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-780120/28/Sr

Datum:
Linz, 20. Mai 2020

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde des G W, geboren am x, x, x, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, durch der Landespolizeidirektion Oberösterreich zurechenbare Organe in Form des Ausspruchs eines Betretungsverbots am 3. November 2019, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. Mai 2020

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und das am 3. November 2019 um ca. 21.40 Uhr von dem der Landespolizeidirektion Oberösterreich zurechenbaren Organ gegenüber dem Beschwerdeführer ausgesprochene Betretungsverbot für rechtswidrig erklärt.

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 7. November 2019 erhob der nunmehrige Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) rechtzeitig Beschwerde wegen Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form des Ausspruchs eines Betretungsverbots für die Wohnung, Vorhaus und Grünanlagen betreffend x, x und die mehrere hundert Meter entfernte Kleingartenparzelle x der Gartenfreunde M samt Zufahrt und Parkplätzen.

Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass er mit seiner Ehefrau am 3. November 2019 eine verbale Auseinandersetzung gehabt habe und in der Folge wegen des Verdachts der schweren Körperverletzung durch Festnahmeanordnung der Staatsanwaltschaft Steyr verhaftet und ins P S eingeliefert worden sei.

Die Polizei habe am 4. November 2019 ein Betretungsverbot für die Liegenschaften x, x, Wohnhaus, Wohnung, Stiegenhaus und Grünanlagen und Kleingartenparzelle x der Gartenfreunde M samt Zufahrt und Parkplätzen, ausgesprochen.

Das Betretungsverbot sei rechtswidrig und verfristet, da zum Zeitpunkt des Ausspruches keine Gefährdungssituation zu Lasten der Ehegattin bestanden habe, da er mit Haftbefehl der StA Steyr vom 3. November 2019, GZ.: 2 St 190/19f-ON5, bereits am 3. November 2019 gegen 22.45 Uhr festgenommen und ins P S eingeliefert worden sei. In der Folge sei gegen ihn die Untersuchungshaft verhängt worden.

Das beide Liegenschaften betreffende Betretungsverbot sei überschießend, zu weit gefasst und wäre gegenüber beiden Liegenschaften nicht notwendig gewesen. Dadurch sei ihm jegliche Unterkunft (Schlafmöglichkeit) entzogen worden. Ein Betretungsverbot für die gemeinsame Ehewohnung hätte ausgereicht und ihm wäre im Gartenhaus in der Kleingartenanlage eine Schlaf- und Kochmöglichkeit offen gestanden.

Der Bf beantragte daher, das ausgesprochene Betretungsverbot für rechtswidrig zu erklären, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und dem Rechtsträger der belangten Behörde den Ersatz der dem Bf entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution aufzutragen.

2. Mit Schreiben vom 21. November 2019 forderte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) auf, den entsprechenden Verwaltungsakt vorzulegen und gab Gelegenheit dazu, eine Gegenschrift zu erstatten.

3. Mit Schriftsatz vom 6. Dezember 2019 erstattete die belangte Behörde eine Gegenschrift und legte den Bericht über den Ausspruch des Betretungsverbots vom 3. November 2019, das Protokoll über die Zeugenvernehmung der Ehegattin vom 3. November 2019, den Aktenvermerk über die Aufrechterhaltung vom 4. September 2019, weitere Aktenvermerke, den Abschluss-Bericht vom 6. November 2019 an die StA Steyr, sowie eine Strafanzeige aus 2007 vor.

In der Gegenschrift führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Streife „M 1" am 3. November 2019 gegen 18.15 Uhr zur Kleingartensiedlung „Gartenfreunde M" beordert worden sei, da dort eine blutüberströmte Frau am Gehsteig liege. Die aufgefundene Frau konnte in der Folge als Ehegattin des Bf identifiziert werden. Da diese vorerst nicht in der Lage war zur Sachverhaltsklärung beizutragen, wurde der Bf aufgesucht. Dieser gab sinngemäß an, dass seine Frau gestürzt und anschließend weggerannt sei. Nach Konfrontation mit den Aussagen des Bf sagte seine Ehegattin aus, dass sie von ihm mit den Fäusten ins Gesicht geschlagen worden sei.

Bei der ambulanten Behandlung im L S wurden u.a. eine Nasenfraktur und Zahnbrüche festgestellt. Nach der Erstversorgung wurde die Ehegattin auf der PI M niederschriftlich einvernommen. Dabei sagte sie aus, dass sie vom Bf in der Gartenhütte im Bereich des Brustbeines am Gewand gepackt, nach draußen geschleift und mehrmals mit der Faust ins Gesicht geschlagen worden sei. Abwehrmaßnahmen mit der Taschenlampe hätten keinen Erfolg gehabt.

Der belangten Behörde sei der Bf als besonders gewaltbereit bekannt und wegen diverser Gewaltdelikte (u.a. Vergewaltigung) verurteilt worden. Gegen ihn bestehe seit ca. 10 Jahren ein aufrechtes Waffenverbot und 2017 sei gegen ihn ein Betretungsverbot (Opfer die Ehegattin) verhängt worden.

Aufgrund des nunmehrigen Kenntnisstandes sei der Bf erneut in der Kleingartensiedlung aufgesucht worden. Eine Kontaktaufnahme sei schwierig gewesen, da sich der Bf in der Gartenhütte eingesperrt hatte. Da sich der Bf aggressiv gegenüber den Beamten verhalten habe, seine Gewaltbereitschaft bekannt war, wurde das Einsatzkommando Cobra/DSE-x, Stützpunkt x, angefordert um einen weiteren gefährlichen Angriff durch den Bf abzuwenden.

Mangels Einsichtigkeit des Bf seien die Einsatzkräfte gewaltsam in die Gartenhütte eingedrungen und hätten den Bf um 21.08 Uhr festgenommen (mündliche Anordnung durch den zuständigen Journal-StA und die zuständige Journalrichterin).

Das Betretungsverbot gegen den Bf sei von den einschreitenden Polizeibeamten am 3. November 2019 um 21.40 Uhr ausgesprochen worden und hätte den Bereich

der ehelichen Wohnung und der Kleingartenparzelle x im festgehalten Umfang umfasst. Die Beamten hätten das Betretungsverbot auf die gewaltsame Vorgangsweise des Bf gegenüber seiner Ehegattin, sein Vorleben und seine Vorstrafen und der Befürchtung, das weitere gefährliche Angriffe auf Leben, Gesundheit oder Freiheit gegen seine Ehegattin an beiden Örtlichkeiten bevorstünden, gestützt.

Die behördliche Überprüfung sei am 4. November 2019 um 08.20 Uhr erfolgt.

Die belangte Behörde beantragte daher die Abweisung der Beschwerde und den Ersatz der Kosten.

4.1. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2019 wurde dem Bf die Gegenschrift der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht und ihm die Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt.

4.2. Im Schriftsatz vom 29. Dezember 2019 schilderte der Bf u.a ausführlich den Polizeieinsatz. Zum Beschwerdegegenstand brachte der Bf vor, dass die Gartenhütte auf der Kleingartenparzelle sein alleiniges Reich sei, ein weiterer gefährlicher Angriff nicht zu befürchten gewesen wäre und seine Ehegattin ein Betretungsverbot weder erwirkt habe noch ein solches erwirken wollte.

Abschließend beantragte der Bf die Zurückweisung der Gegenschrift, die Feststellung, dass diese unwahr sei und die Übernahme der anfallenden Kosten.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde, die Gegenschrift, den vorgelegten Verwaltungsakt, die Stellungnahme des Bf und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. Mai 2020, zu der der Bf persönlich und jene Polizisten, die die angefochtene Amtshandlung durchführten, erschienen sind. GrInsp B (im Folgenden: Zeuge 1) wurde als Zeuge einvernommen.

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

Am 3. November 2019 hielten sich der Bf und seine damalige Ehegattin (im Folgenden: Exgattin) in x, in der Kleingartenparzelle x der Gartenfreunde M, auf. Nach einem vorangegangen Streit kam es gegen 18.00 Uhr zu einer tätlichen Auseinandersetzung, wobei der Bf seiner Exgattin im Brustbeinbereich beim Gewand packte, sie aus er Gartenhütte schleifte und anschließend mehrmals mit der Faust ins Gesicht schlug. Dabei erlitt sie zahlreiche Verletzungen (Nasenfraktur, Zahnbrüche, Schädelprellung und Hautabschürfungen). Die Abwehrversuche mit der Taschenlampe waren nicht zielführend. In der Folge wurde die Exgattin von Passanten auf dem Gehsteig vor dem Objekt blutverschmiert aufgefunden. Diese verständigten die Polizei. Da eine Befragung

der weinerlichen und depressiv wirkenden Exgattin vorerst nicht möglich war, wurde der Bf befragt. Dieser gab an, dass seine Exgattin gestürzt und anschließend weggerannt sei. Die niederschriftliche Befragung der Exgattin erfolgte nach der Erstversorgung im L S in der PI M.
Nach den ersten Ermittlungsergebnissen nahmen die einschreitenden Organe Kontakt mit dem Landesjournaldienst, dem zuständigen Journal-StA und dem Journalrichter auf. Letztere ordneten mündlich die Festnahme des Bf an. Aufgrund der bereits bekannten Gewaltbereitschaft und des aggressiven Verhaltens des Bf wurde zur Unterstützung das Einsatzkommando Cobra/DSE-x, Stützpunkt x, angefordert.
Da der Bf mittlerweile die Tür zur Gartenhütte versperrt und trotz Aufforderung der Einsatzleitung diese nicht freiwillig öffnete, drangen die Einsatzkräfte gewaltsam in die Gartenhütte ein und nahmen den Bf um 21.36 Uhr fest.
Gegen 21.40 Uhr sprach der Zeuge 1 gegenüber dem Bf das Betretungsverbot betreffend der gemeinsamen Wohnung (x, x samt Vorhaus und Grünanlagen) und der Kleingartenparzelle x der Gartenfreunde M, (x, samt Zufahrt und Parkplätzen) aus. Begründet wurde der Ausspruch des Betretungsverbotes mit dem bisherigen Verhalten des Bf und dem zu befürchtenden Verhalten. Der Bf war dem Zeugen 1 als besonders gewalttätige Person bekannt (§§ 15 iVm 75, 107, 88/1 und 201/1 StGB). Dieser hatte wegen gewalttätiger Übergriffe in der Familie bereits mehrere Jahre in Haft verbüßt, Gefährdete und Opfer war u.a. auch die Exgattin, der Tathergang war mit den bisherigen Übergriffen vergleichbar und eine weitere Gefährdung der Exgattin war zu befürchten. Die Verhängung der U- Haft bzw die Dauer dieser Anhaltung war zum Zeitpunkt des Ausspruches des Betretungsverbotes noch nicht abschätzbar. Weiters war der Bf merklich alkoholisiert, verhielt sich gegenüber den Polizeibeamten aggressiv, verharmloste die Vorfälle und leugnete die Gewaltanwendung.

Die belangte Behörde überprüfte die Verhängung des Betretungsverbotes am 4. November 2019 um 08.20 Uhr und kam zum Ergebnis, dass dieses rechtskonform ausgesprochen worden war. Die entsprechende Information an den Bf wurde von ihr veranlasst.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der Beschwerde und dem vorgelegten Bericht über den Ausspruch des Betretungsverbots, der beiliegenden Fotodokumentation und aus den Aussagen jenes Polizisten in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, der die Amtshandlung durchführte und das Betretungsverbot ausgesprochen hat.

Unstrittig sind das Vorleben des Bf und die zahlreichen Tätlichkeiten, die zu einem großen Teil auch seine Exgattin betroffen haben. Ebenso unbestritten sind die festgestellten Verletzungen im Kopfbereich der Exgattin. Indem der Bf in der mündlichen Verhandlung auf seine bisherigen Eingaben verwiesen hat, ist davon

auszugehen, dass er die Herkunft der Verletzungen weiterhin auf einen Sturz der Exgattin zurückführen will. Erkennbar ist auch nach wie vor sein Bestreben, die Vorfälle zu verharmlosen. So geht er noch immer davon aus, dass es nur eine verbale Auseinandersetzung gegeben hat und andererseits schwächt er den Grad der zugefügten Verletzungen ab, indem er vorbringt, ausschließlich wegen einer leichten Körperverletzung verurteilt worden zu sein.

Die Aussagen des Zeugen 1 waren schlüssig, nachvollziehbar und fügten sich nahtlos in den festgestellten Geschehensablauf ein.
Bestätigung finden seine Einschätzungen und die darauf fußende Gefährdungsprognose in der Vorgeschichte des Bf, seiner Stimmungslage zum Zeitpunkt der Verhängung des Betretungsverbotes und den Umständen, die zu dem – hier nicht zu beurteilenden – gewaltsamen Eindringen und der Festnahme des Bf geführt haben.

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.

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.

1.2. Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes in der zum maßgeblichen Zeitpunkt (vgl VwGH 26.6.2018, Ra 2016/05/0081) 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) …

Verhältnismäßigkeit
§ 29. (1) Erweist sich ein Eingriff in Rechte von Menschen als erforderlich (§ 28a Abs. 3), so darf er dennoch nur geschehen, soweit er die Verhältnismäßigkeit zum Anlaß und zum angestrebten Erfolg wahrt.

(2) Insbesondere haben die Sicherheitsbehörden und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes
1. von mehreren zielführenden Befugnissen jene auszuwählen, die voraussichtlich die Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt;
2. darauf Bedacht zu nehmen, ob sich die Maßnahme gegen einen Unbeteiligten oder gegen denjenigen richtet, von dem die Gefahr ausgeht oder dem sie zuzurechnen ist;
3. darauf Bedacht zu nehmen, daß der angestrebte Erfolg in einem vertretbaren Verhältnis zu den voraussichtlich bewirkten Schäden und Gefährdungen steht;
4. auch während der Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt auf die Schonung der Rechte und schutzwürdigen Interessen der Betroffenen Bedacht zu nehmen;
5. die Ausübung der Befehls- und Zwangsgewalt zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde oder sich zeigt, daß er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann.

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."

2. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

2.1. Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt nach der 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 3. November 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.

2.2. § 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 3. November 2019 um ca. 21.40 Uhr zu treffenden Prognoseentscheidung davon auszugehen war, dass – aufgrund bestimmter Tatsachen – ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit durch den Bf bevorstehen würde.

2.3.1. Wie den Feststellungen zu entnehmen ist, war der Bf den einschreitenden Beamten von vorangegangenen Amtshandlungen als gewalttätig bekannt, bzw. hatten diese davon Kenntnis, dass dieser wegen Taten gegen Leib und Leben insgesamt zu mehrjährigen Haftstrafen rechtskräftig verurteilt worden war. Die gegenständliche Amtshandlung hatte bereits Stunden vor dem Ausspruch des Betretungsverbotes ihren Anfang genommen. Zu diesem Zeitpunkt, als den Beamten die Ursache für die schweren Kopfverletzungen der Exgattin noch nicht bekannt war, trat der Bf diesen gegenüber halblustig auf, filmte den Einsatz, war unkooperativ und leugnete die Täterschaft. Nachdem die ersten Ermittlungsergebnisse ergaben, dass der Bf der Exgattin schwere Kopfverletzungen beigebracht hatte, suchten die Beamten neuerlich den Kontakt zum Bf. In Kenntnis seiner besonderen Gefährlichkeit wurde eine Cobra-Einheit zur Unterstützung beigezogen. Der alkoholisierte und aggressive Bf verwehrte den Zutritt zur Gartenhütte, sodass sich die Sondereinheit gewaltsam Zutritt zur Gartenhütte verschaffen musste und den Bf in der Folge über richterlichen Auftrag festnahm. Ausgehend von der aktuellen Sachlage, vergleichbarer vergangener gewalttätiger Verhaltensweisen des Bf u.a. gegen seine Exgattin, verharmlosende Darstellung und Bewertung der knapp zwei Stunden zurückliegenden tätlichen Angriffe auf seine Exfrau konnte der das Betretungsverbot aussprechende Polizeibeamte zu Recht davon ausgehen, dass ein gefährlicher Angriff auf das Leben und die Gesundheit der Exgattin bevorstehe. Die Festnahme des Bf und die bevorstehende Verbringung des Bf in das P S brauchte in die

Prognoseentscheidung nicht einfließen, da die Anhaltedauer nicht abschätzbar und eine zeitnahe Entlassung des Bf nicht auszuschließen war.

2.3.2. Grundsätzlich ist das Betretungsverbots gegenüber gefährlichen Menschen betreffend eine Wohnung, in der die gefährdete Person wohnt, und deren unmittelbarer Umgebung auszusprechen. Das Betretungsverbot kann auch dann erlassen werden, wenn sich der Betroffene nicht in der Wohnung des Gefährdeten bzw. in unmittelbarer Umgebung aufhält und auch dann, wenn zuvor keine Wegweisung ausgesprochen worden ist.

Zum Zeitpunkt des Ausspruches des Betretungsverbotes hielt sich der Bf nicht in der gemeinsamen Wohnung sondern in der mehrere hundert Meter entfernten Gartenhütte auf der Kleingartenparzelle x der Gartenfreunde M auf. Soweit sich das Betretungsverbot ausschließlich auf die gemeinsame Wohnung erstreckt hätte, wäre dieses aufgrund obiger Ausführungen nicht zu beanstanden gewesen.

Bezogen auf den gegenständlichen Fall stellt sich die Frage, ob ein Betretungsverbot gleichzeitig auch für mehrere „Wohnungen" ausgesprochen werden kann.
Der Gesetzgeber verlangt, dass der Gefährdete in der gegenständlichen Wohnung auch tatsächlich wohnt. Davon abgesehen, dass ein tatsächliches Wohnen in mehreren Wohnungen kaum möglich ist, sprechen noch zwei weitere Erwägungen im Regelfall – nämlich wenn es sich zugleich auch um „Wohnungen" des Gefährders handelt – gegen die zeitgleiche Verhängung von Betretungsverboten für mehrere Wohnungen. Nach Sinn und Zweck soll § 38a SPG bloß einen Bereich schaffen, in dem der Gefährdete vor einem gefährlichen Angriff iSv § 16 Abs 2 und 3 SPG sicher ist. Dazu kommt, dass die eigene Wohnung betreffende Betretungsverbote schwere Eingriffe in die Rechte des Gefährders sind, weshalb nach den Umständen mit dem geringstmöglichen Eingriff vorzugehen ist, also wenn mehrere Wohnungen zur Verfügung stehen darf dem Gefährder nicht jegliche regelmäßig benutzte Wohnmöglichkeit entzogen werden (*Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz[4], S 387, Anm. 11).

Da die Gartenhütte über eine Schlafstelle und eine Kochmöglichkeit verfügt, kann diese weitläufig als „Wohnung" bezeichnet werden. Die alleinige rechtliche Verfügungsmöglichkeit des Bf darüber ist hier nicht entscheidungsrelevant.

Im Hinblick auf die obigen Ausführungen und unter besonderer Bedachtnahme auf das Verhältnismäßigkeitsgebot erweist sich das Betretungsverbot, das sich auf zwei „Wohnungen" erstreckt, als überschießend. Dem Schutzbedürfnis der Exgattin wäre umfassend entsprochen worden, wenn sich das Betretungsverbot ausschließlich auf die gemeinsame Wohnung, das Vorhaus und die Grünanlagen beschränkt hätte.

2.4. Der Ausspruch des Betretungsverbots war sohin im Ergebnis als rechtswidrig zu beurteilen.

3. 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.

IV. 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.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

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

Mag. Stierschneider