



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-102/076/4310/2016/E-32
Mag. R. Z.

Wien, 12.09.2016
Mur

Geschäftsabteilung: VGW-C

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Nussgruber über die Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG des Herrn Mag. R. Z., Wien, W.-gasse, vertreten durch Mag. Ra., p.A. VertretungsNetz - Sachwalterschaft, Patientenanwaltschaft, Bewohnervertretung, Wien, ..., wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Landespolizeidirektion Wien, nach Aufhebung des Erkenntnisses durch den Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 17. März 2016, ZI Ra 2016/11/0014-5,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 6 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG wird die Verbringung des Beschwerdeführers am 20. April 2015 von der SPK ..., PI K., in die psychiatrische Abteilung des ...-spitals, für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß §§ 35 Abs. 4 Z 3 und 53 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 i.d.g.F., in Verbindung mit § 1 VwG-Aufwandersatzverordnung - VwG-AufwErsV, BGBl II Nr. 517/2013, hat der Bund als Rechtsträger der belangten Behörde dem Beschwerdeführer 737,60 Euro für Schriftsatzaufwand 922,-- Euro für Verhandlungsaufwand, 4,40 Euro für

Fahrtkosten, insgesamt 1.66,40 Euro an Aufwandsersatz, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten. Das Begehren auf Ersatz der Eingabegebühr, Kopiekosten und Postgebühren wird zurückgewiesen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 - VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz - B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit dem am 27. Mai 2015 beim Verwaltungsgericht Wien eingebrachten Schriftsatz erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch das Vertretungsnetz-Patientenanzwaltschaft, eine Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Exekutivorgane der Landespolizeidirektion Wien (im Folgenden: belangte Behörde) mit folgendem Inhalt:

Zur sachlichen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Wien

Die zwangsweise Vorführung einer Person in eine Krankenanstalt für Psychiatrische nach den Bestimmungen des § 8 oder des § 9 UbG iVm § 46 SPG stellt nach einhelliger Judikatur und Lehre einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar, der gem. Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG iVm § 88 Abs. 1 SPG bekämpft werden kann (vgl. Kopetzki, Unterbringungsrecht II, 540 mwN).

Nach der Rechtsprechung des VwGH liegt eine Unterbringung im Sinne des UbG erst dann vor, wenn eine in eine Anstalt eingelieferte Person durch Anstaltspersonal Einschränkungen in ihrer Bewegungsfreiheit unterworfen wird (VwGH 28.1.1994 JBI 1994, 770).

Sämtliche Akte vor der Aufnahme in die Anstalt unterliegen daher nicht der Legaldefinition der "Unterbringung" im Sinne des § 2 UbG, weshalb für die Überprüfung dieser Akte keine - nicht einmal eine abstrakte - Zuständigkeit des Außerstreitgerichts gemäß § 18 UbG besteht.

Die Überprüfung von sicherheitsbehördlichen Maßnahmen, die einer allfälligen Unterbringung vorangehen fällt somit in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder (vgl. für viele: UVS Tirol vom 17.02.2003 zu 2002/23/229-3; VwGH vom 26.07.2005 zu 2004/11/0070).

Zur örtlichen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Wien

Der gegenständliche Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wurde in ... Wien begonnen, sodass gem. § 3 Abs.2 Z.2 VwGVG in örtlicher Hinsicht das Verwaltungsgericht Wien zuständig ist.

Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Der gegenständliche Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wurde am 20.04.2015 gesetzt, sodass diese Beschwerde gem. § 7 Abs. 4 Z. 3 VwGVG rechtzeitig ist.

Maßnahme setzendes Organ bzw belangte Behörde

Gegenständlich wurde die zwangsweise Einweisung in das psychiatrische Krankenhaus von Sicherheitswachebeamten der Landespolizeidirektion Wien, SPK ..., Polizeiinspektion K., durchgeführt, sodass der bekämpfte Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der Landespolizeidirektion Wien zuzurechnen ist.

Vollmacht

Dass eine Vertretungsbefugnis des Vereins im Rahmen des Beschwerdeverfahrens bereits ex-lege gem. § 14 UbG besteht hat der VwGH jüngst (unter nachfolgender Kritik der Lehre) verneint (17.6.2013, 2010/11/0161).

Gegenständlich hat der Beschwerdeführer dem Einschreiter jedoch die Vollmacht erteilt, die gegenständliche Beschwerde einzubringen, sodass sich die Frage der ex-lege-Vertretungsbefugnis in diesem Verfahren nicht stellt.

Der Vollständigkeit halber wird mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer besachwaltert ist. Was die Prozessfähigkeit bei Bestellung eines Sachwalters betrifft ist zweierlei festzustellen:

§ 9 AVG (iVm § 17 VwGVG) knüpft an die „Vorschriften des bürgerlichen Rechts“ an. Dieses bemisst die Handlungsfähigkeit über höchstpersönliche Rechte (wie hier den Entzug der persönlichen Freiheit) an der Einsichts- und Urteilsfähigkeit, und nicht an der Geschäftsfähigkeit, die durch die Sachwalterbestellung zweifelsohne eingeschränkt wird. Steht dem Patienten aber die Verfügungsbefugnis über höchstpersönliche Rechte zu (was sich darüberhinaus auch aus den Bestimmungen des UbG eindeutig ergibt), so verfügt er auch über die erforderliche Prozeßfähigkeit zur Geltendmachung dieser höchstpersönlichen Rechte (vgl. Kopetzki, Unterbringungsrecht II, 926).

Was die Prozessfähigkeit betreffend höchstpersönliche Rechte oder Grundrechte anlangt ist schließlich festzustellen, dass es unabdingbares Element eines „fairen, rechtsstaatlichen Verfahrens“ ist, dass psychisch Kranke in Bezug auf solche Verfahren, die über (zu treffende oder bereits getroffene) Maßnahmen entscheiden, die wegen ihres Geisteszustandes vorgenommen werden, als prozessfähig anzusehen sind. Art.6 PersFrG als auch Art.6 MRK garantieren eine selbständige prozessuale Handlungsfähigkeit (vgl. Kopetzki, Unterbringungsrecht I, 342). Der Betroffene muss demnach nur in der Lage sein, seinen Wunsch nach Überprüfung zu artikulieren. Alles andere würde das Beschwerderecht ad absurdum führen und aushöhlen (vgl. Kopetzki, Unterbringungsrecht I, 343, FN 2216 unter Hinweis auf EGMR Winterwerp A/33, EuGRZ 1979, 656).

Zwischen dem Beschwerdeführer und dem Einschreiter wurde auch eine Kostenvereinbarung getroffen, sodass das Vermögen des Beschwerdeführers mit keinerlei Kostenrisiko aufgrund dieser Beschwerde belastet ist. Die Wirksamkeit dieser Kostenvereinbarung ist aufgrund der Sachwalterbestellung von der Zustimmung des Sachwalters abhängig. Die Vereinbarung wurde von der Sachwalterin Dr. Re. genehmigt.

Der Einschreiter ist daher vom Beschwerdeführer (auch schuldrechtlich) wirksam bevollmächtigt diese Beschwerde einzubringen.

Die Vollmacht sowie die auch von der Sachwalterin unterfertigte Kostenvereinbarung werden zur Kenntnis beigelegt.

Sachverhalt

Der Beschwerdeführer wurde am 14.04.2015 auf der Psychiatrischen Abteilung des ...-spitals nach dem UbG untergebracht.

Am 16.4.2015 ist er aus dem Krankenhaus entwichen. Es erfolgte seitens des Krankenhauses eine Vermisstenmeldung an die Polizei in der angegeben wurde, dass der Beschwerdeführer nach dem UbG untergebracht ist. Auf Wiedereinbringung wurde Wert gelegt.

Am 17.4.2015 erklärte das Unterbringungsgericht die Unterbringung des Beschwerdeführers für unzulässig, sodass diese beendet wurde. Diese Information wurde seitens des Krankenhauses offenbar an die Behörde (PI L.) weitergegeben.

Am 20.4.2015 trafen die einschreitenden Beamten den Beschwerdeführer in Wien in der Kanzlei seiner Sachwalterin an.

Eine Einsicht im EKIS ergab fälschlich eine aufrechte Unterbringung nach dem UbG. Es wurde der diensthabende Arzt des ...-spitals, Dr. Ku., telefonisch kontaktiert. Dieser gab an, er lege auf eine formlose Wiedereinbringung Wert, eine Vorführung zum Amtsarzt sei nicht notwendig.

Sodann erfolgte ein Transfer des Beschwerdeführers auf die Psychiatrische Abteilung, ohne dass nach den Bestimmungen der §§ 8, 9 UbG vorgegangen worden wäre.

Auf der Abteilung wurde der Beschwerdeführer vom Arzt als verworren, personenverkennd beschrieben.

Beweis:

- Unterbringungszeugnis vom 14.04.2015
- Widerruf der Vermisstenmeldung vom 20.4.2015 (aus der sich die Vermisstenmeldung vom 16.4.2015 ergibt) sowie Meldung der PI L. vom 16.4.2015
- Protokoll und Beschluss des BG vom 17.4.2015
- Meldung der PI K. vom 20.04.2015
- Schreiben der LPD Wien vom 24.4.2015
- Einvernahme der einschreitenden Beamten
- Einvernahme Dr. KU., p.A. ...-spital, Wien, ...
- Die persönliche Einvernahme des Beschwerdeführers erscheint nur im Bestreitungsfall des im Wesentlichen unstrittigen Sachverhalts erforderlichlich.

Begründung

Patienten die aufrecht nach dem UbG auf einer Psychiatrischen Abteilung untergebracht sind und aus dem Krankenhaus entweichen, können über Ersuchen des Krankenhauses von der Polizei wiedereingebracht werden. Solange die Unterbringung aufrecht ist wird dadurch lediglich der von der Unterbringung gedeckte, rechtmäßige Zustand wiederhergestellt. Es handelt sich um einen Akt der Amtshilfe. Dazu ist ein Vorgehen nach §§ 8, 9 UbG nicht erforderlich. (Vgl. Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts³, RZ 187 f).

Wird jedoch die Unterbringung nach der Entweichung beendet -was hier durch die Gerichtsentscheidung geschehen ist, was aber auch vom Abteilungsleiter durchgeführt werden könnte- dann ist für eine formlose Wiedereinbringung im Rahmen der Amtshilfe kein Raum mehr. Eine von der Polizei aufgefundene, nicht (mehr) untergebrachte Person darf dann nur unter Einhaltung der Bestimmungen der §§ 8, 9 UbG bzw § 46 SPG auf eine Psychiatrische Abteilung gebracht werden.

Die Patientenanwaltschaft fordert seit geraumer Zeit, dass für derartige Fälle ein Procedere zwischen den betreffenden Krankenanstalten und der LPD Wien festgelegt wird. Dies wurde bislang abgelehnt, da aus Sicht der LPD Wien ein Anruf beim diensthabenden Arzt zur Klärung des rechtlichen Status des Patienten (untergebracht nach dem UbG, oder nicht) ausreichen sollte, und aus Sicht des Spitals eine förmliche Meldung der Beendigung einer Unterbringung an eine bestimmte Stelle mit zu hohem administrativem Aufwand verbunden wäre.

Aus Sicht der Patientenanwaltschaft sollte die Psychiatrische Abteilung in einem solchen Fall die Polizeidirektion von der Beendigung der Unterbringung förmlich informieren und gegebenenfalls mitteilen, dass aus ärztlicher Sicht eine Gefährdung iSd § 24 SPG weiterhin angenommen wird. Damit wäre der Patient nicht seinem Schicksal überlassen, und es wäre ein rechtlich einwandfreies Vorgehen gewährleistet.

Wie sich an diesem Fall -der keineswegs ein Einzelfall ist- zeigt, genügt ein Anruf beim Arzt nicht, da dieser Anruf zu (völlig unverständlichen) Falschankünften führen kann. Auch genügt eine formlose Mitteilung an (irgend)eine PI offensichtlich nicht, um die Beendigung der Unterbringung umgehend und verlässlich im EKIS ersichtlich zu machen.

Da der Beschwerdeführer somit rechtswidrig -weil unter Missachtung der Vorgaben der §§ 8, 9 UbG- zumindest ohne seinen Willen auf die Psychiatrische Abteilung gebracht wurde, wurde er in seinen Rechten verletzt:

Art.1 Abs.1 des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl 1988/684 (PersFrG) und Art.5 MRK garantieren jedermann das Recht auf persönliche Freiheit. Ein Eingriff in dieses Recht liegt dann vor, wenn persönliche Ortsveränderungen unterbunden, oder auf bestimmte Örtlichkeiten eingeschränkt werden, oder wenn eine Person zu einer bestimmten Ortsveränderung gegen ihren Willen gezwungen wird (vgl detailliert Kopetzki, Unterbringungsrecht I, 250 ff).

Die vorliegende zwangsweise Verbringung des Beschwerdeführers in das Krankenhaus stellt eine solche Einschränkung des Rechts auf persönliche Freiheit dar.

Die Art.5 Abs.1 lit.e MRK und Art.2 Abs.1 Z5 PersFrG bieten Gesetzesvorbehalte, aufgrund derer unter bestimmten Voraussetzungen Eingriffe in das Recht auf persönliche Freiheit vom Gesetzgeber vorgesehen werden können (vgl Kopetzki, Unterbringungsrecht I, 276 ff). Auf dieser verfassungsrechtlichen Grundlage basieren die Bestimmungen des Unterbringungsgesetzes.

Gem. § 8 UbG darf eine Person gegen oder ohne ihren Willen nur dann in eine Anstalt (Krankenanstalt oder Abteilung für Psychiatrie gem. § 2 UbG) gebracht werden, wenn ein im öffentlichen Sanitätsdienst stehender Arzt nach entsprechender Untersuchung bescheinigt, dass die Voraussetzungen der Unterbringung (§ 3 UbG) vorliegen.

Bereits eine Einweisung „ohne“ wirksamen Willen der betroffenen Person fällt unter den Anwendungsbereich des § 8 UbG. Dass der Beschwerdeführer dem Transfer nicht wirksam zugestimmt hat zeigt bereits der Umstand, dass der Transport ins Krankenhaus von den Beamten begleitet wurde. Andernfalls wäre der Beschwerdeführer ohne weitere Polizeibegleitung vom Rettungsdienst in das Krankenhaus gebracht worden. Auch zeigt die Beschreibung seines Zustandsbildes durch den aufnehmenden Arzt (verwirrt, personenverkennend), dass eine wirksame Zustimmung nicht vorlag.

Gem. § 9 Abs.2 UbG kann von der Beiziehung des Amtsarztes nur dann abgesehen werden, wenn „Gefahr in Verzug“ droht. In diesem Fall kann eine Person auch ohne vorherige amtsärztliche Untersuchung von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes in eine Anstalt gebracht werden.

Gefahr in Verzug ist dann anzunehmen, wenn die Vorführung vor den Amtsarzt und dessen Untersuchung so viel Zeit in Anspruch nehmen würde, dass der Zweck des Einschreitens, also die Abwehr der ernstlichen und erheblichen körperlichen Gefährdung, vereitelt würde oder unverhältnismäßig wäre (vgl Kopetzki, Unterbringungsrecht II, S. 539f mwN). Der Begriff der „Gefahr in Verzug“ wird von der Judikatur eng ausgelegt (vgl Nachweise in Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts², RZ 173 Pkt.1).

Im vorliegenden Fall lag Gefahr in Verzug offenkundig nicht vor, und wurde von den Beamten auch gar nicht angenommen.

Nach den Bestimmungen der §§ 8, 9 UbG wurde deswegen nicht vorgegangen, weil fälschlich angenommen wurde, dass der Beschwerdeführer nach dem UbG untergebracht wäre. Wie es zu dieser irrigen Annahme kam ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme letztlich irrelevant, basiert gegenständlich aber auf einem Verschulden der Behörde, als auch des diensthabenden Arztes.

Beweis:

- wie bisher
- im Bestreitungsfall vorzulegende bzw. beizuschaffende Urkunden

Es wird daher der

ANTRAG

gestellt, das Verwaltungsgericht Wien wolle erkennen, dass der Beschwerdeführer dadurch, dass er am 20.04.2015 gegen seinen Willen auf die psychiatrische Abteilung des ...-spitals gebracht wurde insoweit in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf persönliche Freiheit verletzt wurde, als diese Verbringung ohne Vorliegen einer dem §8 UbG entsprechenden Bescheinigung, sowie ohne Vorliegen von Gefahr in Verzug iSd §9 Abs.2 UbG, somit rechtswidrig erfolgt ist.

Ferner wird beantragt, der belangten Behörde den Kostenersatz gem. §35 VwGVG zu Händen des Einschreiters auf das Konto IBAN ..., BIC ..., binnen 14 Tagen aufzuerlegen.“

Der Beschwerde wurden insbesondere die den Beschwerdeführer betreffenden Meldungen über die Fahndung "nach hilflosen od. gefährlichen Menschen" vom 16. April 2015 und vom 20. April 2015 (GZ B2/122616/2015), Kopien der

Protokolle des Bezirksgerichtes vom 17. April 2015 und vom 24 April 2015 zu den GZ ... sowie ..., die beide einen - sofort rechtswirksamen - Beschluss über die Erklärung der Unzulässigkeit der Unterbringung des Beschwerdeführers enthalten sowie ein Schreiben des Büros für Öffentlichkeitsarbeit der Landespolizeidirektion Wien vom 24. April 2015 (GZ B2/122616/2015), beigelegt, das folgenden Inhalt hat:

„Beiliegend wird die Meldung vom 20.04.2015 über die Wiedereinbringung von Herrn Mag. Z. übermittelt.

Es wird angemerkt, dass das ...-spital am 17.04.2015 der Polizeiinspektion L. mitgeteilt hatte, dass Herr Mag. Z. dort nicht mehr nach den Bestimmungen des Unterbringungsgesetzes untergebracht war. Es wurde jedoch auf eine Wiedereinbringung des Abgängigen Wert gelegt und eine amtsärztliche Untersuchung bei dessen Antreffen angeregt.

Die Landespolizeidirektion Wien bedauert die Wiedereinbringung von Herrn Mag. Z. in das ...-spital ohne neuerliche amtsärztliche Untersuchung. Es wird eine Überprüfung veranlasst, aus welchen Gründen zum Zeitpunkt der Anhaltung von Herrn Mag. Z. am 20.04.2015 im EKIS die Unterbringung nach dem Unterbringungsgesetz noch ersichtlich war.“

2. Die belangte Behörde erstattete mit Schreiben vom 15. Juli 2015 eine Gegenschrift, in der sie Nachstehendes vorbrachte und legte die bezughabenden Verwaltungsakten zu den GZ B2/122616/2015 und E1/97226/2015 vor:

„I. SACHVERHALT

Der Sachverhalt ergibt sich im Wesentlichen aus der vorgelegten Meldung des SPK ... vom 20.04.2015.

Hervorzuheben ist, dass der BF am 14.4.2015 aufgrund eines Polizeiamtsärztlichen Gutachtens gemäß § 8 UbG in das ...-spital eingeliefert wurde.

Die Information, wonach das Unterbringungsgericht die Unterbringung des BF bereits am 17.4.2015 für unzulässig erklärte, wurde nicht an die LPD Wien (PI L.) weitergeleitet. Die bloße telefonische Mitteilung einer Ärztin des ...-spitals vom 17.4.2015, wonach der BF nicht mehr nach dem UbG untergebracht sei, kann keinesfalls als gleichbedeutend gewertet werden.

Vielmehr ließ die Formulierung der Ärztin den Schluss zu, dass der BF aus dem ...-spital „entwichen“ sei.

Diese Annahme bestätigt sich auch bei einem Telefonat mit dem zuständigen Arzt Dr. Ku. am 20.04.2015. Dieser teilte den einschreitenden Beamten nämlich mit, dass der BF formlos (und ohne Vorführung zum Amtsarzt) wieder in das ...-spital wieder einzubringen sei.

Hinzu kommt, dass die Sachwalterin Frau St., den BF bei der Polizei als abgängig meldete.

Beweis: vorgelegte Verwaltungsakte

II. RECHTSLAGE

Der BF erachtet seine Verbringung in das ...-spital am 20.4.2015 durch EB der LPD Wien für rechtswidrig.

1. Zur zwangsweisen Unterbringung

a) Gemäß Art. 2 Abs. 1 Z5 PersFrG darf die persönliche Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden, wenn Grund zur Annahme besteht, dass er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten sei oder wegen psychischer Erkrankung sich oder andere gefährde.

Gemäß § 8 UbG darf eine Person gegen oder ohne ihren Willen nur dann in eine Anstalt gebracht werden, wenn ein im öffentlichen Sanitätsdienst stehender Arzt oder ein Polizeiarzt sie untersucht und bescheinigt, dass die Voraussetzungen der Unterbringung vorliegen.

Im gegenständlichen Fall mussten die einschreitenden Beamten zwingend von einer bereits aufrechten Unterbringung des BF im ...-spital ausgehen. Dies aus folgenden Gründen:

- 1.) Wie sich aus der Meldung der PI L. vom 17.4.2015, ergibt, teilte Frau Dr. A. der Polizei lediglich mit, dass der BF nicht mehr nach dem UbG untergebracht sei. In Verbindung mit der Aussage, dass seitens des Spitals Wert auf dessen Wiedereinbringung gelegt werde, konnte der Beamte keinesfalls schließen, dass das Unterbringungsgericht die Unterbringung des BF bereits für unzulässig erklärt hatte. Eine entsprechende schriftliche Bescheinigung liegt der LPD Wien bislang nicht vor.
- 2.) Wie bereits im Sachverhalt dargelegt, versuchten die am 20.4.2015 einschreitenden Beamten den Sachverhalt zu klären, indem sie den für den BF zuständigen Arzt am ...-spital kontaktierten. Dieser bestätigte, dass auf eine (formlose) Wiedereinbringung des BF Wert gelegt werde und erklärte, dass eine erneute Vorführung zum Amtsarzt nicht notwendig sei. Woraus sich für die Beamten zwingend der Schluss ergeben musste, dass die aufgrund der Polizeiamtsärztlichen Untersuchung vom 14.4.2015 verfügte Einweisung nach wie vor aufrecht sei.
- 3.) Scheinbar wusste auch die Sachwalterin des BF nichts von dem angeblichen Beschluss des Unterbringungsgerichts vom 17.4.2015, zumal diese den BF am 20.4.2015 als aus dem ...-spital abgängig meldete und somit die Fahndung nach dem BF auslöste.

Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass das in der Beschwerde beiliegende Protokoll zu ... vom 24.4.2015 mit umseitig angeschlossenem undatierten Beschluss, die Behauptung, dass die Unterbringung des BF bereits am 17.4.2015 für unzulässig erklärt worden sei, nicht stützen kann.

Die Landespolizeidirektion Wien stellt daher den

ANTRAG,

die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

An Kosten werden

- Schriftsatzaufwand und
- Vorlageaufwand

Gemäß § 1 der VwG-AufwErsV in der geltenden Fassung verzeichnet.

Die Landespolizeidirektion Wien verzichtet ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.“

3. Nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien, zu der der Beschwerdeführer und sein Vertreter, die belangte Behörde sowie Herr Dr. Ku. (Arzt), Frau Dr. A. (Ärztin), Frau St. (Betreuerin des BF und Mitarbeiterin der Rechtsanwaltskanzlei), Herr VB/S Au., Herr Gruppeninspektor Zo. sowie Herr Inspektor G. (einschreitende Organe der PI K.) als Zeugen geladen wurden, erließ das Verwaltungsgericht Wien das mit 2. November 2015 datierte Erkenntnis, ZI VGW-102/069/6182/2015-16. Der Spruch lautete wie folgt:

„Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Kaspar über die Maßnahmenbeschwerde des Herrn Mag. R. Z., vertreten durch Mag. Ra., p.A. VertretungsNetz - Sachwalterschaft, Patientenanwaltschaft, Bewohnervertretung, Wien, ... , wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Landespolizeidirektion Wien,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 35 Abs. 1 iVm. Abs. 4 und 5 VwGVG iVm. § 1 Abs. 1 Z 1 der VGW- Aufwandersatzverordnung, BGBl II Nr. 517/2013, hat der Beschwerdeführer der Landespolizeidirektion Wien Aufwandersatz (Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand) in der Höhe von EUR 887,20 binnen zwei Wochen bei sonstigem Zwang zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.“

4. In Folge der dagegen vom anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer gemäß Art. 133 Abs. 1 Z 1 B-VG erhobenen außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof hob dieser das zuvor genannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien mit seiner Entscheidung vom 17. März 2016, ZI Ra 2016/11/0014-5, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG auf und führte dazu im Wesentlichen Nachstehendes aus:

„3.4. Nach den unstrittigen Feststellungen ging der gegenständlichen Einlieferung des Revisionswerbers in die genannte psychiatrische Abteilung am 20. April 2015 eine Unterbringung des Revisionswerbers in dieser psychiatrischen Abteilung voran, die bereits durch Gerichtsbeschluss vom 17. April 2015 aufgehoben worden war. Daher erfolgte die gegenständliche Einlieferung in die psychiatrische Abteilung am 20. April 2015 nicht im Rahmen einer aufrechten Unterbringung, sondern war als (neuerliche) Verbringung in die psychiatrische Abteilung iSd §§ 8 und 9 UbG mit Maßnahmenbeschwerde beim Verwaltungsgericht anfechtbar (anders die Wiedereinbringung in die Anstalt nach eigenmächtiger Unterbrechung der Unterbringung, die nach dem hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 1994, Zlen. 93/11/0035, 0036, der gerichtlichen Kontrolle - §§ 12 f UbG - unterliegt).

3.5. Das Verwaltungsgericht begründet die Abweisung der Maßnahmenbeschwerde primär mit der Rechtsansicht, dass die in Rede stehende Einlieferung (Verbringung) in die psychiatrische Abteilung am 20. April 2015 keinen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstelle, weil der Revisionswerber „unstrittig ... den Polizisten freiwillig“ gefolgt sei.

Dazu ist klarzustellen, dass es gegenständlich nicht darum geht, dass der Revisionswerber den Polizeibeamten freiwillig von der Anwaltskanzlei zur Polizeiinspektion gefolgt ist. Entscheidend ist vielmehr, ob seine Verbringung von der Polizeiinspektion in die psychiatrische Abteilung des Spitals rechtmäßig war. Der genannten Annahme, der Revisionswerber sei „unstrittig“ freiwillig gefolgt, steht zunächst der Wortlaut des Antrages der Maßnahmenbeschwerde („gegen seinen Willen“) entgegen.

Abgesehen davon wendet der Revisionswerber zutreffend ein, dass die Ansicht, die gegenständliche Einlieferung stelle keinen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar, konkrete Feststellungen erfordert hätte, mit welchen Worten und mit welcher Bestimmtheit der Revisionswerber zum Mitkommen aufgefordert wurde, ob dem Revisionswerber allenfalls das Verlassen des Ortes der Amtshandlung oder das Verbleiben an diesem freigestellt wurde, und ob sich die Beamten in einer Weise verhalten haben, dass aus der Sicht eines Betroffenen - unabhängig von subjektiven Eindrücken - der Eindruck entstehen musste, er werde im Falle seiner Weigerung ohne weitere Aufforderung mit Zwang in die psychiatrische Abteilung verbracht werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 2003, ZI. 2001/11/0162).

Konkrete diesbezügliche Feststellungen hat das Verwaltungsgericht in offenkundiger Verkenning der Rechtslage weitgehend unterlassen bzw. - soweit vorhanden (so die Feststellung, dass die Polizeibeamten aufgrund der Rücksprache mit dem Spital entschlossen waren, den Revisionswerber dorthin zu überstellen) - in die rechtliche Beurteilung nicht einbezogen.

3.6. Auch die Hilfsbegründung des Verwaltungsgerichts, die gegenständliche Verbringung in die psychiatrische Abteilung (die unstrittig ohne ärztliche Untersuchung und Bescheinigung iSd § 9 Abs. 1 UbG erfolgte) sei

wegen Gefahr im Verzug gemäß § 9 Abs. 2 leg. cit. rechtmäßig gewesen, vermag das angefochtene Erkenntnis nicht zu tragen:

Soweit das Verwaltungsgericht (und mit ihm die Revisionsbeantwortung) in diesem Zusammenhang auf das Verhalten des Revisionswerbers in der Anwaltskanzlei verweist, ist abermals anzumerken, dass es darauf nicht ankommt, weil der Revisionswerber von dort zunächst in die Polizeiinspektion gebracht wurde, wo er nach den Feststellungen zwar laut, aber nicht mehr aggressiv war. Entscheidend ist vielmehr, ob die Polizeibeamten das Vorliegen der Voraussetzungen für die Verbringung in die psychiatrische Abteilung, also neben der Erfüllung der in § 3 UbG genannten Unterbringungsbedingungen fallbezogen auch das Vorliegen von Gefahr im Verzug iSd § 9 Abs. 2 UbG, zu jenem Zeitpunkt vertretbar annehmen konnten, als die Verbringung des Revisionswerbers von der Polizeiinspektion in die psychiatrische Abteilung unmittelbar bevorstand (vgl. zur gebotenen ex-ante-Betrachtungsweise das ebenfalls zum UbG ergangene und bereits zitierte hg. Erkenntnis Zl. 2004/11/0070, mwN, sowie das Erkenntnis vom 8. März 1990, Zl. 90/16/0008). Nur in diesem Fall durften sie auf die Einholung der ärztlichen Bescheinigung iSd § 9 Abs. 1 UbG verzichten.

Daher ist allein aus dem späteren - erst während der Fahrt zum Krankenhaus entwickelten - Verhalten des Revisionswerbers (dieser habe während der Fahrt zu schreien begonnen und habe nach dem Eintreffen im Spital behandelt werden müssen) für die Erfüllung der Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 UbG nichts zu gewinnen.

Feststellungen, welche das Vorliegen von Gefahr im Verzug unmittelbar vor der Verbringung in die psychiatrische Abteilung belegen könnten, sind dem angefochtenen Erkenntnis nicht zu entnehmen. Vielmehr ist das Verwaltungsgericht geradezu gegenteilig davon ausgegangen, dass der Revisionswerber auf der Polizeiinspektion „laut, aber nicht aggressiv“ war. Überdies hat das Verwaltungsgericht zur Verhaltensweise des Revisionswerbers die Zeugenaussage eines Polizeibeamten wiedergegeben, man hätte den Revisionswerber „unter Umständen ... gar nicht in ein Krankenhaus eingewiesen und ... ihn einfach gehen lassen“, wenn man ihn zufällig aufgegriffen hätte. Dies spricht jedoch gegen und nicht für das Vorliegen von Gefahr in Verzug iSd § 9 Abs. 2 UbG.

4. Nach dem Gesagten war das angefochtene Erkenntnis daher wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.“

5.1. Nach erfolgtem Richterwechsel und durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 29. Juni 2016 erstattete der vom Vertreternetz - Patientenanwaltschaft vertretene Beschwerdeführer einen vorbereitenden Schriftsatz vom 5. Juli 2016, der folgenden Inhalt hat:

„Untätigkeit der involvierten Behörden

Da es sich wie bereits festgehalten nicht um einen Einzelfall handelt, sondern es immer wieder zu beinahe identen Problemen bei der Wiedereinbringung entwichener Patienten kommt, fanden zu diesem Thema bereits mehrere Besprechungen statt.

Insbesondere am 9.10.2014 gab es eine Besprechung bei der unter anderen die ärztliche Direktorin des ...-spitals, Dr. H., und die zuständige Mitarbeiterin der LPD Wien, HR Mag S., Büro Grundsatz und Rechtsangelegenheiten anwesend waren. Vom Patientenanwalt Mag. Ra. wurde die Thematik erörtert und die beteiligten Behörden aufgefordert, ein standardisiertes Procedere zu entwickeln, bei dem nachweislich die erforderlichen Schritte vorgesehen werden.

Sowohl die Information der Krankenhausabteilung an die Polizei über die Beendigung einer Unterbringung während aufrechter Fahndung, als auch die polizeiinterne Weitergabe dieser Information sind dabei die relevanten Schnittstellen. Es wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass telephonische Mitteilungen aus Sicht der Patientenanwaltschaft diesbezüglich ungenügend sind.

Eine schriftliche Mitteilung würde nämlich nicht nur Beweis Zwecken dienen, sondern auch die polizeiinterne korrekte Verarbeitung der Information sicherstellen. So geschieht es ja auch bei Bekanntgabe der Entweichung an die Polizei. Diese die Fahndung auslösende Information erfolgt online (und damit wohl automatisch an die richtige Stelle), und wird ohne Verzögerung im EKIS eingetragen.

Seitens der LPD wurden schriftliche Mitteilungen an sie jedoch abgelehnt, eine telephonische Information sollte genügen. Im Aktenvermerk der Patientenanwaltschaft über diese Besprechung wurde vermerkt:

„Holen vor dem Zurückbringen standardweise Info auf Abteilung ein, ob Pat ub ist,... Wollen da nichts Schriftliches, wenn Ub zwischendurch ex“.

Beides, das Fehlen einer schriftlichen Information an die Polizei, die die Eintragung im EKIS befördern hätte können, als auch die telephonische Nachfrage die zu einer falschen Information führte, waren ursächlich dafür, dass die Beamten von einem falschen rechtlichen Status des Patienten ausgingen.

Spätestens seit dieser Besprechung war die belangte Behörde in Kenntnis davon, dass es zu Unregelmäßigkeiten kommt, und dass aus Sicht der Patientenvertretung ein standardisiertes Procedere unerlässlich ist. Man hätte sich nicht gegen diesen Vorschlag aussprechen dürfen.

Ob es irgendeine Art von Leitlinien im Zusammenhang mit der Fahndung nach zunächst nach dem UbG angehaltenen Patienten, deren Unterbringung aber vor Antreffen desselben beendet wird gibt, entzieht sich der Kenntnis der Patientenanwaltschaft.

Doch unabhängig davon, ob solche Regeln existieren oder nicht: entweder sollte es sie geben, oder aber sie sind ungenügend, oder die mit der Umsetzung befassten Personen sind nicht ausreichend dafür geschult.

Zwischen der Information an die Polizei, dass die Unterbringung beendet ist, und dem Antreffen des Patienten sind immerhin **3 Tage** vergangen. In dieser Zeit hätte eine Eintragung im EKIS erfolgen können und unbedingt müssen.

Somit stellt sich die vorliegende Verbringung des Patienten auf die psychiatrische Abteilung in jedem Fall als rechtswidrig dar.

Sache bereits spruchreif?

Zuletzt darf angemerkt werden, dass aus Sicht des Beschwerdeführers die gegenständliche Angelegenheit allenfalls bereits spruchreif wäre:

Der Verwaltungsgerichtshof hat anlässlich der Aufhebung des Erkenntnisses im ersten Rechtsgang auf Seite 9 seiner Entscheidung festgehalten, dass hinsichtlich einer allfälligen Gefahr in Verzug-Situation zu prüfen wäre, ob die einschreitenden Beamten vertretbar annehmen konnten, dass Gefahr in Verzug iSd § 9 Abs 2 UbG vorlag. Die einschreitenden Beamten haben aber eine Gefahr in Verzug-Situation tatsächlich gar nicht angenommen, sodass sich diese Frage nach der Vertretbarkeit dieser Annahme auch nicht stellt.

Dies ergibt sich zweifelsfrei aus deren übereinstimmenden Angaben, dass der Amtsarzt gerufen worden wäre, wenn man nicht irrtümlich von einer aufrechten Unterbringung ausgegangen wäre. Gerade darum geht es aber bei der Gefahr in Verzug-Regelung des UbG: dass bei deren Vorliegen der Amtsarzt nicht beigezogen werden muss.

Aus demselben Grund ist auch nicht von einem freiwilligen Transport auf die Psychiatrie auszugehen, da es in diesem Fall mangels Zwanges keines Amtsarztes bedurft hätte. Die Beamten gingen davon aus, dass der Beschwerdeführer dem Transport nicht wirksam zugestimmt hat - sei es, weil er zufolge seiner Verwirrtheit nicht einsichts- und urteilsfähig war („ohne seinen Willen“ iSd § 8 UbG), sei es, weil er sich dagegen aussprach („gegen seinen Willen“ iSd § 8 UbG). Damit steht aber fest, dass es sich nicht um einen freiwilligen Transfer, sondern sehr wohl um einen Akt unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt handelte.

Davon sind alle beteiligten Beamten auch korrekt ausgegangen.

Der VwGH hat in seiner Entscheidung auch darauf hingewiesen, dass es bei der Beurteilung nur auf jenen Zeitpunkt ankommt, zu dem der Beschwerdeführer von der Polizeiinspektion ins Krankenhaus gebracht wurde. Hingegen ist das Verhalten beim Transport von der Sachwalterkanzlei auf die Polizeiinspektion, als auch das Verhalten beim Eintreffen im Krankenhaus irrelevant. Dem ist insofern zuzustimmen, als aus den Vorkommnissen an diesen anderen Orten nur Schlüsse gezogen werden können, diese Situationen aber gegenständlich rechtlich nicht nach §§ 8, 9 UbG zu bewerten sind. Aus Sicht des Beschwerdeführers bezogen sich die Aussagen der Polizeibeamten ohnedies auf diesen Transfer von der Polizeiinspektion ins Krankenhaus.

Damit alleine steht bereits fest, dass sich dieser Akt mangels Einhaltung der Bestimmungen der §§ 8, 9 UbG rechtswidrig war.“

5.2. Dazu gab die belangte Behörde Folgendes bekannt:

„Aus Sicht der belangten Behörde stellt sich der Sachverhalt, insbesondere im Hinblick auf die bereits ergangene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.03.2016 (Ra 2016/11/0014-5) als hinreichend geklärt dar. Den Ausführungen des Beschwerdeführers auf den Seiten 3 - 4 unter der Überschrift: „Sache bereits spruchreif?“ im Vorbereitenden Schriftsatz vom 05.07.2016 wird nicht entgegengetreten.“

Weiters teilte die belangte Behörde darin mit, dass sie ausdrücklich auf die Durchführung einer (weiteren) mündlichen Verhandlung verzichtet.

6. Das Verwaltungsgericht Wien nimmt als erwiesen an, dass der Beschwerdeführer am 14. April 2015 nach dem Unterbringungsgesetz - UbG in der psychiatrischen Abteilung des ...-spitals untergebracht wurde. Am 16. April 2015 wurde der Beschwerdeführer, nachdem er aus dem ...-spital entwichen ist, als vermisst gemeldet; auf seine Wiedereinbringung wurde vom ...-spital Wert gelegt. Am 17. April 2015 fasste das als Unterbringungsgericht zuständige Bezirksgericht ... - unter anderem in Anwesenheit der Ärztin Frau Dr. A. - (erstmals) den Beschluss, dass die Unterbringung des Beschwerdeführers unzulässig ist. Frau Dr. A. verständigte noch am selben Tag das SPK ..., PI L., über diese gerichtliche Entscheidung und teilte dazu mit, dass die Entweichungsmeldung weiterhin aufrecht bleibt, weil der Beschwerdeführer aus fachärztlicher Sicht als selbst- und fremdgefährlich einzustufen sei. Die belangte Behörde – SPK..., PI L. - fertigte darüber eine Meldung an (siehe S. 21 zur GZ: B2/122616/2015), aus der hervorgeht, dass Frau Dr. A. telefonisch mitgeteilt habe, dass der Beschwerdeführer nicht mehr nach dem UbG untergebracht sei, jedoch auf eine Wiedereinbringung Wert gelegt werde.

Die belangte Behörde wurde nicht vom Unterbringungsgericht über die Unzulässigkeitserklärung der Unterbringung informiert und es wurde ihr auch nicht der Beschluss des Bezirksgerichtes vom 17. April 2015 ... übermittelt.

Am 20. April 2015 verständigte die langjährige Betreuerin des Beschwerdeführers und Mitarbeiterin der Rechtsanwaltskanzlei Dr. Re., Frau St., die Polizei von der Anwesenheit des Beschwerdeführers in der genannten Kanzlei.

Die daraufhin entsandten Organe, Gruppeninspektor Zo., Inspektor G. und VB/S Au., nahmen den Beschwerdeführer zur SPK ..., PI K., mit. Eine dort

vorgenommene EKIS-Anfrage ergab, dass der Beschwerdeführer nach dem UbG untergebracht und seit 16. April 2015 abgängig gemeldet ist. Daraufhin wurde mit dem ...-spital telefonisch Rücksprache gehalten, das auf die formlose Wiedereinbringung des Beschwerdeführers durch den Rettungsdienst Wert legte. Auf Wunsch der Mitarbeiter des angeforderten Samariterbundes begleiteten die genannten Organe den Rettungsdienst auf ihrer Fahrt mit dem Beschwerdeführer zum ...-spital, wo dieser sodann aufgenommen wurde.

Der Beschwerdeführer wurde am 20. April 2015 von keinem Amtsarzt der belangten Behörde untersucht.

Zu diesen - im Wesentlichen nicht strittigen - Sachverhaltsfeststellungen gelangte das Verwaltungsgericht Wien aufgrund der von den Parteien vorgelegten Schriftsätze, Unterlagen sowie der Einvernahme der Zeugen.

II. 1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben (§ 28 Abs. 6 VwGVG).

2. Die für die Beurteilung des Sachverhaltes maßgeblichen Bestimmungen betreffend das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf persönliche Freiheit lauten:

2.1. Art. 5 EMRK:

"Artikel 5 - Recht auf Freiheit und Sicherheit

(1) Jedermann hat ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

- a) wenn er rechtmäßig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird;
- b) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird wegen Nichtbefolgung eines rechtmäßigen Gerichtsbeschlusses oder zur Erzwingung der Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung;

- c) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, sofern hinreichender Verdacht dafür besteht, daß der Betreffende eine strafbare Handlung begangen hat, oder begründeter Anlaß zu der Annahme besteht, daß es notwendig ist, den Betreffenden an der Begehung einer strafbaren Handlung oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;
- d) wenn es sich um die rechtmäßige Haft eines Minderjährigen handelt, die zum Zwecke überwachter Erziehung angeordnet ist, oder um die rechtmäßige Haft eines solchen, die zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Behörde verhängt ist;
- e) wenn er sich in rechtmäßiger Haft befindet, weil er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten bildet, oder weil er geisteskrank, Alkoholiker, rauschgiftsüchtig oder Landstreicher ist;
- f) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, um ihn daran zu hindern, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen oder weil er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist.

(2) Jeder Festgenommene muß in möglichst kurzer Frist und in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und über die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen unterrichtet werden.

(3) Jede nach der Vorschrift des Abs. 1c dieses Artikels festgenommene oder in Haft gehaltene Person muß unverzüglich einem Richter oder einem anderen, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorgeführt werden. Er hat Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens. Die Freilassung kann von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden.

(4) Jedermann, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, hat das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht ehetunlich über die Rechtmäßigkeit der Haft entschieden wird und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird.

(5) Jeder, der entgegen den Bestimmungen dieses Artikels von Festnahme oder Haft betroffen worden ist, hat Anspruch auf Schadenersatz."

2.2. Art. 1 und 2 PersFrG:

"Artikel 1

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

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

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

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

Artikel 2

(1) Die persönliche Freiheit darf einem Menschen in folgenden Fällen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

1. wenn auf Grund einer mit Strafe bedrohten Handlung auf Freiheitsentzug erkannt worden ist;
2. wenn er einer bestimmten, mit gerichtlicher oder finanzbehördlicher Strafe bedrohten Handlung verdächtig ist,
 - a) zum Zwecke der Beendigung des Angriffes oder zur sofortigen Feststellung des Sachverhalts, sofern der Verdacht im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Tat oder dadurch entsteht, daß er einen bestimmten Gegenstand innehat,
 - b) um ihn daran zu hindern, sich dem Verfahren zu entziehen oder Beweismittel zu beeinträchtigen, oder
 - c) um ihn bei einer mit beträchtlicher Strafe bedrohten Handlung an der Begehung einer gleichartigen Handlung oder an der Ausführung zu hindern;
3. zum Zweck seiner Vorführung vor die zuständige Behörde wegen des Verdachtes einer Verwaltungsübertretung, bei der er auf frischer Tat betreten wird, sofern die Festnahme zur Sicherung der Strafverfolgung oder zur Verhinderung weiteren gleichartigen strafbaren Handelns erforderlich ist;

4. um die Befolgung einer rechtmäßigen Gerichtsentscheidung oder die Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung zu erzwingen;
 5. wenn Grund zur Annahme besteht, daß er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten sei oder wegen psychischer Erkrankung sich oder andere gefährde;
 6. zum Zweck notwendiger Erziehungsmaßnahmen bei einem Minderjährigen;
 7. wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern.
- (2) Niemand darf allein deshalb festgenommen oder angehalten werden, weil er nicht in der Lage ist, eine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen."

3. Die hier relevanten Bestimmungen des Unterbringungsgesetzes - UbG lauten:

„Geltungsbereich

§ 2. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten für Krankenanstalten und Abteilungen für Psychiatrie (im Folgenden psychiatrische Abteilung), in denen Personen in einem geschlossenen Bereich angehalten oder sonst Beschränkungen ihrer Bewegungsfreiheit unterworfen werden (im folgenden Unterbringung).

Voraussetzungen der Unterbringung

§ 3. In einer psychiatrischen Abteilung darf nur untergebracht werden, wer

1. an einer psychischen Krankheit leidet und im Zusammenhang damit sein Leben oder seine Gesundheit oder das Leben oder die Gesundheit anderer ernstlich und erheblich gefährdet und
2. nicht in anderer Weise, insbesondere außerhalb einer psychiatrischen Abteilung, ausreichend ärztlich behandelt oder betreut werden kann.

Unterbringung ohne Verlangen

§ 8. Eine Person darf gegen oder ohne ihren Willen nur dann in eine psychiatrische Abteilung gebracht werden, wenn ein im öffentlichen Sanitätsdienst stehender Arzt oder ein Polizeiarzt sie 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.

...

Zuständigkeit des Gerichtes und Verfahren

§ 12. (1) Zur Besorgung der nach diesem Bundesgesetz dem Gericht übertragenen Aufgaben ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel die psychiatrische Abteilung liegt. ...

(2) Das Gericht entscheidet im Verfahren außer Streitsachen.

...

Anhörung des Kranken

§ 19. (1) Das Gericht hat sich binnen vier Tagen ab Kenntnis von der Unterbringung einen persönlichen Eindruck vom Kranken in der psychiatrischen Abteilung zu verschaffen. Es hat ihn über Grund und Zweck des Verfahrens zu unterrichten und hiezu zu hören. ...

...

§ 20. (1) Gelangt das Gericht bei der Anhörung zum Ergebnis, daß die Voraussetzungen der Unterbringung vorliegen, so hat es diese vorläufig bis zur Entscheidung nach § 26 Abs. 1 für zulässig zu erklären und eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, die spätestens innerhalb von 14 Tagen nach der Anhörung stattzufinden hat.

(2) Gelangt das Gericht hingegen zum Ergebnis, dass die Voraussetzungen der Unterbringung nicht vorliegen, so hat es diese für unzulässig zu erklären. In diesem Fall ist die Unterbringung sogleich aufzuheben, es sei denn, der Abteilungsleiter erklärt, dass er gegen den Beschluss Rekurs erhebt, und das Gericht erkennt diesem Rekurs sogleich aufschiebende Wirkung zu. Die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung lässt das Rekursrecht unberührt. Der Rekurs ist jedenfalls innerhalb von drei Tagen auszuführen.

(3) Abgesehen von dem in Abs. 2 vorgesehenen Rekurs ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

...

Mitteilungspflichten § 39b. ...

(2) Das Unterbringungsgericht hat von einer Entscheidung nach § 20 Abs. 1 die im Bericht angeführte Sicherheitsbehörde zu verständigen. ...

...“

4. Die im Beschwerdeverfahren relevante Bestimmung des Sicherheitspolizeigesetzes - SPG in der hier maßgeblichen Fassung lautet auszugsweise:

"Beschwerden wegen Verletzung subjektiver Rechte

§ 88. (1) Die Landesverwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden von Menschen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt worden zu sein (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG).

(2) [...].

(3) [...].

(4) Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde beträgt sechs Wochen. Sie beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt hat, wenn er aber durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, mit dem Wegfall dieser Behinderung. Die Beschwerde ist beim Landesverwaltungsgericht einzubringen."

5.1. Die Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt regelt § 35 VwGVG. Dieser lautet:

„Kosten

Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt

§ 35. (1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

(2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

(3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(5) Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwändersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwändersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.“

5.2. § 1 der Verordnung über die Pauschalierung der Aufwändersätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens der Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwändersatzverordnung - VwG-AufwErsV) lautet wie folgt:

„§ 1. 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 Aufwändersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird 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. 1.1. Gemäß § 7 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG ist die Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG innerhalb von sechs Wochen ab dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung

unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen.

Der Tag der beschwerdegegenständlichen Amtshandlung war am 20. April 2015, die nun vorliegende Beschwerde wurde am 27. Mai 2015 beim Verwaltungsgericht Wien eingebracht und ist daher rechtzeitig.

2. Vor dem Hintergrund des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. März 2016, ZI Ra 2016/11/0014-5, gilt es im vorliegenden Beschwerdefall zu überprüfen, ob die Verbringung des Beschwerdeführers von der SPK ..., PI K., in das ...-spital rechtmäßig war. Bei der hier vorzunehmenden Beurteilung ist von einer ex-ante Betrachtung, somit vom Wissensstand der handelnden Organe im Zeitpunkt ihres Einschreitens, auszugehen. Daher darf nicht erst nachträglich hervorkommendes Wissen für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des polizeilichen Handelns herangezogen werden (vgl. VwGH vom 15. Dezember 2015, ZI 2015/01/0241 m.w.H.).

Dazu hielt der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 6. August 1998, ZI 96/07/0053, weiters fest:

"Prozeßgegenstand des Verfahrens über die Maßnahmenbeschwerde ist die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes, welche vom UVS aufgrund der Sachlage und Rechtslage zu beurteilen ist, die im Zeitpunkt der Setzung des Verwaltungsaktes bestand, weshalb der UVS nur solche Sachverhaltselemente berücksichtigen muß, welche der Behörde erster Instanz zum Zeitpunkt der Anordnung bei Anwendung der im Hinblick auf den Zeitfaktor zumutbaren Sorgfalt bekannt sein müßten."

Weiters muss die Annahme des einschreitenden Organs, dass die für sein Handeln notwendigen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, (nur) vertretbar sein (vgl. VwGH vom 8. September 2009, ZI 2008/17/0061).

Angesichts des als erwiesen festgestellten Sachverhaltes erfolgte am 20. April 2015 von den einschreitenden Organen in der SPK ..., PI K., eine EKIS-Anfrage, die - nach wie vor und nicht entsprechend der tatsächlichen Gegebenheiten - ergab, dass der Beschwerdeführer nach dem UbG untergebracht und den 4. Tag (somit seit 16. April 2015) abgängig gemeldet ist. Selbst die telefonische Rücksprache mit dem ...-spital ergab, dass der Beschwerdeführer wieder (und das formlos) in das ...-spital verbracht werden soll. Im Lichte dessen entstanden

für die einschreitenden Organe - vertretbar - keinen Zweifel an der weiterhin nach dem UbG aufrechten Unterbringung des Beschwerdeführers im ...-spital.

Rechtlich folgt daraus, dass die einschreitenden Organe der PI K. am 20. April 2015 angesichts ihres - soeben dargestellten - Wissenstandes vertretbar davon ausgehen konnten, dass der Beschwerdeführer nach wie vor auf einer psychiatrischen Abteilung des ...-spital nach dem UbG untergebracht ist und mit seiner Wiedereinbringung in das ...-spital daher lediglich der rechtmäßige Zustand wieder hergestellt werden soll. Daher prüften die Organe auch nicht (neuerlich) das Vorliegen der Voraussetzungen einer Unterbringung ohne Verlangen gemäß §§ 8 oder 9 UbG. Es kann demnach auch dahingestellt bleiben, ob die Organe der PI K. zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung den Beschwerdeführer wieder in das ...-spital zu verbringen, vertretbar davon ausgehen konnten, ob Gefahr im Verzug vorlag oder nicht. Unter Berücksichtigung des zuvor Gesagten, stellten sich diese Fragen für die einschreitenden Organe der PI K. gar nicht.

Demgegenüber ergab das Ermittlungsverfahren, dass die Information über die bereits am 17. April 2015 mit Beschluss des Bezirksgerichtes erfolgte Unzulässigkeitserklärung der Unterbringung des Beschwerdeführers telefonisch am selben Tag bei der belangten Behörde - nämlich an anderer Stelle: beim SPK ..., PI L. - einlangte und darüber eine Meldung (siehe S. 21 zur GZ: B2/122616/2015) angefertigt wurde. Die EKIS-Eintragungen wurden aber nicht geändert und – wie bereits erwähnt wurde - ergaben sich auch sonst keine Anhaltspunkte, dass diese Meldung der PI K. zur Kenntnis gebracht worden wäre.

Demnach gelangte diese wesentliche - jedoch auch nur telefonisch erteilte - Auskunft von Frau Dr. A., dass der abgängige Beschwerdeführer nicht mehr nach dem UbG untergebracht ist, zwar in die Sphäre der belangten Behörde, jedoch wurde diese Information nicht - etwa durch eine entsprechende Eintragung im EKIS – verarbeitet oder überprüft, sodass die Mitteilung der Ärztin aus dem ...-spital über den geänderten rechtlichen Status den einschreitenden Organen in der PI K. am 20. April 2015 nicht zur Verfügung gestanden ist.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien ist es der belangten Behörde indes jedenfalls zumutbar gewesen, innerhalb der drei Tage ab Bekanntwerden der

Beendigung der Unterbringung des Beschwerdeführers (also in der Zeit vom 17. April 2015 bis 20. April 2015), diese Information entsprechend zu überprüfen und zu verarbeiten, sodass sie im Zeitpunkt des Aufgriffs des Beschwerdeführers jedem Organ der belangten Behörde zur Verfügung gestanden wäre. Dies umso mehr als die Verbringung einer Person in eine psychiatrische Abteilung eines Krankenhauses einen massiven Eingriff in sein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf persönliche Freiheit bedeutet.

Da die einschreitenden Organe der PI K. ohne Vorliegen der Voraussetzungen einer Wiedereinbringung des Beschwerdeführers in die psychiatrische Abteilung des ...-spital diesen dorthin verbrachten und dieser Umstand darauf zurückzuführen ist, dass die belangte Behörde ihrer zumutbaren Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Verarbeitung - etwa durch einen Eintrag in das EKIS etc. - bzw. Überprüfung der bei ihr eingelangten Information über die Beendigung der Unterbringung nach dem UbG, überhaupt nicht nachgekommen ist, wurde der Beschwerdeführer in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf persönliche Freiheit verletzt, weshalb seine Verbringung von der PI K. in das ...-spital als rechtswidrig zu erklären war.

3. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 35 Abs. 1, 3 und 4 Z 3 VwGVG iVm § 1 Z 1 und 2 VwG-AufwErsV. Das Begehren auf Ersatz der Kopiekosten und Postgebühren war angesichts des klaren Gesetzes- und Verordnungswortlautes, wonach es sich um „als Aufwandsersatz zu leistenden Pauschalbeträge“ handelt, nicht zuzusprechen. Eingabegebühren sind – anders als nach der inhaltlich weitgehend korrespondierenden Vorgängerbestimmungen des § 79a Abs. 4 Z 1 AVG idF vor dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 – gemäß § 35 Abs. 4 Z 1 VwGVG nicht ersatzfähige Aufwendungen des Beschwerdeführers als obsiegende Partei, weshalb das darauf gerichtete Begehren zurückzuweisen war.

4. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich darauf, dass 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Die

vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Bei den wesentlichen, der vorliegenden Entscheidung zugrunde liegenden Fragen handelte es sich ausschließlich um Beweisfragen. Die verfahrensgegenständlichen Rechtsfragen waren klar aus dem Gesetz lösbar.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Nussgruber