OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-780069/13/MZ

Datum:
Linz, 19. Juni 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des A M, geb x, vertreten durch RA Mag. G W, x, wegen der Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch ein Organ der Polizeiinspektion K am 17.3.2017 in Form des Ausspruches eines auf § 38a SPG gestützten Betretungsverbotes betreffend die Adresse E.straße 21, L, nach Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Verfahrenspartei: Landespolizeidirektion Oberösterreich) Kosten in Höhe von 887,20,- Euro (Vorlageaufwand, Schriftsatzaufwand und Verhandlungsaufwand) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Mit Schriftsatz vom 03.04.2017 erhob der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) Maßnahmenbeschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 17.3.2017 in Form des

- Ausspruches eines auf § 38a SPG gestützten Betretungsverbotes betreffend die Adresse E.straße 21, L,

durch ein der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) zurechenbares Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes.

Die Beschwerde begründet sich wie folgt:

„1. Sachverhalte

a) Am 15.02.2017 wurde von einem Beamten der Polizeiinspektion K die Betretung der Wohnung E.straße 21/2.ST 8, L, sowie 50 Meter im Umkreis zum Wohnblock Herrn A M untersagt.

Frau M M behauptete ihr Gatte habe sie in der Wohnung am Körper verletzt und sie habe dadurch eine Prellung erlitten.

b) Am 17.03.2017 wurde von einem Beamten der Polizeiinspektion K die Betretung der Wohnung E.straße 21/2.ST 8, L, sowie 50 Meter im Umkreis zum Wohnblock Herrn A M untersagt.

Am 17.03.2017 brachte Frau M M zur Anzeige ihr Ehegatte hätte sie im Streit mit den Worten „schau dass Du aus der Wohnung kommst. Wenn Du die Wohnung nicht verlässt, bringe ich Dich um! Wenn Du nach Bosnien gehst, werde ich Dich und deinen Vater dort massakrieren!" bedroht.

Die einschreitenden Beamten nahmen diese Drohung zum Anlass über den Beschwerdeführer ein neuerliches Betretungsverbot zu verhängen.

2. Anträge

Da sich der Beschwerdeführer durch die beschriebene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt durch die bezeichneten Organe der Landespolizeidirektion OÖ/Polizeiinspektion K in seinen Rechten verletzt sieht, erhebt dieser in offener Frist durch seine bevollmächtigten Vertreter gem. Art. § 88 (2) SPG nachstehende BESCHWERDE an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und stellt die nachstehenden ANTRÄGE

Das Landesverwaltungsgericht für Oberösterreich möge

1) die angefochtenen Verwaltungsakte für rechtswidrig erklären, sowie

2) die dem Beschwerdeführer durch das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht OÖ entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Händen seiner bevollmächtigten Vertreter binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzten.

3. Begründung

Ad.la) GZ B6/17365/2017-EM
...

Ad.lb) GZ B5/28985/2017

Auch am 17.03.2017 haben die einschreitenden Beamten es unterlassen die Umstände welche zum Betretungsverbot führten zu ermitteln.

Der Beschwerdeführer ist seit dem 15.02.2017, obwohl er nach 14 Tagen in die Wohnung zurückkehren hätte können, in der Wohnung seiner Eltern in der S.straße 41, L, aufhältig.

Am 17.03.2017 wurde über den Beschwerdeführer auf Grund einer angeblich gegenüber seiner Gattin geäußerten Drohung vom 16.03.2017 ein Betretungsverbot verhängt. Hätten die einschreitenden Beamten den Beschwerdeführer befragt, so hätte dieser angegeben können, dass er sich seit 15.02.2017 -auch auf Anraten seiner Rechtsvertretung- nicht in der Wohnung in der E.straße 21/2.ST 8, L, aufhalte, sondern bei seinen Eltern wohnt.

Bezeichnend ist, dass die Gattin des Beschwerdeführers an dem Tage, an dem sie die Anzeige (17.03.2017) gegen ihn erstattet hat, ihm per W mitteilte, dass sie nunmehr ins Frauenhaus ziehe. Aus welcher Intention heraus die Gattin des Beschwerdeführers dies tat, ist für ihn nicht nachvollziehbar, zumal er ohnehin nicht in der Wohnung aufhältig war und auch bis auf Treffen mit seiner Gattin in der Öffentlichkeit um die Tochter zu sehen keinen physischen Kontakt hatte. Dies hätte auch den einschreitenden Beamten bekannt sein müssen/können bzw. hätte ihnen der Beschwerdeführer vor Verhängung des Betretungsverbotes dies auch mitteilen können.

Wie der Behörde notorisch bekannt ist, ist in derartigen Einrichtungen weder bekannt wo sich die Frau aufhält, noch ist eine Kontaktaufnahme jeglicher Art möglich. Dem Beschwerdeführer ist auch seit 17.03.2017 nicht bekannt, wo sich seine Gattin aufhält.

Gemäß 38a SPG sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einem Menschen, von dem auf Grund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs, anzunehmen ist, dass er einen gefährlichen Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit begehen werde (Gefährder)...

Wo bei Betrachtung des konkreten Sachverhaltes (keine Kenntnis des Beschwerdeführers über den Aufenthalt seiner Gattin, kein Kontakt in der Wohnung seit 15.02.2017) anzunehmen ist, dass es einen gefährlichen Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit seitens des Beschwerdeführer geben wird ist nicht nachvollziehbar.

Der Beschwerdeführer bestreitet auch nicht, dass es im Zuge eines Treffens mit seiner Gattin am 16.03.2017 um die gemeinsame Tochter zu sehen, zu einer verbalen Auseinandersetzung, welcher jedoch seitens der Gattin des Beschwerdeführers ausgelöst wurde, zumal sich der Beschwerdeführer weigerte Geld für ihre Eltern in Bosnien zur Verfügung zu stellen, gekommen ist. Eine Drohung/Nötigung hat es in diesem Streit jedoch zu keinem Zeitpunkt gegeben. Im Gegenteil, die Gattin des Beschwerdeführers hat sich dann noch vom M mit der gemeinsamen Tochter zur Wohnung in der E.straße 21/2.St 8, L, fahren lassen.

Am nächsten Tag (17.03.2017) mittags ist sie dann zur Polizei gegangen und hat den Beschwerdeführer angezeigt.
Bezeichnend ist, dass die Gattin des Beschwerdeführers behauptet, derart durch die Aussagen des Beschwerdeführers in Furcht und Unruhe versetzt worden zu sein, sich dann jedoch gleichzeitig von ihm mit der gemeinsamen Tochter nach Hause fahren lässt, obwohl ein getrennter Nachhauseweg völlig unabhängig voneinander möglich war.

2. Mit Schreiben vom 06.04.2017 forderte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die belangte Behörde zur Vorlage der Akten und Erstattung einer Gegenschrift auf. Die belangte Behörde beantragt die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde und begründet dies wie folgt:

„Die Eheleute M und A M sind gemeinsam mit ihrer Tochter A M (geb. x) seit 06.02.2015 an der Adresse L, E.straße 21 mit Hauptwohnsitz gemeldet.
Bereits am 15.02.2017 wurde A M das Betreten der Wohnung, L, E.straße 21 untersagt, da er im Zuge eines Streits seine Ehefrau am Körper verletzte. Seitdem wohnt er bei seinen Eltern in L, S.straße 41, besucht jedoch regelmäßig seine Tochter.

Am 16.03.2017 um ca. 19:30 Uhr schrieb Herr M eine SMS an seine Ehefrau, sie möge vor das Wohnhaus kommen, da er seine Tochter wieder einmal sehen wolle. Die Unterhaltung während dem Treffen verlief normal. Im Anschluss an das Treffen fuhren die Eheleute mit der gemeinsamen Tochter um ca. 21:00 Uhr zu M, L W. Straße 1.
Dort erklärte Frau M ihrem Ehemann, dass sie mit ihrer gemeinsamen Tochter in ein Frauenhaus ziehen werde, da sie es alleine nicht mehr schaffen würde und sie zukünftig das Kinderbetreuungsgeld auf ihr eigenes Konto bezahlt haben möchte. Im Zuge dessen zeigte Frau M ihrem Mann ihre eigene Bankomatkarte.
Es kam zu einem lauten verbalen Streit im Zuge dessen Herr M plötzlich aggressiv wurde, die Bankomatkarte seiner Frau aus der Hand riss, mit den Füßen stapfte, mit den Händen wild herumfuchtelte und seine Ehefrau mit folgenden Worten anschrie: „Schau, dass du aus der Wohnung kommst. Wenn du sie nicht verlässt, bring ich dich um! Wenn du nach Bosnien gehst, werde ich dich und deinen Vater dort massakrieren]"
Frau M fühlte sich durch diese Aussage in Furcht und Unruhe versetzt. Nachdem sich die Situation etwas beruhigt hatte, brachte Herr M seine Frau und seine Tochter nach Hause. Frau M hatte so große Angst vor ihrem Mann, dass sie geweint und stark gezittert hatte.

Am 17.03.2017 um 14:00 Uhr kam Frau M zur PI K und gab an, dass ihr Ehemann M A sie mit dem Umbringen bedroht habe. Nach Beiziehung einer Dolmetscherin zur genauen Sachverhaltsfeststellung wurde am 17.03.2017 um 15:55 Uhr von Insp. M E Herrn M das Betreten der Wohnung in L, E.straße 21/2/8 samt Stiegenhaus inkl. 50 m im Umkreis gemäß § 38a SPG untersagt.

Herr M gab telefonisch an, dass die Vorwürfe gegen ihn nicht der Wahrheit entsprechen würden. Seine Ehefrau würde sich das alles nur ausdenken, damit sie sich von ihm trennen könne.

Am 17.03.2017 um 16:50 Uhr kam Herr M zur PI K. Laut seinen Angaben hatte er keine wichtigen persönlichen Gegenstände in der Wohnung. Einen Schlüssel zur Wohnung hatte

er ebenfalls nicht mehr, da er bereits am 15.02.2017 ein Betretungsverbot bekommen hat und er sämtliche Schlüssel an seine Ehefrau aushändigte. Frau M bestätigte dies.

Das gegen Herrn M verhängte Betretungsverbot wurde vom Referat SVA 3 der Landespolizeidirektion Oberösterreich am 18.03.2017 gemäß § 38a Abs. 6 SPG behördlich überprüft und bestätigt. Der Gefährder konnte diesbezüglich telefonisch nicht erreicht werden. Die Gefährdete wurde telefonisch am 18.03.2017 um 08:05 Uhr von der Bestätigung des Betretungsverbotes in Kenntnis gesetzt.

II. Rechtsgrundlagen

...

III. Rechtliche Würdigung

Der von der Gefährdeten bei der Anzeigeerstattung am 17.03.2017 geschilderte Sachverhalt beinhaltete die Drohung mit dem Umbringen (§ 107 Abs. 2 StGB); dieses Delikt stellt einen gefährlichen Angriffe im Sinne des § 38a Abs. 1 iVm § 16 Abs. 2 und 3 SPG dar.

Bei der Gefahrenprognose ist vom Wissensstand der Beamten zum Zeitpunkt des Einschreitens (ex-ante-Betrachtung) auszugehen und zu hinterfragen, ob diese vertretbar annehmen konnten, dass ein gefährlicher Angriff erfolgt ist und ob ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit und Freiheit bevorsteht (VwGH 8.9.2009, 2008/17/0061). Aufgrund des sich ihnen bietenden Gesamtbildes muss mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit durch den Beschwerdeführer bevorstehe.

Auf Grundlage der den einschreitenden Beamten bekannten Tatsachen war daher die Annahme gerechtfertigt, dass tatsächlich eine strafbare Handlung (Körperverletzung vom 15.02.2017, Drohung mit dem Umbringen vom 17.03.2017) erfolgt ist und aufgrund des bereits am 15.02.2017 erstmalig verhängten Betretungsverbots auch künftig derartige Verhaltensweisen mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind und somit ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit auf Frau M nicht ausgeschlossen werden konnte. In der Judikatur wird darauf hingewiesen, dass es nicht auf die Richtigkeit eines erhobenen Vorwurfs ankommt, sondern vielmehr genügt es, wenn das amtshandelnde Sicherheitsorgan aus damaliger Sicht - nach Lage des Falles - mit gutem Grund der subjektiven Auffassung sein durfte, dass die in Rede stehende Tat verübt worden sei (VfGH 10.6.1988, B 1220/87; 26.9.1988, B 989/86).

Zum Vorbringen der rechtsfreundlichen Vertretung des Herrn M es wäre von Relevanz gewesen, dass die einschreitenden Beamten Herrn M befragen hätten müssen, um zu erfahren, dass er seit 15.02.2017 sich nicht mehr in der Wohnung E.straße 21 in L aufhalte, sondern bei seinen Eltern wohnt, ist anzumerken, dass die gefährdete Person in der gegenständlichen Wohnung wohnen muss; ob der Gefährder dort wohnt ist hingegen unbeachtlich. § 38a Abs. 1 SPG setzt nicht voraus, dass der Gefährder ein Mitbewohner des Gefährdeten ist, auch wenn dies in der Praxis häufig der Fall sein wird. Dem Gefährder kann also sowohl das Betreten der eigenen als auch einer fremden Wohnung verboten werden [*Keplinger/Pühringer*, Sicherheitspolizeigesetz[16] (2016) 140.].

Der Einschätzung der einschreitenden Polizisten folgte auch die gemäß § 38a Abs. 6 SPG überprüfende Behörde, das Referat Sicherheitsverwaltung (SVA 3) der Landespolizeidirektion Oberösterreich, welche die Aufrechterhaltung des gegen Herrn M verhängten Betretungsverbotes am 18.03.2017 bestätigte.

Nach ho. Ansicht bestand daher für die einschreitenden Beamten aufgrund der o.a. bestimmten Tatsachen Grund zur Annahme, dass der Beschwerdeführer einen gefährlichen Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit von Frau M begehen könnte und somit das Betretungsverbot nach § 38a SPG von den einschreitenden Beamten zu Recht verhängt wurde.

Die Landespolizeidirektion Oberösterreich stellt daher den Antrag, die gegenständliche Beschwerde kostenpflichtig als unberechtigt abzuweisen bzw. als unzulässig abzuweisen.

III. Kosten

An Kosten werden im Sinne der Verordnung des Bundeskanzlers über die Pauschalierung der Aufwandersätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwandersatzverordnung - VwG-AufwErsV, BGBl. II Nr. 517/2013) verzeichnet.

Vorlageaufwand: € 57,40
Schriftsatzaufwand: € 368,80
Gegebenenfalls wird als Ersatz des Verhandlungsaufwandes der belangten Behörde € 461,00 geltend gemacht.“

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Akt, die eingebrachten Schriftsätze und die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung unter Ladung des handelnden Organs und weiterer Zeugen.

2.1. Aufgrund der aufgenommenen Beweise ist nachfolgender Sachverhalt festzustellen:

Am 15.02.2017 wurde gegen den Bf ein Betretungsverbot für die Wohnung E.straße 21, L, ausgesprochen; hinsichtlich des zugrundeliegenden Vorfalls wurden vom Bf und seiner Gattin wechselseitig Anzeigen wegen Körperverletzung eingebracht.

Der Bf traf sich am Abend des 16.03.2017 mit seiner Gattin bei einer M-Filiale, um seine Tochter zu sehen. Bei diesem Treffen kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eheleuten; die genauen Geschehnisse vermögen nicht festgestellt zu werden.

Am Nachmittag des 17.03.2017 erschien die Gattin des Bf auf der PI K, wobei sie auf den diensthabenden Beamten stark eingeschüchtert und weinerlich wirkte.

Unter Beiziehung eines Dolmetschers gab die Gattin des Bf an, beim Treffen am 16.03.2017 wäre ihr Mann aufgrund der Einforderung von Karenzgeld ihrerseits aggressiv geworden, habe ihr eine Kontokarte aus der Hand gerissen und sie vor allen Leuten angeschrien. Dazu habe er mit den Füßen gestampft und mit den Händen wird herum gefuchtelt. In Folge habe er wörtlich geschrien: „Schau dass du aus der Wohnung kommst. Wenn du sie nicht verlässt bring ich dich um!“. Des Weiteren habe er geschrien: „Wenn du nach Bosnien gehst, werde ich dich und deinen Vater dort massakrieren!“. Die Gattin des Bf sagte weiter aus, sie sei durch diese Aussage in Furcht und Unruhe versetzt worden. In Folge habe sich die Situation etwas beruhigt und der Bf habe sie und ihre Tochter nach Hause gebracht. Während der Fahrt habe der Bf gesagt, dass ihm seine Gattin die Kontokarte geben möge, solange er dies noch in einem netten Ton sage. Zuhause sei sie aus dem Auto gesprungen, habe dem Bf mitgeteilt, dass sie ihm die Kontokarte nicht gebe und habe sich – weinend und vor großer Angst stark zitternd – in der Wohnung eingesperrt.

Der die Anzeige aufnehmende Polizist nahm in Folge telefonisch Kontakt mit dem Bf auf und setzte diesen in Kenntnis von der Anzeige. Der Bf verhielt sich beim Telefonat aufgeregt und wütend und stellte die Vorwürfe seiner Frau in Abrede. Schließlich wurde vom Beamten das verfahrensgegenständliche Betretungsverbot ausgesprochen.

Dem das Betretungsverbot aussprechenden Beamten war die Anzeige gegen den Bf wegen Körperverletzung seiner Gattin vom 15.02.2017 sowie das gegen den Bf verhängte Betretungsverbot bekannt. Im Gespräch mit der Anzeigerin wurde ihm überdies mitgeteilt, dass mit dem Bf verbale Streitigkeiten häufig vorkommen würden.

2.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Behördenakt sowie den im Wesentlichen nicht widersprüchlichen Aussagen der an der öffentlichen mündlichen Verhandlung beteiligten.

Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass dem das Betretungsverbot aussprechenden Beamten bekannt war, dass sich der Bf seit dem 15.02.2017 nicht mehr in der Wohnung E.straße 21 aufgehalten hat und die Gattin des Bf beabsichtigte, zu einem nicht konkreten Zeitpunkt im Frauenhaus Unterkunft zu nehmen. Angemerkt wird zudem, dass der Bf mit Urteil des LG Linz vom 22.05.2017, 13 Hv 28/17t, von der Anklage der Körperverletzung seiner Frau am 15.02.2017 sowie der gefährlichen Drohung seiner Frau gegenüber am 16.03.2017 rechtskräftig freigesprochen wurde.

III.

1.1. Gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. Nach Art 132 Abs 2 B-VG kann gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

1.2. Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes, BGBl 1991/566 in der Fassung BGBl I 2016/61 (SPG), lauten auszugsweise:

"Allgemeine Gefahr; gefährlicher Angriff; Gefahrenerforschung

§ 16. (1) ...

(2) Ein gefährlicher Angriff ist die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung, die vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Begehren eines Beteiligten verfolgt wird, sofern es sich um einen Straftatbestand

1. nach dem Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974, ausgenommen die Tatbestände nach den §§ 278, 278a und 278b StGB, oder

2. nach dem Verbotsgesetz, StGBl. Nr. 13/1945, oder

3. nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, oder

4. nach dem Suchtmittelgesetz (SMG), BGBl. I Nr. 112/1997, ausgenommen der Erwerb oder Besitz von Suchtmitteln zum ausschließlich persönlichen Gebrauch (§§ 27 Abs. 2, 30 Abs. 2 SMG), oder

5. nach dem Anti-Doping-Bundesgesetz 2007 (ADBG 2007), BGBl. I Nr. 30, oder

6. nach dem Neue-Psychoaktive-Substanzen-Gesetz (NPSG), BGBl. I Nr. 146/2011,

handelt.

(3) Ein gefährlicher Angriff ist auch ein Verhalten, das darauf abzielt und geeignet ist, eine solche Bedrohung (Abs. 2) vorzubereiten, sofern dieses Verhalten in engem zeitlichen Zusammenhang mit der angestrebten Tatbestandsverwirklichung gesetzt wird.

(4) ...

Betretungsverbot und Wegweisung zum Schutz vor Gewalt

§ 38a. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einem Menschen, von dem auf Grund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs, anzunehmen ist, dass er einen gefährlichen Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit begehen werde (Gefährder),

1. das Betreten einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt, und deren unmittelbarer Umgebung oder

2. sofern es sich bei dem Gefährdeten um einen unmündigen Minderjährigen handelt, das Betreten

a) einer vom gefährdeten Unmündigen zur Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht im Sinne des Schulpflichtgesetzes 1985, BGBl. Nr. 76/1985, besuchten Schule oder
b) einer von ihm besuchten institutionellen Kinderbetreuungseinrichtung oder
c) eines von ihm besuchten Horts samt eines Bereichs im Umkreis von fünfzig Metern,
zu untersagen.
(2) Bei Anordnung eines Betretungsverbotes haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes
1. dem Gefährder den räumlichen Bereich, auf den sich das Betretungsverbot bezieht, zur Kenntnis zu bringen, wobei der Geltungsbereich des Betretungsverbotes nach Abs. 1 Z 1 nach Maßgabe der Erfordernisse eines wirkungsvollen vorbeugenden Schutzes zu bestimmen ist,
2. ihn, im Falle einer Weigerung, den vom Betretungsverbot nach Abs. 1 umfassten Bereich zu verlassen, wegzuweisen,
3. dem Gefährder alle in seiner Gewahrsame befindlichen Schlüssel zur Wohnung gemäß Abs. 1 Z 1 abzunehmen,
4. ihm Gelegenheit zu geben, dringend benötigte Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitzunehmen und sich darüber zu informieren, welche Möglichkeiten er hat, unterzukommen.
Bei einem Verbot, in die eigene Wohnung zurückzukehren, ist besonders darauf Bedacht zu nehmen, dass dieser Eingriff in das Privatleben des Betroffenen die Verhältnismäßigkeit (§ 29) wahrt. Sofern sich die Notwendigkeit ergibt, dass der Betroffene die Wohnung oder eine Einrichtung nach Abs. 1 Z 2, deren Betreten ihm untersagt ist, aufsucht, darf er dies nur in Gegenwart eines Organs des öffentlichen Sicherheitsdienstes tun.
(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, vom Gefährder die Bekanntgabe einer Abgabestelle für Zwecke der Zustellung der Aufhebung des Betretungsverbotes, der Ladung zu einer präventiven Rechtsaufklärung (Abs. 6a) oder einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO zu verlangen. Unterlässt er dies, kann die Zustellung solcher Schriftstücke so lange durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch erfolgen, bis eine Bekanntgabe erfolgt; darauf ist der Gefährder hinzuweisen.
(4) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind weiters verpflichtet,
1. den Gefährdeten von der Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO und von geeigneten Opferschutzeinrichtungen (§ 25 Abs. 3) und
2. sofern Unmündige gefährdet sind, unverzüglich
a. den örtlich zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger gemäß § 37 Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 (B-KJHG 2013), BGBl. I Nr. 69, und
b. den Leiter einer Einrichtung gemäß Abs. 1 Z 2 für die das Betretungsverbot verhängt wurde zu informieren.
(5) Bei der Dokumentation der Anordnung eines Betretungsverbotes ist nicht bloß auf die für das Einschreiten maßgeblichen Umstände, sondern auch auf jene Bedacht zu nehmen, die für ein Verfahren nach §§ 382b und 382e EO oder für eine

Gefährdungsabklärung im Sinne des § 22 B-KJHG 2013 durch den zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger von Bedeutung sein können.

(6) Die Anordnung eines Betretungsverbotes ist der Sicherheitsbehörde unverzüglich bekanntzugeben und von dieser binnen 48 Stunden zu überprüfen. Stellt die Sicherheitsbehörde fest, dass das Betretungsverbot nicht hätte angeordnet werden dürfen, so hat sie dieses dem Gefährder gegenüber unverzüglich aufzuheben; der Gefährdete ist unverzüglich darüber zu informieren, dass das Betretungsverbot aufgehoben werde; die Aufhebung des Betretungsverbotes sowie die Information des Gefährdeten haben nach Möglichkeit mündlich oder schriftlich durch persönliche Übergabe zu erfolgen. Die nach Abs. 2 abgenommenen Schlüssel sind mit Aufhebung des Betretungsverbotes dem Gefährder auszufolgen, im Falle eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO beim ordentlichen Gericht zu erlegen.

(6a) Ist das Betretungsverbot nach Abs. 6 nicht aufzuheben, so kann der Gefährder von der Sicherheitsbehörde während eines aufrechten Betretungsverbots (Abs. 8) vorgeladen werden, um über rechtskonformes Verhalten nachweislich belehrt zu werden, wenn dies wegen der Persönlichkeit des Gefährders oder der Umstände beim Einschreiten erforderlich erscheint (präventive Rechtsaufklärung). § 19 AVG gilt.

(7) Soweit ein Betretungsverbot nach Abs. 1 Z 2 gemeinsam mit einem Betretungsverbot nach Abs. 1 Z 1 verhängt wird, kann ersteres auch für den örtlichen Wirkungsbereich einer anderen Sicherheitsbehörde (§§ 8 und 9) angeordnet werden; diese ist unverzüglich zu verständigen. Der über die Überprüfung des Betretungsverbotes (Abs. 6) hinausgehende Vollzug obliegt der jeweils örtlich zuständigen Sicherheitsbehörde.

(8) Die Einhaltung eines Betretungsverbotes ist zumindest einmal während der ersten drei Tage seiner Geltung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu überprüfen. Das Betretungsverbot endet zwei Wochen nach seiner Anordnung. Wird die Sicherheitsbehörde binnen dieser Frist vom ordentlichen Gericht über die Einbringung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO informiert, so verlängert sich das Betretungsverbot bis zum Zeitpunkt der Zustellung der Entscheidung des ordentlichen Gerichts an den Antragsgegner, längstens jedoch auf vier Wochen ab Anordnung. Im Falle einer Zurückziehung des Antrages endet das Betretungsverbot zwei Wochen nach seiner Anordnung, bei Zurückziehung des Antrags nach Eintritt der Verlängerung des Betretungsverbotes, sobald die Sicherheitsbehörde von der Zurückziehung durch Mitteilung des ordentlichen Gerichts Kenntnis erlangt.

(9) Das ordentliche Gericht hat die örtlich zuständige Sicherheitsbehörde von der Einbringung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO und dessen Umfang sowie von einer allfälligen Zurückziehung unverzüglich in Kenntnis zu setzen.“

2. Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt nach der höchstgerichtlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann vor, wenn einseitig in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen und hierbei physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht (vgl VwGH 29.6.2000, 96/01/0596 mwN). Entscheidend ist dabei, dass es sich um einen Hoheitsakt einer Verwaltungsbehörde handelt, mit dem in die Rechte von natürlichen oder juristischen Personen eingegriffen wird, ohne dass es zu einer Bescheiderlassung kommt (vgl *Köhler* in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 129a f B-VG Rz 45). Nach der Judikatur des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofs muss es sich bei einer mit Beschwerde bekämpfbaren Maßnahme um die Anwendung physischen Zwangs oder die Erteilung eines Befehls mit unverzüglichem Befolgungsanspruch handeln (vgl VfSlg 11.935/1988; VwGH 28.5.1997, 96/13/0032; 16.4.1999, 96/02/0590). Das bedeutet, dass dem Betroffenen bei Nichtbefolgung des Befehls unmittelbar, dh unverzüglich und ohne weiteres Verfahren, eine physische Sanktion droht (vgl VfSlg 10.662/1985). Liegt ein Befolgungsanspruch aus einer solchen, dem Befehlsadressaten bei Nichtbefolgung des Befehls unverzüglich drohenden physischen Sanktion (objektiv) nicht vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (vgl VwGH 28.10.2003, 2001/11/0162; 29.9.2009, 2008/18/0687).

Im ggst Fall steht außer Frage, dass es sich bei einem Betretungsverbot gemäß § 38a SPG um die Erteilung eines hoheitlichen Befehls mit unverzüglichem, sanktionsbewehrtem Befolgungsanspruch an eine natürliche Person, und damit um die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt handelt (dies implizierend etwa VwGH 24.10.2013, 2011/01/0158), was im Übrigen von keiner der Parteien bestritten wird. Die Beschwerde ist daher zulässig.

3.1. § 38a Abs 1 SPG zufolge ist ein Betretungsverbot an die Voraussetzung geknüpft, dass auf Grund bestimmter Tatsachen (Vorfälle) anzunehmen ist, ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit einer gefährdeten Person stehe bevor. Ein gefährlicher Angriff ist nach § 16 Abs 2 SPG die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung, die vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Begehren eines Beteiligten verfolgt wird, sofern es sich um einen Straftatbestand ua nach dem Strafgesetzbuch handelt. Die Folge, dass wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs ein gefährlicher Angriff bevorsteht, wird vom Gesetz aber nicht vermutet, sondern ist vom einschreitenden Organ zu beurteilen. Welche Tatsachen als solche im Sinne des § 38a SPG in Frage kommen, legt das Gesetz nicht (ausdrücklich) fest. Diese Tatsachen müssen (auf Grund

bekannter Vorfälle) die Annahme rechtfertigen, dass plausibel und nachvollziehbar bestimmte künftige Verhaltensweisen zu erwarten sein werden. Auf Grund des sich den einschreitenden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes bietenden Gesamtbildes muss mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass ein gefährlicher Angriff im genannten Sinn durch einen Gefährder bevorsteht. Bei dieser Prognose ist vom Wissensstand des Beamten im Zeitpunkt des Einschreitens auszugehen (vgl VwGH 31.5.2012, 2012/01/0018 mwN) und zunächst zu fragen, ob er vertretbar annehmen konnte, dass ein gefährlicher Angriff erfolgt ist und ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevorsteht (vgl VwGH 21.12.2000, 2000/01/0003).

3.2. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wird festgehalten, dass es für die juristische Beurteilung der verfahrensgegenständlichen Beschwerde unterbleiben kann, festzustellen, was, insoweit sich die Aussagen des Bf und dessen Gattin widersprechen, tatsächlich am 16.03.2017 vorgefallen ist. Maßgeblich ist – wie oben festgestellt – ausschließlich der Kenntnisstand des einschreitenden Polizeibeamten im Zeitpunkt des Ausspruches des Betretungsverbotes.

Dieser gab an, die Gattin des Bf stark eingeschüchtert und weinerlich wahrgenommen zu haben. Die Bf habe zudem ein aggressives Verhalten ihres Mannes beim Zusammentreffen am Vorabend in Form von schreien, wildem Gestikulieren und Aufstampfen mit den Füßen in einem öffentlichen Lokal geschildert und sodann ins Treffen geführt, ihr Mann habe sie mit dem Umbringen bedroht. In unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit diesen angezeigten Verhaltensweisen wäre der Ausspruch eines Betretungsverbotes zum Schutz der Gefährdeten unzweifelhaft geboten, auch wenn der nicht anwesende Bf das dargestellte Verhalten telefonisch in Abrede stellte; es entsprich nämlich der allgemeinen Lebenserfahrung, dass derartige Verhaltensweise abgestritten werden, weshalb der Beamte dies nicht überbewerten musste. Gleiches gilt freilich für das aufgeregte und wütende Benehmen des Bf beim Telefongespräch, da wiederum allgemein verständlich ist, dass die Aussprache eines Betretungsverbotes Emotionen hervorruft.

Nicht unproblematisch ist im ggst Fall die zeitliche Abfolge der Geschehnisse. Die Bf gab an, von ihrem Gatten bedroht worden zu sein, lässt sich dann von ihm nach Hause bringen und sucht am nächsten Tag am Nachmittag die PI auf. Dieses Verhalten lässt sich jedoch mit der vom Beamten wahrgenommenen starken Einschüchterung der Gattin des Bf erklären; in Zusammenschau mit dem dem Beamten bekannten Vorfall vom 15.02.2017 reichte das Vorbringen der Gattin des Bf daher aus, um im Sinne des § 38a Abs 1 SPG davon ausgehen zu dürfen, dass ein gefährlicher Angriff auf das Leben oder die Gesundheit der Bf bevor steht.

4. Gemäß § 35 Abs 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterliegende Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, ist der Bf die obsiegende und die belangte Behörde die unterlegene Partei. Gemäß § 35 Abs 6 VwGVG sind des Weiteren die §§ 52-54 VwGG auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß § 35 Abs 1 VwGVG anzuwenden.

Gemäß § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung – VwG-AufwErsV wird die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl Nr 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG als Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge wie folgt festgesetzt:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro
2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro
3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro
4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro
5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro
7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro

Beim oben erlangten Verfahrensergebnis ist dem Bf nach den §§ 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II 2013/517, ein Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 887,20,- Euro (Vorlageaufwand, Schriftsatzaufwand und Verhandlungsaufwand) aufzuerlegen.

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die gegenständliche Entscheidung nicht von der zitierten einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht. Zudem handelt sich im Hinblick auf die Erwartbarkeit eines gefährlichen

Angriffs durch den Bf lediglich um eine im konkreten Sachverhalt gelegene Einzelfallentscheidung, welche der Verallgemeinerung nicht zugänglich ist.

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 innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Zeinhofer