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-780111/12/ER

Datum:
Linz, 21. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des C S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G L, X, N i H, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, durch der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen zurechenbare Organe in Form des Ausspruchs eines Betretungsverbots am 17. Juni 2019, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Oktober 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als das am 17. Juni 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 10. Juli 2019 erhob der nunmehrige Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) rechtzeitig rechtsfreundlich vertreten Beschwerde wegen Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form des Ausspruchs eines Betretungsverbots für die Wohnung X, K.

Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, er habe sich am 17. Juni 2019 gemeinsam mit seinen Eltern und einem Freund in der Wohnung befunden, als seine damalige Lebensgefährtin, die einige Tage zuvor ausgesprochen habe, sich vom Bf trennen zu wollen, von einem Wochenendausflug zurückgekommen sei. Im Zuge der beabsichtigten Trennung habe es wiederholt Diskussionen über die Aufteilung von Vermögensgegenständen gegeben, unter anderem über ein Auto, das vom Bf bezahlt worden, aber auf die Lebensgefährtin zugelassen gewesen sei. Der Bf habe beabsichtigt, den PKW auf sich umzumelden, weshalb er seine damalige Lebensgefährtin aufgefordert habe, einen entsprechenden Kaufvertrag zu unterfertigen. Die Lebensgefährtin des Bf sei daraufhin ausgerastet und habe die Polizei gerufen. Gegen 17:40 Uhr sei die Polizei eingetroffen. Zu diesem Zeitpunkt hätten sich der Bf, seine Eltern, sein Freund, die Kinder der Lebensgefährtin und die Lebensgefährtin in der Wohnung befunden. Es sei von den Beamten bloß gefragt worden, wem die Kinder „gehören“ würden, dann sei sogleich das Betretungsverbot ausgesprochen worden, ohne den Bf oder andere im Raum befindliche Personen anzuhören. Erst später sei der Bf auf der PI Neumarkt befragt worden. Er habe angegeben, dass es zu keinerlei Gewalt oder Drohungen gekommen sei. Die ehemalige Lebensgefährtin des Bf habe bei ihrer Einvernahme angegeben, dass es bei der Auseinandersetzung um die Trennung und die Aufteilung des Vermögens, insbesondere eines Autos gegangen sei. Der Bf habe dabei zu seiner Lebensgefährtin gesagt, er werde ihr die Hölle auf Erden bereiten und dass ihr die Behörden die Kinder wegnehmen würden. Diese Angaben des Bf seien aber von keinem der vernommenen Anwesenden bestätigt worden.

Der Bf sei von den einschreitenden Beamten im Bericht zum Betretungsverbot als „ruhig und angespannt“, sein Verhalten als „höflich“ beschrieben worden. Es habe keine Hinweise auf Waffen gegeben, ein Alkotest sei negativ verlaufen. In der Rubrik „Merkmale für einen bevorstehenden gefährlichen Angriff“ sei vermerkt worden, dass außer den Angaben der Beteiligten keine vorlägen. Es seien aber von keinem Beteiligten – auch von der Lebensgefährtin des Bf nicht – Angaben gemacht worden, die auch nur ansatzweise dahingehend gedeutet werden könnten, dass ein gefährlicher Angriff bevorstehe.

Es hätten die einschreitenden Beamten vor Ausspruch des Betretungsverbots aber eine Gefährlichkeitsprognose erstellen müssen, die von den Beamten angenommene Aussage der Lebensgefährtin, der Bf werde ihr die Hölle heiß machen und schauen, dass die Behörden ihr die Kinder wegnehmen, stelle aber keinesfalls eine Drohung iSd § 107 StGB dar und sei jedenfalls nicht geeignet, die Gefahr eines gefährlichen Angriffs zu begründen. Ferner habe der Bf dies gar nicht

geäußert. Das Betretungsverbot sei somit rechtswidrig und hätte von der Bezirksverwaltungsbehörde unverzüglich aufgehoben werden müssen.

I.2. Mit Schreiben vom 7. August 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 11. September 2019 legte die belangte Behörde den Verwaltungsakt vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde und Kostenersatz beantragte. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass zum Sachverhalt auf den Abschlussbericht an die Staatsanwaltschaft verwiesen werde, das Betretungsverbot seitens der Sicherheitsbehörde geprüft und bestätigt worden sei und dass sich die Gefährdungsprognose – nämlich die Drohung, dass die Lebensgefährtin keine Chance habe und dass der Bf ihr alles wegnehmen werde, dass er ihr die Hölle auf Erden bereiten werde und so viel von ihr wisse, dass ihr die Kinder weggenommen würden – aus dem Bericht und den Stellungnahmen der Polizei zwanglos erschließen lasse.
Der Gegenschrift legte die belangte Behörde folgende Unterlagen bei: Meldung der PI Neumarkt im Hausruckkreis vom 18. Juli 2019 über eine Streitschlichtung am 15. Juli 2019, Abschlussbericht der PI Neumarkt vom 13. Juli 2019 betreffend die Amtshandlung vom 17. Juni 2019, Beschluss des Bezirksgerichts Grieskirchen vom 11. Juli 2019, mit dem der Antrag der ehemaligen Lebensgefährtin des Bf auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen den Bf abgewiesen wurde, Bericht der PI Neumarkt über den Ausspruch des Betretungsverbots vom 17. Juni 2019, Niederschrift über die Zeugenvernehmung der ehemaligen Lebensgefährtin des Bf, Niederschrift über die Vernehmung des Bf, Schreiben der belangten Behörde über die Überprüfung des Betretungsverbots.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde, die Gegenschrift und den vorgelegten Verwaltungsakt und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Oktober 2019, zu der der Bf persönlich erschien und bei der jene drei 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 17. Juni 2019 kehrte die damalige Lebensgefährtin des Bf nach einem Wochenendaufenthalt in Deutschland an die gemeinsame Wohnadresse zurück, an der sich auch die Eltern des Bf und ein Freund aufhielten. Der Bf und seine Lebensgefährtin lebten bereits in Trennung, es wurde über die Aufteilung von Vermögensgegenständen – ua eines PKW – diskutiert. Der Bf legte seiner

Lebensgefährtin einen Kaufvertrag über einen Euro vor, den diese unterschreiben sollte, da der Bf das Auto, das auf seine Lebensgefährtin zugelassen war, finanziert hatte. Die Lebensgefährtin weigerte sich, diesen zu unterschreiben, verließ die Wohnung und suchte eine Nachbarin auf. Dorthin folgte ihr der Bf. Die Anzeigerin rief daraufhin die Polizei und gab an, der Bf habe ihr gegenüber geäußert, er werde ihr die Hölle heiß machen und schauen, dass „sie“ ihr die Kinder wegnehmen.
Beim Eintreffen der Polizei befand sich die ehemalige Lebensgefährtin des Bf in weinerlichem Zustand vor dem Wohnhaus. Der Bf befand sich mit seinen Eltern, den Kindern seiner Lebensgefährtin und seinem Freund in der Wohnung bzw auf der Terrasse der ggst Wohnung. Alle Anwesenden waren beim Betreten der Wohnung durch die Polizei ruhig und gefasst. Auf dem Tisch lagen Autokennzeichen und ein Kaufvertrag. Der Bf erklärte gegenüber den einschreitenden Beamten, dass er das Auto bezahlt habe und er daher wolle, dass seine Lebensgefährtin den Kaufvertrag unterschreibt. Aufgrund der Nummerntafeln und des Kaufvertrags auf dem Tisch ging jener Polizist, der in Folge das Betretungsverbot aussprach, davon aus, dass die Angaben der Anzeigerin stimmen müssen und psychische Gewalt gegen diese vorgelegen sei. Beim Betreten der Wohnung waren alle Anwesenden ruhig, die Mutter des Bf begann jedoch über die Anzeigerin zu schimpfen. Das Betretungsverbot wurde ausgesprochen, weil es insgesamt immer lauter wurde, wobei der Bf selbst ruhig blieb. Anlass für den Ausspruch des Betretungsverbots waren entsprechend den Angaben der Polizisten psychische Gewalt in Zusammenhang mit dem Kaufvertrag und die Androhung, dass dafür gesorgt werde, dass der Anzeigerin die Kinder weggenommen werden, wobei diese Androhung nicht der Bf selbst in Anwesenheit der Polizei aussprach, sondern die Anzeigerin gegenüber der Polizei dies berichtete. Anzeichen physischer Gewalt lagen nicht vor, eine Eskalation seitens des Bf wurde von den einschreitenden Beamten nicht erwartet.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den Angaben der drei zeugenschaftlich einvernommenen Polizisten, die an der ggst Amtshandlung beteiligt waren, sowie den Ausführungen des Bf, die sich im Wesentlichen mit den Angaben der Polizisten decken.

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."

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).

Im vorliegenden Fall steht außer Frage, dass es sich bei dem am 17. Juni 2019 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.

IV.2. § 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 17. Juni 2019 um 17:40 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, wurden die Beamten der PI Neumarkt durch einen Anruf der ehemaligen Lebensgefährtin des Bf zur gemeinsamen Wohnadresse gerufen. Die Anzeigerin machte einen weinerlichen Eindruck, sie berichtete darüber, dass der Bf ihr gegenüber geäußert habe, er werde ihr die Hölle heiß machen und dafür sorgen, dass ihr die Kinder weggenommen werden.
Der Bf selbst machte auf sämtliche Beamten während der gesamten Amtshandlung einen ruhigen und sachlichen Eindruck, lediglich seine Eltern – insbesondere seine Mutter – wurden im Zuge der Amtshandlung immer emotionaler. Es wurden weder Anzeichen physischer Gewalt festgestellt, noch hat sich ein Hinweis auf bevorstehende Gewaltausübung durch den Bf ergeben.

Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind gemäß § 38a Abs 1 SPG 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.

Selbst wenn der Bf die von der Anzeigerin behaupteten Äußerungen tatsächlich ausgesprochen hat, er sie dazu gedrängt hat, einen Kaufvertrag für ein Auto über einen Kaufpreis von einem Euro zu unterschreiben und ihr vermittelt hat, er werde dafür sorgen, dass die Behörden ihr die Kinder wegnehmen, ist fraglich, ob dies überhaupt „bestimmte Tatsachen“ iSd zitierten Judikatur darstellen würde.

Auch wenn in § 38a Abs 1 SPG als „bestimmte Tatsache“ ein vorangegangener gefährlicher Angriff nur beispielhaft angeführt ist und für die Erfüllung des Tatbestandselements der „bestimmten Tatsache“ auch kein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit in der Vergangenheit stattgefunden haben muss, so ist doch zwingende Voraussetzung für den Ausspruch eines Betretungsverbots die Annahme, ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit der gefährdeten Person stehe bevor. Es ist diesbezüglich eine Prognose zu erstellen – und zwar im Lichte des Eindrucks, den der potenzielle Gefährder im Zeitpunkt des Ausspruchs des Betretungsverbots erweckt.

Jene Beamten der PI Neumarkt, die an der verfahrensgegenständlichen Amtshandlung beteiligt waren, gaben in der Verhandlung einhellig an, der Bf sei die ganze Zeit über ruhig geblieben und sie hätten nicht das Gefühl gehabt, dass er gewaltbereit wäre. Für die Prognose eines bevorstehenden gefährlichen Angriffs auf Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person ist ein gewisses Gewaltpotenzial jedoch Voraussetzung. Gerade dieses wurde jedoch nicht beim Bf wahrgenommen. Dass die übrigen in der Wohnung aufhältigen Personen im Zuge der Amtshandlung immer lauter wurden und eine Eskalation der Situation befürchten ließen, berechtigt jedoch nicht zum Ausspruch eines Betretungsverbots gemäß § 38a Abs 1 SPG gegenüber einer Person, die gerade nicht den Eindruck erweckt, dass von ihr die Gefahr eines gefährlichen Angriffs auf Leben, Gesundheit oder Freiheit ausgeht.

Ein gefährlicher Angriff des Bf auf Leben, Gesundheit oder Freiheit der Anzeigerin wurde von den einschreitenden Beamten zum Zeitpunkt des Ausspruchs des Betretungsverbots jedoch nicht befürchtet.

V. Der Ausspruch des Betretungsverbots erweist sich sohin im Ergebnis als rechtswidrig.

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) zu leisten.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage eine 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