OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

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

Geschäftszeichen:
LVwG-780105/20/ER

Datum:
Linz, 19. Juni 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des JS, vertreten durch RKM, X, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, durch der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen zurechenbare Organe in Form des Ausspruchs eines Betretungsverbots am 8. Februar 2019, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. Mai 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als das am 8. Februar 2019 von der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen zurechenbaren Organen gegenüber dem Beschwerdeführer ausgesprochene Betretungsverbot für rechtswidrig erklärt wird.

II. Der Bund (für den die belangte Behörde eingeschritten ist) hat dem Beschwerdeführer Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 1.659,60 Euro (Schriftsatzaufwand und Verhandlungsaufwand für den Beschwerdeführer als obsiegende Partei) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Schriftsatz vom 20. Februar 2019 erhob der nunmehrige Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) rechtsfreundlich vertreten Beschwerde wegen Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form des Ausspruchs eines Betretungsverbots für das Wohnhaus P in N und beantragte, das Betretungsverbot aufzuheben. Mit ergänzendem Schriftsatz vom 27. Februar 2019 beantragte der Bf ferner, das Betretungsverbot für rechtswidrig zu erklären und ihm die Kosten zu ersetzen.
Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, er sei Hälfteeigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft und vermiete in diesem Haus zwei Wohnungen – eine an seine Tochter, die andere an eine Dritte (im Folgenden: Mieterin). Am 8. Februar 2019 habe sich der Bf im angrenzenden Stall bei seinen Pferden befunden, als seine Tochter gegen 10:00 Uhr zu ihm gekommen sei und sich über eine starke, durch die Mieterin verursachte Geruchsbelästigung im gesamten Haus beschwert habe. Aufgrund diverser anderer Probleme mit dieser Mieterin und der Beschwerde seiner Tochter habe sich der Bf entschlossen, mit der Mieterin zu sprechen. Im Zuge dieses Gesprächs habe der Bf bemerkt, dass die Mieterin das Gespräch mit ihrem Handy gefilmt habe. Der Bf habe der Mieterin, nachdem er sie gefragt habe, ob sie filme und die Mieterin ihn angegrinst habe, das Handy aus der Hand genommen und sei nach draußen gegangen, wobei ihn die Mieterin am Pullover festgehalten habe. Die Mieterin, die nur Hausschuhe getragen habe, sei im Freien aufgrund der Schneeglätte, die durch ihre mangelhafte Räumung entstanden sei, gestürzt, wobei sie den Ärmel des Bf nicht ausgelassen habe. Der Bf sei weitergegangen und die Mieterin sei ein weiteres Mal gestürzt, aber sofort wieder aufgestanden. Der Bf habe ein Ende des Telefons festgehalten und die Mieterin das andere, wobei sie den Bf gezwickt und gekratzt habe, sodass der linke Ringfinger des Bf zu bluten begonnen habe. Anschließend sei die Mieterin mit dem Handy in ihre Wohnung gegangen und habe die Polizei gerufen, wobei sie unrichtigerweise behauptet habe, selbst zu bluten begonnen zu haben, nachdem sie das zweite Mal gestürzt sei. Tatsächlich seien die Stürze aber aus dem alleinigen Verschulden der Mieterin erfolgt, wobei sie nicht verletzt worden sei, sondern das Blut vom Bf gestammt habe. Der Bf habe die Mieterin weder verletzt noch verletzen wollen, sodass kein gefährlicher Angriff vorgelegen sei. Vielmehr sei der Bf von der Mieterin verletzt worden. Das gegenständliche Betretungsverbot sei somit rechtswidrig verhängt worden.

I.2. Mit Schreiben vom 28. Februar 2019 forderte das Landesverwaltungsgericht OÖ die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (im Folgenden: belangte Behörde) auf, den entsprechenden Verwaltungsakt vorzulegen und gab Gelegenheit dazu, eine Gegenschrift zu erstatten.

I.3. Mit Schriftsatz vom 29. März 2019 legte die belangte Behörde den Verwaltungsakt und eine Gegenschrift vor, in der sie beantragte, die Maßnahmenbeschwerde abzuweisen und der belangten Behörde den Aufwandersatz zuzusprechen.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass zum Sachverhalt auf die Unterlagen der PI Neukirchen am Walde verwiesen werde und ferner die Anordnung des Betretungsverbots seitens der Sicherheitsbehörde gemäß § 38a Abs 6 Sicherheitspolizeigesetz – SPG überprüft und bestätigt worden sei. Die dabei getroffene Prognoseentscheidung, dass der Gefährder bei einem Betreten des Gefährdungsbereichs im Falle einer Eskalation der Situation weitere gefährliche Angriffe setzen könnte, lasse sich aus den Berichten und Stellungnahmen der Polizei zwanglos schließen.
Der Gegenschrift legte die belangte Behörde folgende Unterlagen bei:
Stellungnahme der PI Neukirchen am Walde vom 20. März 2019, Abschlussbericht der PI Neukirchen am Walde vom 13. Februar 2019, Beschuldigtenvernehmung des Bf vom 8. Februar 2019, Zeugenvernehmung der Tochter des Bf vom 12. Februar 2019, Zeugenvernehmung der Mieterin vom 11. Februar 2019, Überprüfung und Bestätigung des ausgesprochenen Betretungsverbots durch die belangte Behörde, Bericht über den Ausspruch des Betretungsverbots der PI Neukirchen am Walde vom 8. Februar 2019.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde, die Gegenschrift und den vorgelegten Verwaltungsakt und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. Mai 2019, zu der der Bf persönlich erschien und seine Tochter, die Mieterin und jene beiden Polizisten, die die angefochtene Amtshandlung durchführten, zeugenschaftlich einvernommen wurden.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Am 8. Februar 2019 sprach der Bf gegen 10:00 Uhr seine Mieterin auf Ersuchen seiner Tochter, die ebenfalls Mieterin im selben Gebäude ist, auf hygienische Missstände an. Die Mieterin filmte das Gespräch mit ihrem Handy. Als der Bf dies bemerkte, entriss er ihr das Handy, um das Video zu löschen und verließ damit das Gebäude. Die Mieterin versuchte, wieder an das Handy zu kommen, im Zuge dessen entstand ein Gerangel, bei dem sowohl die Mieterin, die mehrfach auf dem schneebedeckten und vereisten Untergrund zu Sturz kam, als auch der Bf verletzt wurden.
Die Mieterin brachte das Handy wieder in ihre Gewahrsame, zog sich in ihre Wohnung zurück und rief die Polizei, die gegen 10:20 Uhr eintraf. Der Bf schaufelte beim Eintreffen der Polizei Schnee vor dem Haus, die Mieterin befand sich in ihrer Wohnung. Einer der einschreitenden Beamten suchte die Mieterin in ihrer Wohnung auf, der andere verblieb beim Bf im Freien. Auch die Tochter des Bf hielt sich beim Eintreffen der Polizei im Freien auf.

Die Mieterin war beim Eintreffen der Polizei weinerlich, zittrig und aufgelöst, wies ein Hämatom am linken Arm, Abschürfungen am linken Mittelfinger und eine Schwellung am rechten Fußknöchel auf. Ihr linkes Hosenbein war zerrissen.
Die Mieterin zeigte der Polizei das aufgenommene Video, das an der Stelle, als der Bf ihr das Handy weggenommen hat, abbricht. Auf dem Video ist eine verbale Auseinandersetzung zwischen dem Bf und der Person, die das Video aufgenommen hat, zu sehen. Die Mieterin gab vor der Polizei an, dass sie vom Bf wegen Geruchs aus ihrer Wohnung und anderen Dingen angeschrien worden sei. Es sei zu einer lautstarken Diskussion gekommen, die die Mieterin mit ihrem Handy gefilmt habe, woraufhin ihr der Bf das Handy gewaltsam entrissen habe und nach draußen gegangen sei, um die Daten zu löschen. Als sie sich das Telefon wieder holen wollte, habe sie der Bf niedergestoßen. Dabei habe sich die Mieterin verletzt. Sie habe große Angst vor dem Bf, dass er ihr oder ihrem Sohn wieder so etwas antun könnte.
Der Bf war beim Eintreffen der Polizei leicht erregt, aber beherrscht und verhielt sich gegenüber der Polizei höflich, aber leicht aufgebracht. Der Bf gab vor der Polizei vor Ort an, dass er die Mieterin wegen mangelhafter Reinigung und starker Geruchsbelästigung zur Rede gestellt habe, wobei sie ihr Handy herausgenommen und zu filmen begonnen habe. Daraufhin sei er wütend geworden und habe der Mieterin das Handy weggenommen, um das Video zu löschen. Bei einem anschließenden Handgemenge sei die Mieterin zweimal aus Eigenverschulden auf dem eisglatten Boden gestürzt, der Bf habe sie nicht verletzt. Die Mieterin habe jedoch den Bf in den linken Ringfinger gezwickt, wodurch er sich eine blutende Wunde zugezogen habe, die er ärztlich versorgen lassen habe.
Die Tochter des Bf gab vor Ort an, dass sie sich in ihrer Wohnung befunden habe, als sie Stimmen gehört habe. Sie sei daraufhin hinausgegangen, wo sie gesehen habe, dass der Bf der Mieterin das Handy wegnehmen wollte, da diese Aufnahmen gemacht habe. Dann sei die Mieterin auf dem eisglatten Boden mit ihren Crocs-Schuhen ohne Zutun des Bf gestürzt, die Mieterin habe gesagt, verletzt zu sein, die Tochter des Bf habe aber keine Verletzungen erkennen können.
Die einschreitenden Beamten riefen die Rettung, von der die Mieterin abgeholt wurde. Mit dem Bf wurde vereinbart, er möge zum Arzt gehen und seine Verletzungen versorgen lassen. Daraufhin sollte er zur PI Neukirchen am Walde kommen. Der Bf traf nach seinem Arztbesuch bei der PI Neukirchen am Walde ein, wo ihm gegenüber um 14:00 Uhr ein Betretungsverbot für die Liegenschaft P mit Ausnahme des Heizhauses zur unbedingt notwendigen Beheizung des Objekts und zur Fütterung der Pferde ausgesprochen wurde. Als Merkmal für einen bevorstehenden gefährlichen Angriff wurde von der Polizei der mit „Körperverletzung und Datenbeschädigung“ bezeichnete vorangegangene Angriff des Bf vom 8. Februar 2019 vermerkt.
Einige Wochen zuvor wurde die Polizei bereits von der Mieterin zur ggst Adresse gerufen, da der Bf um 6:00 Uhr morgens bei der Mieterin läutete und ihr gegenüber seinen Unmut äußerte, dass ihr Lebensgefährte ständig bei ihr sei, ohne Miete zu zahlen und ohne polizeilich gemeldet zu sein. Diesbezüglich fand keine

Streitschlichtung statt, sondern die Mieterin wurde darüber aufgeklärt, dass Mietangelegenheiten nicht durch die Polizei geklärt würden. Es wurde dennoch in Folge durch die PI Neukirchen am Walde Anzeige wegen Übertretung des Meldegesetzes durch den Lebensgefährten der Bf an die belangte Behörde erstattet. Weitere Vorfälle waren den einschreitenden Beamten im Zuge des Ausspruchs des Betretungsverbots nicht bekannt.
Als Folge des Vorfalls am 8. Februar 2019 wurden sowohl der Bf als auch die Mieterin von den einschreitenden Beamten der PI Neukirchen am Walde bei der Staatsanwaltschaft wegen Verdachts auf Körperverletzung der jeweils anderen Person angezeigt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und den Aussagen der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vernommenen Personen.

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

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

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs 6 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, wenn im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben.

Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes in der zum maßgeblichen Zeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr 61/2016 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 Verlangen eines Verletzten 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,
(...)
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.

(...)

(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.

(...)

(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."

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt nach der höchstgerichtlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs dann vor, wenn einseitig in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen und hierbei physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs 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, 2001/11/0162M; 29.9.2009, 2008/18/0687).

IV.2. Im vorliegenden Fall steht außer Frage, dass es sich bei dem am 8. Februar 2019 um 14:00 Uhr gegenüber dem Bf ausgesprochenen 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, zumal § 38a Abs 2 Z 2 SPG ex lege die Wegweisung des Gefährders bei Weigerung, den vom Betretungsverbot umfassten Bereich zu verlassen, anordnet (vgl *Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde, S 168). Die Beschwerde ist daher zulässig.

§ 38a Abs 1 SPG ermächtigt Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zum Ausspruch eines Betretungsverbots gegenüber gefährlichen Menschen betreffend eine Wohnung, in der eine gefährdete Person wohnt, und deren unmittelbarer Umgebung. § 38a SPG regelt die Voraussetzungen für Betretungsverbote. Ein Betretungsverbot ist 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.
Beispielhaft für „bestimmte Tatsachen“ nennt das Gesetz einen vorangegangenen gefährlichen Angriff – jedoch ohne Einschränkung auf Leben, Gesundheit oder Freiheit. 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 gemäß § 16 Abs 2 SPG ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevorsteht, wird vom Gesetz aber nicht vermutet, sondern ist vom einschreitenden Organ zu beurteilen.
Welche Tatsachen – abgesehen von vorangegangenen gefährlichen Angriffen – als solche im Sinne des § 38a SPG in Frage kommen, bestimmt das Gesetz nicht (ausdrücklich). 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 den Gefährder bevorstehe. Dabei (bei dieser Prognose) ist vom Wissensstand des Beamten im Zeitpunkt des Einschreitens auszugehen (vgl VwGH 24.4.2016, Ra 2015/03/0079, VwGH 8.9.2009, 2008/17/0061; VwGH 24.2.2004, 2002/01/0280; VwGH 21.12.2000, 2000/01/0003; sowie *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz[4], S 383f, Anm. 5).

Ein Betretungsverbot wird mit dem Zeitpunkt verhängt, in dem es dem Betroffenen gegenüber ausgesprochen wird (vgl VwGH 24.5.2005, 2004/01/0579). Für die Prognose, ob bestimmte Tatsachen die Annahme begründen, ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit stehe bevor, ist der Zeitpunkt der Erlassung des Betretungsverbots maßgeblich (vgl VwGH 24.5.2005, 2004/01/0579).

Im vorliegenden Fall ist nun zu analysieren, ob und inwieweit im Rahmen der am 8. Februar 2019, 14:00 Uhr, zu treffenden Prognoseentscheidung davon auszugehen war, dass – aufgrund bestimmter Tatsachen – ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit durch den Bf bevorstehen würde.

IV.3. Wie unter I.4. festgestellt, fand am 8. Februar 2019 gegen 10:00 Uhr zwischen dem Bf und der Mieterin ein Gerangel um ein Handy statt, mit dem die Mieterin den Bf im Zuge einer verbalen Auseinandersetzung gefilmt hatte und das der Bf der Mieterin daraufhin entrissen hat, um das Video zu löschen. Im Zuge des Gerangels, bei dem die Mieterin versuchte, das Handy wieder zu bekommen, wurden sowohl der Bf als auch die Mieterin verletzt. Die Mieterin rief – nachdem sie das Handy wieder in ihrer Gewahrsame und sie sich wieder in ihre Wohnung begeben hatte – die Polizei, die gegen 10:20 Uhr am Vorfallsort eintraf. Beim Eintreffen der Polizei schaufelte der Bf vor dem Haus Schnee, die Mieterin befand sich in ihrer Wohnung. Der Bf schien leicht erregt und beherrscht und verhielt sich gegenüber den Beamten höflich, aber leicht aufgebracht. Die Mieterin war hingegen weinerlich, zittrig und aufgelöst. Die beiden wurden getrennt befragt, wobei die Mieterin dem Beamten das Handyvideo zeigte. Dieser rief die Rettung, um die verletzte Mieterin einer ärztlichen Versorgung zuzuführen. Dem Bf wurde vorgeschlagen, selbst einen Arzt aufzusuchen und im Anschluss zur PI Neukirchen am Walde zu kommen. Vor Ort wurde kein Betretungsverbot ausgesprochen. Der Bf traf nach seinem Arztbesuch bei der PI Neukirchen am Walde ein, daraufhin wurde um 14:00 Uhr das ggst Betretungsverbot ausgesprochen.

Wie aus der zitierten Judikatur ersichtlich ist, ist für den Ausspruch eines Betretungsverbots nicht bloß das Vorliegen bestimmter Tatsachen – wie etwa ein vorangegangener gefährlicher Angriff – erforderlich, sondern auch eine Zukunftsprognose dahingehend, dass anzunehmen ist, der Gefährder werde einen gefährlichen Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit der gefährdeten Person begehen.

Selbst wenn jener Polizist, der mit der Mieterin gesprochen hat, aufgrund des psychischen Zustands der Mieterin, ihrer Verletzungen und ihrer Darstellung der Geschehnisse von einem vorangegangenen gefährlichen Angriff des Bf ausgegangen ist, ist für den Ausspruch eines Betretungsverbots zusätzlich die Prognose, dass aufgrund dieses vorangegangenen gefährlichen Angriffs mit einem weiteren zu rechnen sein wird, erforderlich. Eine Gefährdungsprognose ist dem vorgelegten Akt jedoch nicht zu entnehmen. Vielmehr wurde in der Stellungnahme der PI Neukirchen am Walde lediglich festgehalten, dass „aufgrund der Tatsache, dass es sich hierbei eindeutig um einen vorangegangenen gefährlichen Angriff handelte, [...] anzunehmen [war], dass ein weiterer gefährlicher Angriff bevorstehe“. Dem Bericht über das Betretungsverbot ist hingegen nicht einmal im Ansatz eine Gefährdungsprognose zu entnehmen, sondern als Merkmal für einen bevorstehenden gefährlichen Angriff bloß ein vorangegangener gefährlicher Angriff (Körperverletzung und Datenbeschädigung) vermerkt. Woraus der Beamte einen bevorstehenden gefährlichen Angriff ableitete, lässt sich dem Akt jedoch nicht entnehmen und konnte auch vom Polizisten in der öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht schlüssig dargelegt werden. Hierzu führte der Polizeibeamte aus, dass es eine Gewaltsteigerung gegeben habe – bezogen auf jenen Polizeieinsatz, bei dem eine Mietstreitigkeit um 6:00 Uhr in der Früh behandelt wurde. Der Beamte führte aber selbst aus, dass er gewusst habe, dass damals nichts passiert sei. Wenn überhaupt am 8. Februar 2019 von einem gefährlichen Angriff des Bf auf die Mieterin ausgegangen werden kann, so kann eine Gewaltsteigerung keinesfalls erkannt werden, zumal zuvor keinerlei Gewalt dokumentiert war, was dem Beamten auch bekannt war.

Dazu kommt, dass der Bf beim Eintreffen der Polizei mit Schneeschaufeln beschäftigt war, während sich die Mieterin mit ihrem Handy in ihrer Wohnung befand. Dass der Bf nach dem Gerangel nochmals versucht hätte, an das Handy zu kommen, wurde von keiner Seite behauptet und ist auch nicht dokumentiert. Zwischen dem Gerangel und dem Eintreffen der Polizei lagen etwa 20 Minuten, in denen sich die Situation bereits soweit entspannt hatte, dass der Bf Schnee schaufelte und nicht mehr versuchte, das Handy in seine Gewalt zu bekommen. Darüber hinaus machte er den einschreitenden Polizisten gegenüber einen beherrschten, bloß leicht erregten Eindruck, der angesichts der vorgefallenen Streitigkeit, bei der auch der Bf verletzt wurde und die das Einschreiten der Polizei zur Folge hatte, nicht unangebracht erscheint. Von allfälliger Aggression oder ähnlichen Gemütsregungen des Bf ist hingegen nichts im Protokoll des Betretungsverbots vermerkt.

Abgesehen davon wurde das Betretungsverbot dem Bf gegenüber auch nicht im Anschluss an die erste Befragung der Mieterin, im Zuge deren der einschreitende Polizist auch das Video gesehen hat, ausgesprochen, sondern mehrere Stunden später, nachdem der Bf freiwillig zur PI Neukirchen am Walde gekommen war. Zu diesem Zeitpunkt kann erst recht nicht mehr nachvollzogen werden, dass der Bf auf die Polizisten, die den Bf nicht einmal beim Eintreffen am Vorfallsort in zeitlicher Nähe zum Vorfall als aggressiv oder sonst auffällig beschrieben haben,

einen Eindruck gemacht hätte, der zu einer Prognose geführt hätte, die den Ausspruch eines Betretungsverbots zu rechtfertigen vermocht hätte. Ein derartiger Eindruck wurde auch mit keinem Wort im Bericht über das Betretungsverbot erwähnt. Auch aus der vagen Aussage jenes in der Verhandlung zeugenschaftlich einvernommenen Polizeibeamten, der das Betretungsverbot ausgesprochen hat, auf Fragen zu befürchteten bevorstehenden Gefährdungen durch den Bf kann keine Prognose erkannt werden. Die Aussage bezog sich trotz mehrfacher Befragung lediglich auf Vergangenes, eine vom Zeugen vorgenommene Gefährdungsprognose vor Ausspruch des Betretungsverbots ist jedoch nicht einmal in Ansätzen erkennbar.
Darüber hinaus ist nicht nachvollziehbar, warum vom Bf ein gefährlicher Angriff auf die Mieterin zu erwarten gewesen sein sollte, zumal das Video bereits von der Polizei sichergestellt war und der Bf somit keine Veranlassung mehr hatte, es auf dem Handy der Mieterin zu löschen.

Selbst unter der Annahme, dass der Bf am 8. Februar 2019 gegenüber der Mieterin einen gefährlichen Angriff gesetzt hat (was angesichts der Verletzungen beider, der Anzeigen beider bei der Staatsanwaltschaft und der Aussage des Polizisten, dass der Bf „jedenfalls direkt oder indirekt“ an den Verletzungen der Mieterin beteiligt gewesen sei, an sich durchaus zweifelhaft ist) konnte die durchzuführende Gefährdungsprognose zum Zeitpunkt des Ausspruchs des Betretungsverbots um 14:00 Uhr nicht mehr dazu führen, dass ein (weiterer) gefährlicher Angriff des Bf auf Leben, Gesundheit oder Freiheit der Mieterin mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre.

IV.4. Die Prognose, dass ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit durch den Bf bevorgestanden wäre, lässt sich daher aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich – betrachtet nach dem Wissensstand der Beamten zum Zeitpunkt der Verhängung – nicht rechtfertigen.

V.1. Der Ausspruch des ggst Betretungsverbots erwies sich daher im Ergebnis als rechtswidrig. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.
Dass der Bf auch die Aufhebung des Betretungsverbots beantragt hat und das Betretungsverbot gemäß § 38a Abs 8 SPG bereits ex lege zwei Wochen nach seiner Anordnung geendet hat, schadet im Ergebnis nicht, da entsprechend *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 67c, RZ 22 (Stand 1.7.2007, rdb.at) selbst „*ein fälschlicherweise auf Aufhebung des Verwaltungsakts gerichteter Antrag (vgl auch Kunnert 178) […] aber wohl unabhängig davon unschädlich [ist], ob man dem Bescheid des UVS aufhebenden Charakter zuerkennt (vgl Rz 31ff), weil die Aufhebung eines Verwaltungsakts die Feststellung seiner Rechtswidrigkeit mitumfasst (vgl Oberndorfer, Verwaltungsgerichtsbarkeit 114 [Rz 32]; ferner VwGH 7. 9. 1979, 1825/78 unter Hinweis auf VwSlg 4293 F/1971 verst Sen)*.“

V.2. Gemäß § 35 Abs 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterliegende Partei. Aufwandersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Gemäß Abs 7 par.cit. kann der Antrag bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

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 hat der Bund als Rechtsträger, für den die belangte Behörde eingeschritten ist, nach den §§ 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II 2013/517, dem Bf aufgrund seines diesbezüglichen Antrags Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 1.659,60 Euro (Schriftsatzaufwand und Verhandlungsaufwand für den Beschwerdeführer als obsiegende Partei) für jene Beschwerde, in der er obsiegte (Sicherstellung der Gegenstände über das Ende des vorläufigen Waffenverbots hinaus) zu leisten. Die belangte Behörde beantragte keinen Aufwandersatz.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche höchstgerichtliche Rechtsprechung existiert, von der in der ggst Entscheidung

nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

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

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

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter