



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag. Dr. Zehetner sowie die Hofräte Dr. Schwarz und Dr. Terlitza als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision der Niederösterreichischen Landesregierung, vertreten durch die Urbanek Lind Schmied Reisch Rechtsanwälte OG in 3100 St. Pölten, Domgasse 2, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 11. Mai 2021, LVwG-M-2/007-2019, betreffend Maßnahmenbeschwerde in einer Angelegenheit nach dem NÖ Grundversorgungsgesetz (mitbeteiligte Partei: S F, vertreten durch Mag. Clemens Lahner, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Burggasse 116), zu Recht erkannt:

I. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie sich gegen die Beurteilung der Verbringung des Mitbeteiligten nach D am 26. November 2018 als rechtswidrig richtet, zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:

Im Übrigen wird das angefochtene Erkenntnis, soweit es die Unterbringung des Mitbeteiligten in der Betreuungseinrichtung D vom 26. November 2018 bis 30. November 2018 als rechtswidrig erklärte, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der im Jahr 2002 geborene Mitbeteiligte, ein Staatsangehöriger Ghanas, wurde aufgrund seines Antrages auf internationalen Schutz vom 10. Februar 2018 in die Grundversorgung des Landes Niederösterreich aufgenommen und war gemäß § 5 Abs. 1 Z 1 NÖ Grundversorgungsgesetz bis zum 26. November 2018 in einer Betreuungseinrichtung für Asylwerber in K untergebracht. Am 26. November 2018 wurde der zu diesem Zeitpunkt minderjährige Mitbeteiligte mit weiteren Jugendlichen aus dieser Betreuungseinrichtung in die Betreuungseinrichtung D gebracht.



- 2 Mit Schriftsatz vom 4. Jänner 2019 brachte der Mitbeteiligte eine Maßnahmenbeschwerde einerseits gegen die Verbringung in die und andererseits gegen die Unterbringung in der Betreuungseinrichtung D beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ein. Der Mitbeteiligte brachte vor, am 26. November 2018 gegen seinen Willen von seiner Unterkunft in K nach D gebracht und dort von 26. November 2018 bis 30. November 2018 gegen seinen Willen angehalten worden zu sein. Sowohl bei der Festnahme als auch bei der Anhaltung des Mitbeteiligten handle es sich um Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. In D sei der Mitbeteiligte gemeinsam mit anderen Jugendlichen in Räumen angehalten worden, deren Fenster nicht geöffnet hätten werden können. Das Verlassen des Gebäudes bzw. des Geländes sei ihnen grundsätzlich untersagt und nur zu bestimmten Zeiten jeweils maximal eine Stunde pro Tag und nur unter Begleitung von Security-Mitarbeiter*innen gestattet worden, sodass es sich um eine Anhaltung gehandelt habe.
- 3 Nach Durchführung von drei mündlichen Verhandlungen wurde die Beschwerde mit Beschluss vom 28. Juli 2020 als unzulässig zurückgewiesen.
- 4 Dagegen erhob der Mitbeteiligte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Mit Erkenntnis vom 10. März 2021, E 2735/2020-22, behob der Verfassungsgerichtshof den Beschluss des Verwaltungsgerichtes und stellte fest, dass der Mitbeteiligte durch den angefochtenen Beschluss hinsichtlich der Verbringung in die Betreuungseinrichtung D im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Art. 83 Abs. 2 B-VG verletzt worden ist (Spruchpunkt I.) und der Mitbeteiligte durch den angefochtenen Beschluss zudem hinsichtlich der Unterbringung in der Betreuungseinrichtung D im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander (Art. I BVG zur Durchführung des internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung) verletzt worden ist (Spruchpunkt II.).





- 5 In seinen Erwägungen (unter III.) führte der Verfassungsgerichtshof (auszugsweise) aus:

„1.2. Mit angefochtenem Beschluss hat das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die vom nunmehrigen Beschwerdeführer erhobene Maßnahmenbeschwerde mit der Begründung als unzulässig zurückgewiesen, dass der gegenständliche Vorgang (Verbringung in die sowie Unterbringung in der Betreuungseinrichtung D) nicht als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren sei.

2. Damit ist das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich nicht im Recht:

2.1. Voraussetzung für die Qualifizierung einer verwaltungsbehördlichen Anordnung als Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ist nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ein unmittelbarer Befolgungsanspruch. Das bedeutet, dass dem Befehlsadressaten bei Nichtbefolgung des Befehls unverzüglich eine physische Sanktion droht (vgl zB VfSlg 10.020/1984, 10.420/1985 und 10.662/1985). Liegt ein derartiger Befolgungsanspruch (objektiv) nicht vor, so kommt es darauf an, ob aus der Sicht des Betroffenen der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (vgl VfSlg 10.976/1986).

2.2. Der vorliegende Sachverhalt ist im Wege einer Gesamtbetrachtung zu beurteilen (vgl VfSlg 11.656/1988, 18.836/2008).

Unter Zugrundelegung des Beschwerdevorbringens sowie unter Berücksichtigung der in den mündlichen Verhandlungen vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich getätigten Zeugenaussagen ist der Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes nicht zu folgen. Aus dem Protokoll zur öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung am 9. April 2019 ergibt sich aus einer Zeugenaussage, dass Polizeibeamte bei der Verbringung in die Betreuungseinrichtung D anwesend waren (S 15).

Dies bestätigt auch der Beschwerdeführer in seiner Aussage (S 20). Die Äußerung des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung: ‚Davor hatte ich Angst. Die Polizei hat gesagt, ich muss gehen. Deswegen habe ich diesem Transfer zugestimmt.‘ spricht gegen die Annahme einer freiwilligen Verbringung in eine neue Betreuungseinrichtung. Überdies spricht aber auch der Umstand gegen die Annahme der Freiwilligkeit, dass die Behörde den Termin - ohne vorherige Ankündigung und einseitig - festgelegt sowie die Sicherheitsorgane hinzugezogen hat (vgl VfSlg 18.836/2008). In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Betroffenen zum Zeitpunkt der Verbringung in eine andere Betreuungseinrichtung um einen minderjährigen Asylwerber handelte, aus dessen Sicht die Anwesenheit von uniformierten Sicherheitsorganen den Eindruck verstärkt auszulösen vermag,



dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist.

2.3. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat insofern den konkreten Vorfall aber auch aktenwidrig beurteilt, wenn es in seinem Beschluss - ohne die Aussagen der Zeugen in der mündlichen Verhandlung entsprechend zu würdigen - davon ausgeht, dass bei der Verbringung in die Betreuungseinrichtung D keine Polizeibeamten anwesend gewesen seien.

2.4. Dadurch, dass das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich das Vorliegen eines Aktes unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt hinsichtlich der Verbringung verneint hat, obwohl bei einer Gesamtbetrachtung des Geschehens aus Sicht des Beschwerdeführers von der Pflicht des Beschwerdeführers zur Befolgung, widrigenfalls er mit der zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen gehabt hätte, auszugehen gewesen wäre, wurde er in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt.

3. Im Hinblick auf die Unterbringung des Beschwerdeführers in der Betreuungseinrichtung D von 26. November bis 30. November 2018 ist der Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich mit Willkür belastet:

...

3.2. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat seinen Beschluss [...] mit so schweren Fehlern belastet, dass seine Erlassung als objektive Willkür zu werten ist:

3.3. Die für die bekämpfte Entscheidung maßgeblichen Erwägungen müssen aus der Begründung der Entscheidung hervorgehen, da nur auf diese Weise die rechtsstaatlich gebotene Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof möglich ist (vgl VfSlg 17.901/2006, 18.000/2006).

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat jede Auseinandersetzung mit dem Beschwerdevorbringen mit dem Hinweis unterlassen, die Unterbringung auf Grund des NÖ Grundversorgungsgesetzes erfolge ‚notorisch‘ im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung; dem fügt es noch bei, dass ‚kein der belangten Behörde zurechenbares Organ [...] *nicht* in die konkrete Ausgestaltung der Unterbringung vor Ort involviert war [...]‘. (S 8, das kursiv hervorgehobene Wort bewirkt anscheinend ungewollt eine doppelte Verneinung).

Unbestrittener Weise handelt es sich bei der Unterbringung nach dem NÖ Grundversorgungsgesetz um eine öffentliche Aufgabe, zu der die Niederösterreichische Landesregierung durch die gesetzlichen Vorschriften verpflichtet ist. Ob diese Aufgabe im konkreten Fall mit Mitteln der Privatwirtschaftsverwaltung besorgt wurde oder (allenfalls rechtswidrig) mit



solchen der Hoheitsverwaltung, bedarf tatsächlicher Feststellungen, die das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich gänzlich unterlassen hat.

Nach den Beschwerdebehauptungen könnte das Geschehen bei einer Gesamtbetrachtung im Falle des Zutreffens der Behauptungen als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gewertet werden. Erst auf Grund entsprechender Erhebungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und deren Aufnahme in die Begründung sowie einer in der Begründung zu gebenden Beweiswürdigung, könnte die rechtliche Beurteilung dahin vorgenommen werden, ob das inkriminierte Vorgehen gegenüber dem Beschwerdeführer im konkreten Fall ein einseitig hoheitliches (obrigkeitliches) Verwaltungshandeln, insbesondere eine Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt bildete, oder eine Vollziehung mit Mitteln der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgte oder aber gar kein Verwaltungshandeln stattfand.

Es hätte solcher Feststellungen bedurft, um darüber entscheiden zu können, ob das Verhalten der tätig gewordenen Personen dem ‚Amt der Niederösterreichischen Landesregierung‘ (gemeint wohl: ‚der Niederösterreichische Landesregierung‘) zuzurechnen ist oder - wie anfangs der Entscheidung ohne jede Begründung „festgestellt“ wird - nicht.

Insofern fehlen im angefochtenen Beschluss jegliche Elemente einer Begründung, die dem Verfassungsgerichtshof eine Nachprüfung seiner Rechtmäßigkeit ermöglichen würde, sodass er willkürlich ist.“

- 6 Mit dem nunmehr (vor dem Verwaltungsgerichtshof) angefochtenen Erkenntnis vom 11. Mai 2021 sprach das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aus, dass die Überstellung des Mitbeteiligten, seine Verbringung und seine Unterbringung in der Betreuungseinrichtung D im Zeitraum vom 26. bis 30. November 2018 ohne entsprechende gesetzliche Grundlage erfolgt seien und sich diese Akte unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen des Verstoßes gegen Art. 1 Abs. 2 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit sowie gegen Art. 5 Abs. 1 EMRK als rechtswidrig erwiesen. Zudem sprach das Verwaltungsgericht aus, dass eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.



- 7 Nach einer äußerst knappen Darstellung des Verfahrensganges führte das Verwaltungsgericht in seiner Begründung (auszugsweise) wörtlich aus:

„Aus den Entscheidungsgründen und der geäußerten Rechtsauffassung des Höchstgerichtes erhellt zweifelsfrei, dass die Rechtsfrage des Vorliegens eines der Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde zugängigen hoheitlichen individuellen Aktes im Wege einer Gesamtbetrachtung - bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt - zu beurteilen ist und auch nicht von der im Rahmen der Beweiswürdigung ausgegangenen Annahme einer freiwilligen Verbringung in die neue Betreuungseinrichtung nach D ausgegangen werden könne, entgegen der Rechtsansicht des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich es sich bei der Unterbringung nach dem NÖ Grundversorgungsgesetz unbestrittener Weise in Teilbereichen um eine öffentliche Aufgabe gehandelt habe, zu der die Niederösterreichische Landesregierung durch die gesetzlichen Vorschriften verpflichtet sei.

Darüber hinaus bedürfe es nachvollziehbarer Feststellungen dergestalt, um darüber entscheiden zu können, ob das Verhalten der tätig gewordenen Personen der Niederösterreichischen Landesregierung zuzurechnen sei.

Dahingehend hat nunmehr - ausgehend von vorliegender - obig auszugsweise der Begründung nach zitierter Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich, unter Wertung und Würdigung des gesamten Akteninhaltes, auch unter Bedachtnahme des Umstandes, dass der Beschwerdeführer nicht mehr in Österreich aufhältig und für die Behörde oder das Landesverwaltungsgericht für eine Ladung nicht greifbar ist, unter Abstandnahme der Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß der Bestimmung des spruchzitierten § 24 VwGVG, unter Zugrundelegung der aktenkundigen Ergebnisse des Beweisverfahrens, erwogen wie folgt:

Vorliegende Maßnahmenbeschwerde erweist sich als berechtigt.

...

Unter Wertung und Würdigung des im Zuge des Beweisverfahrens erhobenen Sachverhaltes, der eingeholten Zeugenaussagen, den eigenen Angaben des Beschwerdeführers sowie des Umstandes der Beiziehung von Sicherheitsorganen vom einseitig seitens der Behörde kurzfristig, ohne Ankündigung, geplanten Termins der Verbringung des minderjährigen Beschwerdeführers in die Betreuungseinrichtung D, musste objektiv aus der Sicht des Betroffenen der Eindruck entstehen, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung durch ihn mit unmittelbarer zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (vgl. VfSlg. 10.976/1986 u.a.).

...



Die gegenständlich einseitig, kurzfristig angeordnete, im Beisein zweier uniformierter Polizeibeamten gegen den Willen des Beschwerdeführers erfolgte Verlegung in die Betreuungseinrichtung D erweist sich somit als rechtswidrig.

Die vorliegende Verbringung Jugendlicher, unter denen sich auch der Beschwerdeführer befand, in ein Gebäude, das von einem Zaun mit Stacheldraht-Bewehrung umgeben war, mit strikten, zeitlich rigiden Ausgangsbeschränkungen, mit mangelhaften hygienischen und sanitären Zuständen, wie sie auch seitens der Niederösterreichischen Kinder- und Jugendanwaltschaft aktenkundig als solche mangelhaft beschrieben sind, die Verbringung in eine solch genannte Betreuungseinrichtung, die ganz offensichtlich lediglich auf einer Anordnung des zuständigen Landesrates der NÖ Landesregierung beruht, dieses Vorgehen, die Art und die konkreten Umstände der Verbringung nach D, welche einer anzuwendenden gesetzlichen Grundlage entbehrt, war sohin als behördliches Handeln betreffend den Beschwerdeführer vom Zeitpunkt des Inkennnissetzens der Verlegung mit dem objektiv nachvollziehbaren Eindruck eines Befolgungsanspruches sowie der Art der Anhaltung und Unterbringung nach als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt rechtlich zu qualifizieren.

...

Auch unter Bedachtnahme auf die Feststellungen und der statuierten Rechtsansicht des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 10.03.2021 erfolgte gegenständliches, in Zusammenschau der belangten Behörde zurechenbares Handeln ohne taugliche gesetzliche Grundlage, lediglich basierend auf Weisung und Wunsch des zuständigen Landesrates.

Unbestrittener Weise handelt es sich bei der Unterbringung nach dem NÖ Grundversorgungsgesetz um eine öffentliche Aufgabe, zu der die Niederösterreichische Landesregierung durch die gesetzlichen Vorschriften verpflichtet ist (vgl. VfGH vom 10.03.2021, E 2735/2020-22).

Auch wenn gegenständlich die Niederösterreichische Landesregierung für die Erfüllung der Leistungen aus der Grundversorgung sich entsprechend der Bestimmung des § 1 Abs 4 NÖ GVS-G privater Einrichtung bediente, ist rechtlich zu würdigen, dass der Vollzug des NÖ Grundversorgungsgesetzes, auf Basis dessen die Unterbringung von Asylwerbern erfolgt, obwohl größtenteils als Teil der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgt, diese gesetzliche Bestimmung nach § 17 Abs 2 NÖ GVS-G - Ausnahmetatbestände - normiert, die hoheitlich vollzogen werden und sohin als mit Maßnahmenbeschwerde bekämpfbare hoheitliche Akte zu qualifizieren sind.

Der zum Zeitpunkt der gesetzter behördlichen Maßnahmen minderjährige Beschwerdeführer war zu diesem Zeitpunkt im Stand des offenen, noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Asylverfahrens.



Der am [...] geborene A war zum Zeitpunkt seiner Verbringung und Unterbringung in D Asylwerber und sohin Fremder ab Einbringung eines Antrages auf internationalen Schutz oder eines Asylantrages bis zum rechtskräftigen Abschluss zur Einstellung oder zur Gegenstandslosigkeit des Asylverfahrens, dies unter Berücksichtigung der Bestimmung des § 17 Abs 2 NÖ GVS-G - bescheidmäßige Entscheidung - somit hoheitlich unterworfen - betreffend der diesen Personen grundsätzlich zustehenden, gemäß § 4 Abs 2 Z 1 leg. cit. taxativ aufgelisteten, zustehenden Leistungen.

Gleichfalls unter Berücksichtigung der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes, der Ergebnisse des Beweisverfahrens in gegenständlicher Verwaltungssache, stellt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich fest, dass das NÖ Grundversorgungsgesetz nicht bloß privatwirtschaftlich vollzogen wird, sondern auch hoheitliche, mit Maßnahmenbeschwerde bekämpfbare, Elemente ausbildet, gegenständlich relevant die konkrete Ausgestaltung der Unterbringung, die Verbringung von Jugendlichen in die Einrichtung nach einem durch Weisungen von Mitarbeitern der NÖ Landesregierung vorgegebenen Auftrages.

In Zusammenschau mit den im Zuge des Beweisverfahrens, unter Wahrheitspflicht getätigten zeugenschaftlichen Angaben, Aussagen von Auskunftspersonen, medialer, der Richtigkeit nach unwidersprochener Berichterstattung in Hinblick auf das politische Agieren des zuständigen Landesrates, dessen Anordnungen, ist davon auszugehen und rechtlich zu würdigen, dass die mit der Verlegung und der darauffolgenden Unterbringung des, damals im offenen Asylverfahren befindlichen minderjährigen Beschwerdeführers, die gesetzten Maßnahmen - beruhend offensichtlich auf Anordnung des zuständigen Mitgliedes der NÖ Landesregierung - hoheitliche Maßnahmen sind, die der NÖ Landesregierung zuzurechnen sind, insbesondere die Teilaspekte der Überstellung, Verbringung und Unterbringung Minderjähriger in gegenständlichem, ausgewählten Gebäude, welches von der Außenwelt durch einen errichteten Stacheldrahtzaun abgegrenzt war und dort beschäftigte Security-Mitarbeiter rigide Ausgangsbeschränkungen hinsichtlich deren Befolgung kontrollierten.

Es war sohin einerseits von bekämpfbarer unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu sprechen, die rechtswidrig seitens von der belangten Behörde zuzurechnenden Organen gesetzt wurde, die Tätigkeiten auf Anordnung und Weisung des zuständigen Landesrates beruhten, und im Spruch gegenständlichen Umfang als hoheitliches Handeln zu qualifizieren sind, dies insbesondere unter Berücksichtigung obzittierter Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes.

Es war daher vorliegender Beschwerde im spruchgenannten Umfang zu folgen.“





- 8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche
Amtsrevision der Niederösterreichischen Landesregierung.

Über die Revision hat der Verwaltungsgerichtshof nach Durchführung eines
Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortung erstattet
wurde, erwogen:

- 9 Hat das Verwaltungsgericht - wie vorliegend - ausgesprochen, dass die
Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig ist, hat die Revision
gemäß § 28 Abs. 3 VwGG auch gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen
die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig
erachtet wird. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß
Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof dann im Rahmen dieser
vorgebrachten Gründe zu überprüfen (§ 34 Abs. 1a zweiter Satz VwGG).
- 10 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit zusammengefasst vor, das
Verwaltungsgericht habe entgegen dem „eindeutigen Auftrag des
Verfassungsgerichtshofes“ in seinem Erkenntnis keine Erhebungen
durchgeführt und keine Feststellungen - unter Darlegung der
beweiswürdigenden Überlegungen - getroffen, sodass keine Beurteilung
dahingehend vorgenommen werden konnte, ob bzw. dass eine Ausübung von
unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorgelegen
hätte.
- 11 Gemäß § 87 Abs. 2 VfGG sind, wenn der Verfassungsgerichtshof einer
Beschwerde stattgegeben hat, die Verwaltungsgerichte und die
Verwaltungsbehörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den
ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der
Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes entsprechenden
Rechtszustand herzustellen.
- 12 Da § 87 Abs. 2 VfGG kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht
einräumt, hat der Verwaltungsgerichtshof zu prüfen, ob die vom
Verwaltungsgericht im fortgesetzten Verfahren erlassene Entscheidung dem
gemäß § 87 Abs. 2 VfGG erteilten Auftrag entspricht (vgl. VwGH 28.3.2023,
Ra 2021/18/0122, mwN).





13 Zu Spruchpunkt I.:

14 In Bezug auf die Verbringung des Mitbeteiligten in die Betreuungseinrichtung
D am 28. November 2018 hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom
10. März 2021, E 2735/2020-22, unter Pkt. III.2.4. klargestellt, dass bei einer
Gesamtbetrachtung des Geschehens aus Sicht des Mitbeteiligten von der Pflicht
des Mitbeteiligten zur Befolgung, widrigenfalls er mit der zwangsweisen
Durchsetzung zu rechnen gehabt hätte, auszugehen gewesen wäre und somit
ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt
vorgelegen sei.

15 Inwiefern für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit dieser Maßnahme noch
weitere Erhebungen, insbesondere die Durchführung einer mündlichen
Verhandlung, notwendig gewesen wären, zeigt die Revision nicht auf.

16 Soweit sich die Revision daher gegen die Beurteilung des
Verwaltungsgerichtes betreffend die Verbringung des Mitbeteiligten nach D
am 26. November 2018 als rechtswidrig richtet, war sie gemäß § 34 Abs. 1
und 3 VwGG als unzulässig zurückzuweisen.

17 Zu Spruchpunkt II.:

18 Vorauszuschicken ist zunächst, dass nur ein im Bereich der Hoheitsverwaltung
gesetzter Akt mittels Maßnahmebeschwerde bekämpfbar sein kann. Dazu ist
zum einen abstrakt die Befugnis notwendig, Hoheitsakte setzen zu dürfen, zum
anderen muss tatsächlich Befehls- oder Zwangsgewalt ausgeübt werden
(vgl. *Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde [2016] 13).

19 Hoheitliche Verwaltung liegt vor, wenn die Verwaltungsorgane mit
„imperium“, also unter Einsatz spezifischer staatlicher Befehls- und
Zwangsgewalt auftreten. Sie handeln dabei in jenen Rechtssatzformen, die das
öffentliche Recht für die Ausübung von behördlichen Befugnissen zur
Verfügung stellt. Auf die Motive und den Zweck der Tätigkeit kommt es nicht
an, entscheidend ist vielmehr, welche rechtstechnischen Mittel die
Gesetzgebung zur Verwirklichung der zu erfüllenden Aufgaben bereitstellt. Hat
der Gesetzgeber den Verwaltungsträger mit keinen Zwangsbefugnissen



ausgestattet, so liegt keine Hoheitsverwaltung, sondern Privatwirtschaftsverwaltung vor (vgl. schon VwGH 22.5.2001, 99/05/0102).

- 20 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erkennen die Verwaltungsgerichte nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Die Erhebung einer solchen Maßnahmenbeschwerde ist dann zulässig, wenn ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig einen Befehl erteilt oder Zwang ausübt und dieser Akt gegen individuell bestimmte Adressaten gerichtet ist. Eine Maßnahmenbeschwerde an das Verwaltungsgericht kann sich demnach nur gegen die Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt durch Verwaltungsbehörden oder durch Organe in ihrem Dienst richten. Das Recht auf Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde setzt jedoch nicht das Handeln eines Verwaltungsorgans im organisatorischen Sinn voraus. Für die Zulässigkeit der Maßnahmenbeschwerde genügt vielmehr die funktionelle Zuordnung des handelnden Organs zur Hoheitsverwaltung. In diesem Sinne kommen auch Akte von Organen beliehener oder in Dienst (in Pflicht) genommener privater Rechtsträger als Anfechtungsgegenstand nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG in Betracht (vgl. VwGH 27.6.2022, Ro 2022/03/0039, mwN).

- 21 Unter Beleihung versteht man die Betrauung natürlicher oder juristischer Personen privaten Rechts mit der Zuständigkeit zur Setzung von Hoheitsakten in eigener Organkompetenz und Verantwortung. Beleihungen erfolgen durch Gesetz oder durch hoheitlichen Verwaltungsakt. Sie begründen eine Organfunktion des Beliehenen im Bereich der Hoheitsverwaltung. Die Funktion des Beliehenen geht dabei über die unselbständige Stellung eines Verwaltungshelfers hinaus und umfasst (unbeschadet der Möglichkeit einer Weisungsgebundenheit des Beliehenen) die Kompetenz zur selbständigen Entscheidung über die Erlassung und den Inhalt von Hoheitsakten (vgl. zu all dem VwGH 16.5.2018, Ro 2016/04/0002, mwN).

Unter Indienstnahme (Inpflichtnahme) werden verschiedene Formen der Mitwirkung Privater an der Erfüllung von Aufgaben öffentlicher Verwaltung, auch der Hoheitsverwaltung, zusammengefasst. Im Unterschied zur Beleihung



geht es dabei um bloß unterstützende und verwaltungsentlastende Tätigkeiten; eine Kompetenz zur selbständigen Entscheidung über die Setzung von Hoheitsakten ist damit nicht verbunden (vgl. erneut VwGH 16.5.2018, Ro 2016/04/0002; 13.9.2016, Ro 2014/03/0062, jeweils mwN; vgl. zur Abgrenzung verschiedener Formen der Mitwirkung Privater an der Hoheitsverwaltung auch VwGH 16.6.2020, Ra 2018/01/0287, mwN).

- 22 In Bezug auf die Unterbringung des Mitbeteiligten in der Betreuungseinrichtung D vom 26. bis 30. November 2018 führte der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 10. März 2021, E 2735/2020, unter Pkt. III.3.3. aus, dass erst auf Grund entsprechender Erhebungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und deren Aufnahme in die Begründung sowie einer in der Begründung zu gebenden Beweiswürdigung, die rechtliche Beurteilung dahin vorgenommen werden könnte, ob das inkriminierte Vorgehen gegenüber dem Mitbeteiligten im konkreten Fall ein einseitig hoheitliches (obrigkeitliches) Verwaltungshandeln, insbesondere eine Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt bildete, oder eine Vollziehung mit Mitteln der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgte oder aber gar kein Verwaltungshandeln stattfand. Zunächst wäre das Verwaltungsgericht daher verpflichtet gewesen, konkret - im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen und auf der Grundlage einer entsprechenden Beweiswürdigung - festzustellen, welchen Drohungen bzw. Zwangsmaßnahmen der Mitbeteiligte tatsächlich ausgesetzt gewesen ist.
- 23 Das Verwaltungsgericht hat demgegenüber auch in dem im zweiten Rechtsgang ergangenen Erkenntnis keine diesbezüglichen, auf beweiswürdigenden Überlegungen beruhenden Feststellungen getroffen, sondern lediglich auf nicht konkretisierte „zeugenschaftliche Angaben“, „Aussagen von Auskunftspersonen“ und „der Richtigkeit nach, unwidersprochene mediale Berichterstattung“ verwiesen, ohne diese darzulegen sowie mit anderen Beweismitteln - insbesondere weiteren Erhebungen - einer Beweiswürdigung zu unterziehen.



- 24 Im vorliegenden Erkenntnis finden sich keine, die Entscheidung tragenden Überlegungen zum maßgeblichen Sachverhalt, zur Beweiswürdigung oder zur rechtlichen Beurteilung.
- 25 Das Verwaltungsgericht beschränkte sich hinsichtlich der Unterbringung des Mitbeteiligten in D vom 26. bis 30. November 2018 darauf, die gesetzlichen Normen (§ 1 Abs. 4 und § 17 Abs. 2 NÖ Grundversorgungsgesetz) dahingehend zu interpretieren, dass eben keine Privatwirtschaftsverwaltung vorliege, und einzig aufgrund dessen bejahte es seine Zuständigkeit und beurteilte die Unterbringung als rechtswidrig.
- 26 Damit wird es den Aufträgen des Verfassungsgerichtshofes auch im angefochtenen Erkenntnis nicht gerecht:
- 27 Gemäß § 1 Abs. 4 NÖ Grundversorgungsgesetz, LGBl. Nr. 9240, idF LGBl. Nr. 90/2020, kann sich das Land zur Erbringung von Grundversorgungsleistungen (wozu gemäß § 5 Abs. 1 Z 1 NÖ Grundversorgungsgesetz auch die Unterbringung in geeigneten Unterkünften gehört) und zur Schaffung und Erhaltung der dafür notwendigen Infrastruktur humanitärer, kirchlicher oder privater Einrichtungen bedienen. Diese werden für die Behörde tätig und haben dieser über Aufforderung oder bei sonstiger Notwendigkeit zu berichten und sind an die Weisungen der Behörde gebunden.
- 28 Dem Verwaltungsgericht ist darin zuzustimmen, dass es sich bei der Unterbringung nach dem NÖ Grundversorgungsgesetz um eine öffentliche Aufgabe handelt. Dabei stellt sich jedoch die Frage, ob vorliegendenfalls diese Aufgabe (ausschließlich oder teilweise) mit Mitteln aus der Privatwirtschaftsverwaltung oder (allenfalls rechtswidrig) mit Mitteln der Hoheitsverwaltung erfolgt ist. Der Verfassungsgerichtshof hat dem Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang aufgetragen, Feststellungen zu treffen, die einer entsprechenden Beurteilung der in Rede stehenden Maßnahmen zugrunde zulegen sind. Das Verwaltungsgericht hat aber neuerlich keine konkreten Feststellungen getroffen, die eine Beurteilung im obigen Sinne erlauben. Es ist auch nicht ersichtlich, ob und in welchem Umfang verbunden



mit welchen inhaltlichen Vorgaben die genannte öffentliche Aufgabe an eine private Einrichtung übertragen wurde bzw. sich das Land zur Erfüllung dieser Aufgabe einer privaten Einrichtung bedient hat. Solche Feststellungen wären allerdings notwendig gewesen, um gemäß der oben angeführten Rechtsprechung beurteilen zu können, ob hoheitliche Akte von Organen beliehener oder in Dienst (in Pflicht) genommener privater Rechtsträger gesetzt wurden, zumal der Mitbeteiligte (ua.) eine Anhaltung bzw. Einschränkung seiner Bewegungsfreiheit durch „Security-Mitarbeiter*innen“ geltend macht.

- 29 Das Verwaltungsgericht wäre gemäß § 87 Abs. 2 VfGG verpflichtet gewesen, mit den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen und die für die Beantwortung der zunächst maßgeblichen Rechtsfrage - nämlich ob ein einseitig hoheitliches (obrigkeitliches) Verwaltungshandeln vorliege - erforderlichen Ermittlungen anzustellen und in der Folge rechtlich begründet über die Maßnahmebeschwerde des Mitbeteiligten betreffend seine Unterbringung in D zu entscheiden.
- 30 Mit der insoweit getroffenen Entscheidung kommt das VwG dieser aus § 87 Abs. 2 VfGG folgenden gesetzlichen Verpflichtung in keiner Weise nach.
- 31 Das angefochtene Erkenntnis war daher, soweit es die Unterbringung des Mitbeteiligten in der Betreuungseinrichtung D vom 26. bis 30. November 2018 als rechtswidrig erklärte, - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat - gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

W i e n , am 18. August 2023

