgebung immer noch in Geltung gewesen sei (die Absonderung würde laut Bescheid nur dann vorzeitig und automatisch, frühestens aber mit Ablauf des 10. Tages, wenn am 10. Tag ein negatives Testergebnis oder ein Test mit einem Ct-Wert > 30 bei der Behörde vorgelegt wird, enden). Zudem sei ein Antigentest weitaus nicht so sensitiv wie ein PCR-Testergebnis und könne dieser daher lediglich ein Indiz dafür sein, dass möglicherweise keine COVID-19-Infektion mehr vorliegt. Der negative PCR-Test vom 27. November 2021, der nicht unter behördlicher Aufsicht durchgeführt worden sei, sei erst im Zuge der Verbringung ins PAZ vorgelegt worden. Zu diesem Zeitpunkt seien jedoch vermehrt Gurgeltests gefälscht worden, um einen negativen Testnachweis zu erhalten oder sich früher freitesten zu können.
Vom Wegfall des Festnahmegrundes gemäß § 35 Z 3 VStG sei nur dann auszugehen, wenn aufgrund besonderer Umstände augenfällig wird, dass der Festgenommene im Fall der Entlassung das strafbare Verhalten nicht wieder aufnehmen wird. Ob eine schriftliche Beteuerung des Bf nach erfolgter Festnahme und Konsultation eines Anwaltes bereits einen besonderen, augenfälligen Umstand darstellt, dass im Fall der Freilassung das strafbare Verhalten nicht wieder aufgenommen wird, dürfe bezweifelt werden – insbesondere auch deswegen, da der Bf bereits mehrmals von den einschreitenden Beamten anlässlich der bereits stattgefundenen Kontrollen immer wieder auf die Einhaltung des Absonderungsbescheides hingewiesen worden sei und dieser trotzdem dagegen verstoßen habe. Aus Sicht der belangten Behörde würden daher weder die vorliegenden, negativen Testergebnisse noch die schriftliche Beteuerung des Bf,

sich ab nun an den Absonderungsbescheid zu halten, ausreichende Gründe für den vorzeitigen Wegfall der Festnahme darstellen.
Hinsichtlich der Verzögerung bei der Übergabe bzw Vernehmung des Bf führt die belangte Behörde aus, dass die belangte Behörde samt ihren Mitarbeitern eine kritische Infrastruktur darstellen würde. Es sei daher darauf zu achten, dass Infektionen sowie damit verbundene Absonderungen tunlichst vermieden werden. Es sei zudem darauf hinzuweisen, dass der Bf aufgrund gesundheitlicher Probleme laut eigenen Angaben die FFP2-Maske nicht korrekt verwenden könne. Bei der belangten Behörde sei kein eigener Raum vorhanden, der eine – relativ gefahrlose – Vernehmung eines möglicherweise infektiösen Festgenommenen (der zudem ein Maskenbefreiungsattest vorweisen könne) sicherstellen könnte. Weiters sei die zuständige Sachbearbeiterin an diesem Tag durchgängig als Stabsleiterin im COVID-19-Krisenstab eingeteilt gewesen. Wie dem Bericht der PI S vom 1. Dezember 2021 zu entnehmen sei, sei der Bf aufgrund der Anordnung der Staatsanwaltschaft Linz vom 1. Dezember 2021 von den Beamten der PI S gegen 11:45 Uhr zur Teststraße in x zur Abnahme eines PCR-Tests verbracht worden. Grundsätzlich sei mit dem Erhalt eines Ergebnisses binnen 24 h zu rechnen. Als die zuständige Sachbearbeiterin am 2. Dezember 2021 von der PI S über das negative PCR-Testergebnis vom 1. Dezember 2021 informiert wurde, sei diese bereits auf dem Weg ins PAZ nach Linz gewesen, um den Bf einzuvernehmen. In Kenntnis des negativen Testergebnisses sei es dann auch möglich gewesen, die Vernehmung dann auch in einem „normalen“ Raum und nicht im Halbgesperre durchzuführen. Aufgrund dieser besonderen Umstände sei es von der Behörde in diesem Fall als zulässig erachtet worden, die Vernehmung erst am 2. Dezember 2021 durchzuführen.

I.3. Mit Schreiben vom 30. März 2022 brachte der Bf – durch seine rechtsfreundliche Vertretung – eine Stellungnahme ein. Darin wird im Wesentlichen ausgeführt, dass die Ausführungen der Behörde zum Öffnen des Fitnessstudios und etwaige Äußerungen des Bf über Telefon für den vorliegenden Fall irrelevant seien. Insbesondere habe der Bf niemals ausgesagt, dass er an Corona erkrankt sei, sondern lediglich, dass er abgesondert sei.
Überdies erscheine es so, als ob die belangte Behörde nunmehr eine Wiederholungsgefahr argumentieren möchte, obwohl der Grund der Festnahme die Verharrung in der Tat gewesen sei. Dabei handle es sich um einen unzulässigen Austausch des Festnahmegrundes. Die Behörde stelle den Sachverhalt überdies so dar, dass der Bf bereits dreimal gegen den Absonderungsbescheid verstoßen habe. Dies sei unrichtig. Am 29. November 2021 sei nicht festgestellt worden, dass sich der Bf zu diesem Zeitpunkt nicht am Ort der Absonderung aufgehalten hat. Etwaige Unmutsäußerungen des Bf im Rahmen des Telefonates seien für den vorliegenden Fall irrelevant und würden vielmehr zeigen, dass sich der Bf grundsätzlich trotz Unmutes an die Absonderung gehalten habe.
Ein Verharren in der Tathandlung sei schon deshalb nicht mehr möglich, da der Bf angegeben habe, sich nunmehr nach Hause zu bewegen. Der Bf habe seinen

Rechtsanwalt angerufen und diesem mitgeteilt, dass er den einschreitenden Beamten sowohl dargelegt habe, dass er einen negativen PCR-Test habe, als auch, dass er nunmehr nach Hause gehen und bis zum Ende des Absonderungsbescheides dort bleiben werde. Er habe seinem Rechtsvertreter mitgeteilt, dass ihm die Polizisten zu verstehen gegeben hätten, dass ihnen seine Aussage „egal“ sei. Auf Rat seines Rechtsvertreters habe er dann die Aussagen schriftlich festgehalten. Dieser Aktenbestandteil sei bislang von der Behörde nicht vorgelegt worden, obwohl er für die Beurteilung der Sachlage immanent sei. Der Bf habe sich nicht geweigert, nunmehr am Ort seiner Absonderung bis zum Ende des Bescheides zuzuwarten, weshalb der Festnahmegrund der Verharrung in der Tathandlung nicht vorgelegen habe. Selbst wenn das VwG davon ausgehen sollte, dass § 35 Z 3 2. Fall VStG (Wiederholungsgefahr) anzuwenden wäre, so sei für die belangte Behörde nichts gewonnen. Entsprechend dem Wortlaut des § 35 Z 3 VStG müsse der Festgenommene trotz Abmahnung die Wiederholung der strafbaren Handlung „suchen“. Die Wortinterpretation dieser Gesetzesstelle ergebe, dass die strafbare Handlung unmittelbar bzw gegenwärtig zu wiederholen versucht werden müsse, um den Tatbestand zu erfüllen. Die von der Behörde zur Beurteilung herangezogene abstrakte Möglichkeit, dass der Bf irgendwann einmal wieder eine Tat begehen könnte, reiche nicht aus, um den Tatbestand des § 35 Z 3 2. Fall VStG zu erfüllen.
Die von der Behörde getätigte Mutmaßung, dass zum Zeitpunkt der Festnahme des Bf mehrfach Gurgeltests gefälscht wurden, sei auf den gegenständlichen Fall nicht anzuwenden, da eine derartige Feststellung von den einschreitenden Beamten nicht getätigt worden sei. Die Behörde habe das Vorbringen des Bf, dass dieser ein negatives Testergebnis hätte, offenbar dogmatisch falsch ein. Es hätte keinesfalls eine Rechtfertigung sein sollen. Ein negatives Testergebnis führe jedoch dazu, dass ein Verstoß gegen den Absonderungsbescheid die Festnahme unverhältnismäßig werden lasse, da keine tatsächliche Gefahr mehr vom Bf ausgegangen ist. Hinsichtlich der nicht erfolgten unverzüglichen Übergabe an die sachlich zuständige Behörde führt der Bf aus, dass eine Vielzahl anderer Möglichkeiten gegeben hätte, den Bf zu vernehmen (Vernehmung im Halbgesperre des PAZ durch eine Sachbearbeiterin der belangten Behörde oder eine Amtsperson des Magistrats Linz als ersuchte Behörde). Darüber hinaus sei festzuhalten, dass die Corona-Krise nicht erst vor Kurzem ausgebrochen sei, sondern zum Zeitpunkt der Festnahme des Bf beinahe zwei Jahre wütete. Für derartige Sonderfälle wäre es für die Behörde ein Leichtes gewesen, Schutzmaßnahmen vorzubereiten. So hätte die Behörde beispielsweise ABC-Abwehrmasken anschaffen können. Dann hätte der Bf vernommen werden können, ohne ein Gefahr für die Amtsperson zu eröffnen. Strukturelle Versäumnisse der Behörde könnten jedenfalls nicht zu Lasten des Bf gehen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde, die Gegenschrift, den vorgelegten Verwaltungsakt, die Stellungnahme des Bf vom 30. März 2022 und die

Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. April 2022, zu der der Bf persönlich erschien und bei der jene Polizisten, die bei der angefochtenen Amtshandlung zugegen waren, zeugenschaftlich einvernommen wurden.

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

Der Bf wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 25. November 2021, GZ: BHUUSanR-2021-616409/1-AS, mit Wirkung vom 25. November 2021 bis zum Ablauf des 8. Dezember 2021 an seiner Wohnadresse in x, x, als eine an COVID-19-erkrankte Person abgesondert. Im Bescheid wurde dem Bf mitgeteilt, dass er den genannten Absonderungsort nicht verlassen dürfe und dass die Absonderung vorzeitig und automatisch – frühestens mit Ablauf des 10. Tages, wenn am 10. Tag ein negatives Testergebnis oder ein Test mit Ct-Wert > 30 bei der Behörde vorgelegt werde, ende. Dieser PCR-Test könne laut Bescheid im Falle des Bf am 3. Dezember 2021 durchgeführt werden.

Aufgrund einer anonymen Anzeige ersuchte die belangte Behörde als örtlich zuständige Gesundheitsbehörde am 24. November 2021 die PI S um Überprüfung der Einhaltung der zum damaligen Zeitpunkt geltenden COVID-19-Bestimmungen in dem vom Bf betriebenen Fitnessstudio „D“ in x, x.

Die Beamten der PI St. Georgen führten am 24. November 2021, am 26. November 2021 und am 29. November 2021 entsprechende Kontrollen durch und konnten feststellen, dass das Fitnessstudio trotz des zum damaligen Zeitpunkt verordneten Lockdowns geöffnet war bzw ein Betrieb herrschte.

Am 26. November 2021 wurde der Bf von den Beamten der PI S in den Räumlichkeiten des Fitnessstudios angetroffen, woraufhin dieser den Beamten von seiner Absonderung und seinem positiven COVID-19-Test berichtete. Die Beamten der PI St. Georgen belehrten den Bf, dass er den Absonderungsbescheid einhalten müsse und er seinen Quarantänestandort nicht verlassen dürfe. Der Bf teilte den Beamten mit, dass der Absonderungsbescheid rechtswidrig sei und er bereits mehrere Antigentests durchgeführt habe, die alle negativ ausgefallen seien. Die Beamten forderten den Bf daraufhin auf, das Fitnessstudio zuzusperren und die Leute heimzuschicken.

Am Abend des 26. Novembers 2021 gegen 18:00 wurde von den Beamten der PI S überprüft, ob der Bf das Fitnessstudio tatsächlich geschlossen hatte. Der Bf wurde von den Polizeibeamten jedoch erneut angetroffen und es befanden sich auch noch weitere Personen im Fitnessstudio. Die Beamten forderten den Bf abermals auf, dass Fitnessstudio zuzusperren und nach Hause zu gehen. Die trainierenden Personen wurden aufgefordert, dass Fitnessstudio zu verlassen, was diese auch zusagten. Der Bf berichtete den Beamten erneut von seinem Absonderungsbescheid bzw seiner positiven COVID-19-Testung und teilte überdies

mit, dass er als Selbstständiger das Fitnessstudio offenhalten müsse, er darauf angewiesen und auch rechtlich dazu befugt sei, dass Fitnessstudio offenzuhalten, zumal es sich bei dem Fitnessstudio nunmehr um ein Forschungsinstitut handle und dieses auch im Lockdown weiterbetrieben werden dürfe.

Am 29. November 2021 kam es zu einer neuerlichen Überprüfung des Fitnessstudios des Bf durch Beamte der PI S. Die Beamten konnten dabei feststellen, dass Licht brannte und vermuteten einen Betrieb des Fitnessstudios. Die Türe des Fitnessstudios wurde trotz mehrmaligem Läuten und Klopfen nicht geöffnet. Der Bf konnte in weiterer Folge telefonisch von den Beamten erreicht werden. Der Bf teilte im Zuge des Telefongespräches erneut mit, dass das Fitnessstudio nunmehr als Forschungs- und Gesundheitsinstitut geführt werde und es sohin auch im Lockdown betrieben werden dürfe.

Am Morgen des 1. Dezember 2021 gegen 7:49 Uhr sah eine Beamtin der PI S, Insp. B, den Bf mit seinem Fahrzeug (Kennzeichen: X) auf ihrem Weg zur Dienststelle an der T in S. Insp. B teilte dies ihren Kollegen auf der Dienststelle mit, woraufhin Insp. B und BezInsp. G im Zivilwagen erneut nach dem Bf Nachschau hielten. Das Fahrzeug des Bf konnte von den Beamten schließlich vor dessen Fitnessstudio aufgefunden werden. Der Bf verließ gegen 11:17 Uhr das Fitnessstudio, setzte sich in sein Auto und fuhr Richtung x. Die Beamten konnten das Fahrzeug des Bf in weiterer Folge vor der B-Filiale in x wahrnehmen und feststellen, dass sich der Bf in die B-Filiale begeben hatte.

Nach Eintreffen von KontrollInsp. G und RevierInsp. W, die von den Beamten vor Ort zur Unterstützung angefordert worden waren, betraten die Beamten die B-Filiale und konnten den Bf im Bereich der Postabgabestelle feststellen. Die Beamten beschlossen, die Amtshandlung erst vor der B-Filiale zu führen und warteten bis der Bf ca. eine halbe Stunde später aus der B-Filiale herauskam.

Die Beamten teilten dem Bf mit, dass er erneut den Quarantänebescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung übertreten habe, im Verdacht der Übertretung nach § 178 StGB stehe und er die Beamten freiwillig zur Teststation nach x begleiten könne, um einen PCR-Test durchführen zu lassen. Der Bf willigte ein, die Beamten zur Testung zu begleiten. Im Hinblick auf die vorher gegangenen wiederholten Übertretungen seines Quarantänebescheides zeigte sich der Bf gegenüber den Polizeibeamten uneinsichtig. Der Bf führte wiederholt aus, dass es ihm nicht möglich sei, sich an die Quarantäneanordnung zu halten, weil er selbstständig sei und die wirtschaftliche Situation dies nicht zulasse. Aus seiner Sicht könnten sich nur normale Arbeiter an die Quarantäne halten. Überdies wies der Bf wiederholt darauf hin, dass der Absonderungsbescheid rechtswidrig sei und er gegen den Absonderungsbescheid vorgehen würde. Er teilte überdies mit, dass er ein PCR-Test-Ergebnis vom 27. November 2021 habe, welches negativ sei.

Die Beamten wiesen den Bf wiederholt darauf hin, dass der Quarantänebescheid – auch wenn er aus seiner Sicht rechtswidrig sein mag – für den Bf gelten würde, er zuhause bleiben müsse und er sich erst auf behördliche Anordnung freitesten könne. Der Bf blieb uneinsichtig und teilte wiederholt mit, dass dies ungültig sei und er die Quarantäne nicht einhalten könne.

In x bei der Teststation wurde bei dem Bf sowohl eine PCR-Test als auch ein Antigentest durchgeführt. Anschließend fuhren die Beamten mit dem Bf auf die PI S, zumal das Antigentest-Ergebnis abgewartet werden sollte. Dieses Testergebnis fiel negativ aus.

KontrollInsp. G sprach nach Eintreffen auf der PI S gegenüber dem Bf die Festnahme aus. Zuvor war dem Bf wiederholt mitgeteilt worden, dass er sich an den Absonderungsbescheid halten und zuhause bleiben müsse. Nach Ausspruch der Festnahme telefonierte der Bf mit seinem Anwalt. Dieser teilte dem Bf mit, dass er auf einen Zettel schreiben solle, dass er von nun an zuhause bleiben würde. Der Bf schrieb sodann auf einen Zettel, dass er von nun an zuhause bleiben würde und brachte einen Beweisantrag mit dieser schriftlichen Äußerung und dem negativen PCR-Test-Ergebnis vom 27. November 2021 bei der PI S ein.

In weiterer Folge wurde der Bf von BezirksInsp. G und RevierInsp. W in das PAZ in x verbracht. Eine Verbringung auf die PI Perg war aufgrund der fehlenden Nachtdienstbesetzung nicht möglich.

Im PAZ x besteht grundsätzlich die Möglichkeit der Einvernahme in einem hermetisch abgeriegelten Raum. Im Halbgesperre des PAZ kann mit Festgenommenen über Telefon und eine Sichtscheibe gesprochen werden.

Am 2. Dezember 2021 um 9:30 Uhr erfolgte die Einvernahme des Bf durch die belangte Behörde im PAZ. In der Folge wurde er aus der Anhaltung entlassen. Am 2. Dezember 2021 um 8:45 Uhr wurde der PI S das PCR-Testergebnis des Bf vom 1. Dezember 2021 übermittelt, welches negativ ausfiel.

II. Beweiswürdigung:

II.1. Soweit im Folgenden nicht ausdrücklich behandelt, ergibt sich der festgestellte Sachverhalt schlüssig aus den im Wesentlichen nicht widersprüchlichen Aussagen der an der öffentlichen mündlichen Verhandlung Beteiligten und dem Verwaltungsakt. Insbesondere steht völlig unstrittig fest, dass sich der Bf aufgrund des Bescheids der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung in der Zeit von 25. November 2021 bis zum Ablauf des 8. Dezember 2021 als eine an COVID-19-erkrankte Person in behördlicher Absonderung befand und grundsätzlich verpflichtet gewesen wäre, in dieser Zeit den Absonderungsort in x,

x, nicht zu verlassen. Im Übrigen war unstrittig, dass der Bf bereits vor dem Tag der Festnahme von Beamten der PI S im Hinblick auf die Einhaltung der zum damaligen Zeitpunkt geltenden gesetzlichen COVID-19-Maßnahmen in dem von ihm betriebenen Fitnessstudio kontrolliert wurde und im Zuge dessen auch festgestellt werden konnte, dass der Bf seine behördlich angeordnete Quarantäne missachtete.

II.2. Widersprüche ergaben sich im Zuge des Beweisverfahrens zunächst hinsichtlich des Verhaltens bzw der Äußerungen des Bf vor der Festnahme. Während der Bf angibt, im Rahmen der Amtshandlung gegenüber den einschreitenden Beamten mehrmals geäußert zu haben, dass er nunmehr zuhause bleiben werde und den Absonderungsbescheid akzeptiere, führt die belangte Behörde vor dem Hintergrund der Aussagen der einschreitenden Beamten aus, dass sich der Bf äußert uneinsichtig gezeigt und vorgebracht habe, dass er sein Geschäft am Laufen halten müsse und er als Selbstständiger seinen häuslichen Bereich verlassen müsse.

Im Rahmen des durchgeführten Beweisverfahrens hat sich für das erkennende Gericht – insbesondere aufgrund der übereinstimmenden und lebensnahen Schilderungen der einschreitenden Beamten im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung – die Version der belangten Behörde als glaubhaft erwiesen. So haben die einschreitenden Beamten einstimmig von einem zwar sehr höflich und nicht aggressiv, jedoch im Hinblick auf die von ihm begangene Verwaltungsübertretung sehr uneinsichtig auftretenden Bf berichtet. Auch war den einschreitenden Beamten geschlossen in Erinnerung, dass der Bf wiederholt ausgeführt hat, dass es ihm aufgrund seiner Selbstständigkeit und dem von ihm betriebenen Fitnessstudio gar nicht möglich sei, sich an den Absonderungsbescheid zu halten und dass die Quarantäneanordnung aus wirtschaftlichen Gründen nur von Angestellten oder Arbeitern befolgt werden könnten. Die Tatsache, dass der Bf bereits in den Tagen vor seiner Festnahme ähnliche Aussagen getätigt hat, sein Fitnessstudio trotz mehrerer Polizeikontrollen immer wieder während des Lockdowns bzw seiner Absonderung geöffnet hat und er auch im Rahmen dieser Polizeikontrollen uneinsichtig bzw unbelehrbar aufgetreten ist, verstärken die Einschätzung des erkennenden Gerichts dahingehend, dass der Bf vor seiner Festnahme klar signalisiert hat, dass er sich auch in weiterer Folge nicht an den Absonderungsbescheid halten werde. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Bf nach einem Telefonat mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung handschriftlich festgehalten hat, dass er sich nunmehr an den Absonderungsbescheid halten und nachhause gehen werde. Dies insbesondere, weil das bisherige Verhalten des Bf in Bezug auf den Absonderungsbescheid und die von ihm – auch im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Amtshandlung – getätigten Äußerungen zweifelsfrei dafür sprachen, dass der Bf durch die schriftliche Äußerung lediglich der

Festnahme und allfälligen weiteren negativen Konsequenzen entgehen wollte, er aber nie tatsächlich die Absicht hatte, seine Quarantäne in Zukunft einzuhalten.

II.3. Aus Sicht des erkennenden Gerichts hat sich im Rahmen des durchgeführten Beweisverfahrens auch zweifelsfrei ergeben, dass der Bf vor seiner Festnahme von den Polizeibeamten mehrfach darüber belehrt wurde, dass der Absonderungsbescheid für den Bf gelte und er zuhause bleiben müsse. Diese Belehrungen von Seiten der Polizeibeamten erfolgten im Zuge der Kontrolle des Fitnessstudios am 26. November 2021 und setzten sich am Tag der Festnahme fort. Diese Feststellung des erkennenden Gerichts ergibt sich nicht nur ausdrücklich aus den im Akt befindlichen Polizeiberichten sowie der Aussagen der einschreitenden Beamten, sondern auch aus den Ausführungen des Bf selbst im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

II.4. Im Allgemeinen ist beweiswürdigend festzuhalten, dass der Bf im Zuge seiner Aussage vor dem erkennenden Gericht einen minder glaubwürdigen Eindruck hinterlassen hat. So führt der Bf beispielsweise mehrfach und auch auf ausdrückliche Nachfrage aus, dass ihm nicht bewusst gewesen sei, dass er am Tag der Festnahme seinen Quarantänestandort nicht verlassen hätte dürfen. Dies, obwohl der Bf bereits zuvor mit mehreren einschlägigen Polizeikontrollen konfrontiert war, im Rahmen derer er – wie er auch selbst zugibt – mehrfach von den einschreitenden Beamten darüber informiert worden war, dass er zuhause bleiben müsse und der Absonderungsbescheid ungeachtet der persönlichen Rechtsmeinung des Bf gelte. Auch die Rechtfertigungen des Bf dahingehend, dass er den Absonderungsbescheid als Selbstständiger nicht einhalten könne und dies nur Arbeitern/Angestellten möglich sei, deutete darauf hin, dass dem Bf sehr wohl bekannt war, dass er grundsätzlich zur Einhaltung des Quarantänebescheides verpflichtet war und er trotz eines allfällig negativ ausfallenden nicht-behördlichen PCR-Tests zuhause bleiben musste. Gleiches gilt für die vom Bf getätigte Aussage in Bezug auf ein allfälliges Telefonat mit der Gesundheitshotline „1450“, im Rahmen dessen ihm mitgeteilt worden sei, dass eine neuerliche Freitestung erst in ein paar Tagen möglich sei.

III. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 35 Z 3 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl 52/1991 (WV) idF BGBl I 194/1999 idF BGBl I 58/2018, dürfen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes außer den gesetzlich besonders geregelten Fällen Personen, die auf frischer Tat betreten werden, zum Zwecke ihrer Vorführung vor die Behörde festnehmen, wenn der Betretene trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharrt oder sie zu wiederholen sucht.

Nach § 36 Abs 1 VStG ist jeder Festgenommene unverzüglich der nächsten sachlich zuständigen Behörde zu übergeben oder aber, wenn der Grund der Festnahme schon vorher wegfällt, freizulassen. Die Behörde hat den Angehaltenen unverzüglich zu vernehmen. Hat er von seinem Recht auf Beiziehung eines Verteidigers Gebrauch gemacht, so ist die Vernehmung bis zum Eintreffen des Verteidigers aufzuschieben, es sei denn, dass damit eine erhebliche Gefährdung der Ermittlungen oder eine Beeinträchtigung von Beweismitteln verbunden wäre; eine solche Beschränkung des Rechts auf Beiziehung eines Verteidigers ist schriftlich festzuhalten. Die Anhaltung darf keinesfalls länger als 24 Stunden dauern.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Neben der in diesem Fall gegebenen 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 (vgl VwGH vom 20. Dezember 1995, 95/03/0288, 0289; 18. Dezember 2013, 2013/17/0293; 9. März 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. Juni 2000, 96/01/0596 mwN; 18. Oktober 2017, Ra 2017/02/0041 mwN; 7. August 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. Mai 1997, 96/13/0032; 16. April 1999, 96/02/0590; 7. August 2018, Ro 2018/02/0010). Das bedeutet, dass dem Betroffenen bei Nichtbefolgung des Befehls unmittelbar, das heißt 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. Oktober 2003, 2001/11/0162; 29. September 2009, 2008/18/0687).

Die Festnahme bzw die darauffolgende Anhaltung des Bf nach der Festnahme bis zur Enthaftung stellen zweifelsfrei Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar, die mit Maßnahmenbeschwerde gemäß § 131 Abs 1 Z 2 B-VG bekämpft werden können.

IV.2. Zur Festnahme:

IV.2.1 § 35 VStG enthält eine Generalermächtigung für Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Festnahme von Personen, soweit im jeweiligen Fall der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vorliegt. Der Charakter des § 35 als Ausführungsbestimmung zum PersFrG führt dazu, dass die Bestimmung verfassungskonform im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes des Art 1 Abs 3 PersFrG anzuwenden ist, sodass die zuständigen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes vor Durchführung einer Festnahme stets auf die Möglichkeit des Ergreifens gelinderer Mittel Bedacht zu nehmen haben (*Stöger* in Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zum VStG[2] (2015) § 35 Z 3).

Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer Festnahme iSd § 35 VStG ist überdies, dass die Person auf frischer Tat betreten wird, die Festnahme dem Zwecke der Vorführung vor die Behörde dient und der Betretene dem anhaltenden Organ unbekannt ist, sich nicht ausweist und seine Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist (Z 1), begründeter Verdacht besteht, dass er sich der Strafverfolgung entzieht (Z 2) oder der Betretene trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharrt oder sie zu wiederholen sucht (Z 3).

IV.2.2. Im konkreten Fall erfolgte die Festnahme des Bf durch die Beamten der PI S, die zweifelsfrei als Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes einzustufen sind, auf Basis der Bestimmung des § 35 Z 3 VStG.

Die Festnahme war demnach nur rechtmäßig, wenn der bei einer Verwaltungsübertretung auf frischer Tat betretene Bf, trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharrte oder sie zu wiederholen suchte.

Nach dem durchgeführten Beweisverfahren steht völlig unstrittig fest, dass der Bf von den einschreitenden Polizeibeamten bei der Missachtung seiner behördlich angeordneten Quarantäne – sohin bei der Begehung einer Verwaltungsübertretung – auf frischer Tat betreten wurde.

Anknüpfend zu den bereits im Rahmen der Beweiswürdigung getätigten Ausführungen ist aus Sicht des erkennenden Gerichts auch erwiesen, dass der Bf von den einschreitenden Beamten mehrmals darüber belehrt wurde, dass sein Verhalten eine Verwaltungsübertretung darstellt, er seinen Absonderungsbescheid befolgen und zuhause bleiben müsse. Zumal eine Abmahnung nach der Rechtsprechung des VfGH keinen ausdrücklichen Hinweis auf die drohende Festnahme enthalten muss und auch nicht der Gebrauch bestimmter Worte vorgesehen ist, kann im verfahrensgegenständlichen Fall jedenfalls davon ausgegangen werden, dass der Bf vor seiner Festnahme iSd § 35 VStG abgemahnt wurde (VfSlg 11.810/1988; UVS Ktn 9. Jänner 1998, KUVS-983/8/97; UVS Wien 22. März 1993, 02/32/33/91). Dem Bf war aufgrund der als Abmahnung zu qualifizierenden Erläuterungen der einschreitenden Organe jedenfalls bewusst, dass sein Verhalten eine Verwaltungsübertretung darstellt und er dieses Verhalten auch zukünftig zu unterlassen habe.

Zuletzt steht außer Zweifel, dass im Zeitpunkt der Festnahme des Bf Wiederholungsgefahr vorlag. Der Bf hat die zur Festnahme führende Verwaltungsübertretung nicht nur bereits zuvor begangen, sondern hat gegenüber den einschreitenden Polizeibeamten auch im Zuge der Amtshandlung vielfach geäußert, dass es ihm gar nicht möglich sei, seine Quarantäne einzuhalten und nunmehr den Absonderungsbescheid entsprechend zu befolgen. Überdies hat der Bf vor seiner Festnahme klar signalisiert, dass für ihn der Absonderungsbescheid ohnehin rechtswidrig und daher nicht gültig sei. Für die einschreitenden Beamten bestand im Zeitpunkt der Festnahme im Sinne einer zu stellenden Prognose sohin jedenfalls ausreichend Grund zur Annahme, dass der Bf auch in weiterer Folge seine behördlich angeordnete Quarantäne missachten und dabei unter Umständen sogar seine Mitmenschen gefährden würde.

Zumal den einschreitenden Polizeibeamten bereits bekannt war, dass der Bf seine Quarantäneanordnung bereits zum wiederholten Male missachtet hatte und die im Zuge der Kontrollen von den jeweiligen Polizeibeamten ausgesprochenen Ermahnungen und Belehrungen den Bf offensichtlich nicht dazu bewogen hatten, seinen Absonderungsbescheid künftig zu befolgen, war die Festnahme des Bf aus Sicht des erkennenden Gerichtes auch verhältnismäßig iSd Art 1 Abs 3 PersFrG. Insbesondere sind keine gelinderen Mittel denkbar, die den Bf von einer weiteren Wiederholung der Verwaltungsübertretung abgehalten hätten.

Zusammengefasst waren die einschreitenden Beamten gemäß § 35 Z 3 VStG berechtigt, die Festnahme auszusprechen. Die Maßnahmenbeschwerde betreffend die Festnahme war sohin als unbegründet abzuweisen. Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die schriftliche Erklärung des Bf, er würde sich nunmehr an den Absonderungsbescheid halten und sein zuhause nicht verlassen, zeitlich nachgeordnet zur Festnahme erfolgte und daher unter diesen Punkt nicht zu erörtern war.

IV.3. Zur Anhaltung nach der Festnahme bis zur Enthaftung:

Nach der Bestimmung des § 36 Abs 1 VStG ist jeder Festgenommene unverzüglich der nächsten sachlich zuständigen Behörde zu übergeben oder aber, wenn der Grund der Festnahme schon vorher wegfällt, freizulassen. Insbesondere hat die Behörde hat den Angehaltenen unverzüglich zu vernehmen. Die Anhaltung darf keinesfalls länger als 24 Stunden dauern. Verzögerungen der Einvernahme können ausnahmsweise zulässig sein, bedürfen jedoch einer besonderen Rechtfertigung.

Im konkreten Fall wurde der Bf am 1. Dezember 2021, um 12:45 Uhr, in Haft genommen und ins PAZ x verbracht. Die Vernehmung des Bf fand erst am 2. Dezember 2021, gegen 9:30 Uhr – sohin 20 Stunden und 45 Minuten nach seine Inhaftierung – statt. Begründend führt die belangte Behörde sinngemäß aus, dass vor der Einvernahme des Bf abgeklärt werden sollte, ob der Bf noch infektiös gewesen sei, um damit eine allfällige Ansteckungsgefahr auf Seiten der Behörde hintanzuhalten.

Diesbezüglich ist anzumerken, dass im PAZ x die Möglichkeit besteht, die Einvernahme in einem hermetisch abgeriegelten Raum durchzuführen. Es wäre der Vertreterin der belangten Behörde sohin – ungeachtet des Vorliegens des negativen PCR-Testergebnisses des Bf, welches erst am Tag nach der Festnahme um 8:45 Uhr eintraf – möglich gewesen, den Bf unverzüglich nach der Verbringung ins PAZ über das Telefon und die Sichtscheibe im Halbgesperre zu vernehmen.

Die von der belangten Behörde vorgebrachten Gründe für die Verzögerung der Einvernahme vermögen die lange Inhaftierung des Bf jedenfalls nicht zu rechtfertigen, weshalb der Maßnahmenbeschwerde des Bf in diesem Punkt stattzugeben ist.

IV.4. Gemäß § 35 Abs 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterliegende Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, ist der Bf die obsiegende und die belangte Behörde die unterlegene Partei. 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

Entsprechend der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes gebührt der belangten Behörde nur der einfache Vorlageaufwand, wenn nur ein Verwaltungsakt vorgelegt wurde, auch wenn darin mehrere Verwaltungsakte enthalten sind. Wenn die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift auf alle bekämpften Verwaltungsakte entsprechend Bezug nimmt, ist ihr der mehrfache Schriftsatzaufwand zuzusprechen. Gleiches gilt für den mehrfachen Ersatz des Verhandlungsaufwandes (vgl VwGH 9. September 2003, 2002/01/0360).

Bei dem oben dargestellten Ergebnis waren der belangten Behörde hinsichtlich Spruchpunkt 1 als obsiegende Parteinach den §§ 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II 2013/517, ein Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 887,20 Euro (Vorlageaufwand [57,40 Euro], 1 x Schriftsatzaufwand [368,80 Euro] und 1 x Verhandlungsaufwand [461,00 Euro]) zuzusprechen.

Bei dem oben dargestellten Ergebnis waren dem Bf hinsichtlich Spruchpunkt 2 als obsiegende Partei nach den §§ 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II 2013/517, ein Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 1.689,60 Euro (1 x Schriftsatzaufwand [737,60 Euro] und 1 x Verhandlungsaufwand [922,00 Euro], 1 x Eingabegebühr [30,00 Euro]) zuzusprechen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder

einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree