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-780124/43/Sr

Datum:
Linz, 4. Juni 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde des V W, geboren am xx.xx.2005, vertreten durch die Mutter T W, diese vertreten durch Rechtsanwältin Mag. U P, X, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, durch ein der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck zurechenbares Organ in Form des Ausspruchs eines Betretungsverbots am 14. Oktober 2019, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. Mai 2020

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Schriftsatz vom 21. November 2019 erhob der nunmehrige Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) rechtsfreundlich vertreten rechtzeitig Beschwerde wegen Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form des Ausspruchs eines Betretungsverbots für die Wohnung samt Umkreis 50 m betreffend V, P.straße 25.

Begründend führte der Bf im Wesentlichen aus, dass es am 14. Oktober 2019 zwischen ihm, seiner Mutter, T W und seinem Stiefvater M H zu einem Streit über die Zubereitung des Abendessens gekommen sei. In der Folge sei es in der Küche zu einer kurzen Rangelei gekommen, bei der niemand verletzt worden wäre. M H habe den Bf geschnappt und aus der Küche getragen. Im Zuge dessen habe der Bf den Stiefvater mit dem Umbringen bedroht.

Der Bf befinde sich seit einiger Zeit wegen Ängsten und massiven Schlafstörungen in der D Klinik, S in ambulanter Behandlung zur Abklärung. Eine psychische Erkrankung sei bei ihm bislang nicht diagnostiziert worden.

Nach dem bereits beendeten Streit sei der Bf anhaltend nervös und sehr angespannt gewesen und habe in der Folge Selbstmordgedanken geäußert. Aus Sorge um den Bf habe die Mutter die Rettung verständigt.

Etwa zeitgleich seien die Rettung und die Polizei eingetroffen und nach Schilderung der wiederholt geäußerten Selbstmordabsichten habe die Mutter um Einweisung des Bf in die Akutaufnahme der D Klinik, S ersucht. Eine solche Vorgangsweise sei der Mutter von den behandelnden Ärzten ausdrücklich angeraten worden.

Dem einschreitenden Amtsarzt habe der Bf sodann erzählt, dass es zu einem Streit über die Chilisauce gekommen ist, in dessen Verlauf er zu seinem Stiefvater gesagt habe: „Ich bring dich um“. Von den Beamten mit dieser Aussage des Bf noch vor Ort konfrontiert, hätten alle drei Erwachsenen angegeben, diese Aussage nicht als gefährliche Drohung empfunden und nicht ernst genommen zu haben.

Die Kindesmutter habe ausdrücklich darauf hingewiesen, die Rettung aus Angst um das Kind und nicht vor dem Kind gerufen zu haben. Sie habe auf einer Einlieferung in die D Klinik bestanden, was ihr trotz der bestehenden Gefahrensituation für ihr Kind seitens der Polizeibeamten nicht gewährt worden wäre. Der Amtsarzt habe jedenfalls eine Einlieferung veranlasst, die dafür nötigen Dokumente unterfertigt und auch mit der D Klinik in S telefoniert.
Um 20:00 Uhr wurde das Betretungsverbot gegen den Bf verhängt.

In der Folge seien die Mutter und die Großmutter als Zeuginnen und der Stiefvater als Beschuldigter um 23:20 Uhr vernommen worden. Noch vor dem Beginn der förmlichen Vernehmung sei die Mutter vom Ausspruch des Betretungsverbotes informiert worden.
Der Bf habe nach der Entlassung aus der Klinik 14 Tage in einer Wohngruppe der S in L zugebracht und wohne nun wieder zuhause.

Der Bf habe sich mit seinem Stiefvater bereits wieder versöhnt. Das Strafverfahren wegen § 107 Abs. 1 und §§ 83 Abs 1, 15 StGB sei gegen den Bf vom Landesgericht Wels am 18. November 2019 eingestellt worden.

Die gegenständliche Verhängung eines Betretungsverbotes sei rechtswidrig.

Im Zusammenhalt mit den Angaben der Erwachsenen, wonach es sich nicht um einen gefährlichen Angriff, sondern lediglich um einen Streit gehandelt habe und die Aussage des Bf nicht ernst genommen worden ist, hätte die belangte Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass kein gefährlicher Angriff vorangegangen ist, der den Erlass eines Betretungsverbotes rechtfertigen hätte können.

In Bezug auf den Geschehensablauf hätte die belangte Behörde darüber hinaus davon ausgehen müssen, dass ein unmittelbar drohender gefährlicher Angriff nicht bestehe.
Das Verhalten des Bf habe im Zeitpunkt des Erlassens des Betretungsverbotes, welches für die Prognose maßgeblich sei, gerade keinen Anlass geboten, das Bevorstehen eines unmittelbar drohenden gefährlichen Angriffes zu vermuten. Vielmehr habe der Bf bereitwillig die Geschehensabläufe geschildert und sich im Zuge seiner Befragung kooperativ verhalten. Er sei zudem unbescholten und gerade erst am 29. November 2019 14 Jahre alt geworden. Auch sonst seien keine Gründe vorgelegen, die das Bevorstehen eines unmittelbar drohenden gefährlichen Angriffs vermuten lassen hätten können. Vom Zeitpunkt des Streites bis zur Einvernahme auf der Polizeiinspektion habe es keinen Hinweis auf einen bevorstehenden gefährlichen Angriff gegen eines der § 38 a SPG genannten Rechtsgüter gegeben. Nach Beendigung des Streites habe sich die Situation beruhigt.

Die belangte Behörde sei bei ihrer Prognose auf die angeführten Gründe nicht eingegangen. Eine entsprechende umfassende Darstellung der Geschehnisse sei den beteiligten Erwachsenen nicht möglich gewesen, da das Betretungsverbot zum Zeitpunkt der Einvernahmen längst erlassen war und ihnen dieses erst nachträglich mitgeteilt worden sei.
Die Polizeibeamten hätten den Hergang des Sachverhaltes nochmals näher hinterfragen müssen.

Um die Aussage als vorsätzlich begangene gerichtlich strafbare Handlung bzw. als Aggressionshandlung zu qualifizieren, die ihrerseits ein Betretungsverbot indiziert, hätte es konkreterer Angaben zum Hergang und zu den näheren Umständen bedurft.
Bei einer Gesamtbetrachtung aus dem Blickwinkel und mit dem Wissenstand der einschreitenden Polizeibeamten hätte sohin nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit aufgrund der bekannten Tatsachen auf das Bevorstehen eines gefährlichen Angriffes gegen eines der in § 38 a SPG genannten Rechtsgüter geschlossen werden dürfen, weshalb der Ausspruch des Betretungsverbotes rechtswidrig gewesen sei.

Der Bf beantragte, 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 26. November 2019 forderte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) auf, den entsprechenden Verwaltungsakt vorzulegen und gab Gelegenheit dazu, eine Gegenschrift zu erstatten.

3. Mit Schriftsatz vom 9. Dezember 2019 erstattete die belangte Behörde eine Gegenschrift und legte in der Folge die ärztliche Bescheinigung (§ 8 Unterbringungsgesetz) vom 14. Oktober 2019, den Bericht über die Vorführung in eine Krankenanstalt wegen Selbst- und Fremdgefahr vom 14. Oktober 2019, den Bericht über den Ausspruch des Betretungsverbots vom 15. Oktober 2019 und den Aktenvermerk über die Aufrechterhaltung vom 16. Oktober 2019 vor.

In der Gegenschrift wies die belangte Behörde auf die vorliegenden Berichte und die behördliche Überprüfung des Betretungsverbotes hin, legte die einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dar, beantragte die Beschwerdeabweisung und den Zuspruch der Kosten.

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

4.2. Im Schriftsatz vom 8. Jänner 2020 nahm der Bf Bezug auf die Prognoseentscheidung und sah diese als nicht zutreffend an. Beispielsweise seien die Aussagen des Stiefvaters nicht geeignet, da dieser erst nach dem Ausspruch des Betretungsverbotes niederschriftlich befragt worden sei. In der Wohnung sei dieser erst am Schluss der Amtshandlung kurz beigezogen worden. „Umfangreiche Darstellungen“ seien gar nicht gemacht worden.

Er wurde er von seiner Frau erst geholt, nachdem die Amtshandlung zu Ende war. Die Entscheidung zur Verhängung des Betretungsverbotes sei sohin offenbar lediglich auf Grundlage der beiläufigen Aussage des erst 14-jährigen Bf gegenüber dem behandelnden Arzt getroffen worden.
Alle anwesenden Personen (Kindesmutter, Großmutter und Stiefvater) hätten noch in der Wohnung den Beamten gegenüber angegeben, die Aussage des Beschwerdeführers nicht ernst genommen zu haben.
Auch gab die Kindesmutter an, die Rettung und nicht die Polizei verständigt zu haben. Dies aus Angst, ihr Sohn könnte sich etwas antun und nicht aus Angst vor ihrem Sohn.
Gegen das unmittelbare Bevorstehen eines gefährlichen Angriffes würden darüber hinaus die Angaben im Bericht vom 15. Oktober 2019 sprechen, wonach der Streit zwischen den Beteiligten vorbei und die Lage unter Kontrolle war. Weiters auch, dass sich der Bf kooperativ verhalten habe und sein emotionaler Zustand ruhig gewesen sei.
Die Tatsache dass die einschreitenden Beamten den von ihnen als gefährdete Person geführten M H im Anschluss als Beschuldigten und nicht als Zeugen einvernommen haben, spreche zusätzlich gegen einen hinreichend aufgeklärten Sachverhalt, auf den plausibel und nachvollziehbar künftig erwartbare Verhaltensweisen gestützt werden können.
Weiter könne dem Bericht ein genauer Ablauf des Streites nicht entnommen werden. Mit dem konkreten Sachverhalt hätten sich die die Behörden ex ante überhaupt nicht befasst. In diesem Zusammenhang sei auch das angegebene Merkmal, dass es in der Vergangenheit bereits des Öfteren zu gleichgelagerten polizeilichen Einsätzen gekommen wäre, nicht mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit für die plausible Annahme geeignet, dass ein Angriff unmittelbar bevorstehe. Denn - abgesehen von der unbestimmten zeitlichen Komponente - bleibe völlig offen, wie sich die Sachverhalte in der Vergangenheit zugetragen haben. Die Mutter habe jedenfalls angegeben, die Polizei aus Angst um das Kind und nicht vor dem Kind gerufen zu haben, was jedenfalls gegen die Annahme eines gefährlichen Angriffes auf Leben, Gesundheit oder Freiheit durch den Beschwerdeführer spreche.

Abschließend hält der Bf die bisherigen Anträge aufrecht.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde, die Gegenschrift, den vorgelegten Verwaltungsakt, die Stellungnahme des Bf und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. Mai 2020, in der der Bf, seine Mutter, der Stiefvater, Frau C G und jene Polizisten, die die angefochtene Amtshandlung durchführten, erschienen und, abgesehen vom Bf, als Zeugen befragt wurden.

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

Am 14. Oktober 2019 kam es zwischen dem Bf seiner Mutter und dem Stiefvater zu einem Streit über die Zubereitung des Abendessens. Dem Bf wurde nicht erlaubt, seinen Nudeln Chilisauce hinzuzufügen, da das Abendessen eine gesunde Mahlzeit sein sollte. Dieses Verbot akzeptierte der Bf nicht und wollte sich die Sauce aus der Küche holen. Der gerade in der Küche aufhältige Stiefvater hielt mit seinem Knie die Lade, in der sich die Sauce befand, zu, und erregte damit den Unmut des Bf. Die Auseinandersetzung begann mit einem verbalen Schlagabtausch (wechselseitiges Anschreien), führte zu einem Schubsen und mündete in einer Rangelei. Diese zog jedoch keinerlei Verletzungen nach sich. Der Bf fühlte sich auf „180“. Um den Zugriff zur Sauce hintanzuhalten hob der Stiefvater den Bf hoch und trug ihn aus der Küche. Erbost über die Beleidigungen, den Ortswechsel und diese Behandlung sagte der Bf zum Stiefvater: „Halt die Fresse, sonst bringe ich dich um!“

Auf die Mutter des Bf wirkte der Bf in der Folge anhaltend nervös und sehr angespannt. Als der Bf gegenüber den anwesenden Familienmitgliedern Selbstmordgedanken äußerte, verständigte die Mutter aus Sorge um ihren Sohn die Rettung.

Von der Leitzentrale der Rettung wurde die Polizei informiert und die Polizeibeamten (RevInsp M W - Zeuge 1 und Insp H F - Zeuge 2) zur Wohnung der Familie W beordert. Grund: Selbstmordabsichten des Bf. Den Beamten waren der Bf und seine Familie aus einer Vielzahl zurückliegender Amtshandlungen bekannt. In zahlreichen Fällen wurde die Polizei gerufen, weil der Bf randalierte bzw. Selbstmordabsichten kundtat. Die Aggressionen bezogen sich zumeist auf die Eltern, auch Sachen wurden in Mitleidenschaft gezogen bzw. zerstört. Fremdgefährdung war nie ausgeschlossen. Der letzte den Bf betreffende Einsatz lag drei Tage vor der gegenständlichen Amtshandlung. Rückblickend bezeichnete der Zeuge 1 den relevanten Zeitraum als Hochphase der familiären Auseinandersetzungen. Die Einsatzgründe und die Amtshandlungen wiesen alle ein ähnliches Muster auf. Der Zeuge 1 berichtete, dass bei einer zuvor stattgefundenen Amtshandlung Unterstützung angefordert, dem Bf sogar Handschellen angelegt werden mussten und Fremdgefährdung vorgelegen sei. Anschließend wurde der Bf dem Amtsarzt vorgeführt und dieser verfügte nach dem Unterbringungsgesetz die Einweisung in das Krankenhaus.
Der Zeuge 2 sagte aus, dass die Wohnung bei zurückliegenden Amtshandlungen Verwüstungsspuren aufgewiesen hat. In diesem Zusammenhang berichte der Stiefvater des Bf, dass es sowohl verbale als auch gewalttätige Ausbrüche des Bf gab. Dabei hatte der Bf sämtliche Innentüren der Wohnung beschädigt und ihrer Funktionalität beraubt.

Nach dem Eintreffen nahmen die Beamten Kontakt mit der Mutter des Bf auf. Diese informierte die Polizeibeamten von den (wiederholt) geäußerten Selbstmordabsichten und ersuchte um Überstellung in die Akutaufnahme des C D Klinikums in S. Anschließend wurden die Familienangehörigen getrennt voneinander befragt, die Mutter und Großmutter im Wohnzimmer vom Zeugen 1 und der Bf vom Zeugen 2 im Kinderzimmer am Boden sitzend. Die Stimmungslage wurde als leicht angespannt beschrieben. Die Mutter des Bf und der Bf schilderten entsprechend ihrer subjektiven Wahrnehmungen den Tagesablauf, wobei sich der Bf – wie bei vergangenen Amtshandlungen – uninteressiert, respektlos und insoweit kooperativ verhielt, als er die an ihn gerichteten Fragen teilnahmslos und ohne Emotionen beantwortete.

Nach den Befragungen glichen die Polizeibeamten ihren Wissenstand ab.

Der kurze Zeit später eintreffende Amtsarzt untersuchte den Bf im Kinderzimmer im Beisein der beiden Polizeibeamten. Während der Untersuchung erzählte der Bf dem Amtsarzt vom Streit über die Chilisauce und der Morddrohung während der körperlichen Auseinandersetzung. Nach der amtsärztlichen Untersuchung verfügte der Amtsarzt die zwangsweise Einweisung in das C D Klinikum S (Kinder- und Jugendpsychiatrie) wegen Selbst- und Fremdgefahr. Auf dem Parere befundete der Amtsarzt „Bekanntes gestörtes Sozialverhalten, Depression, Suizidalität, seit Tagen verbal aggressiv, mehrmals suizidale Ankündigung. Heute Konflikt mit dem Stiefvater und Auseinandersetzung. Pat. drohte den Stiefvater umzubringen. Dieses bestätigte mir der Patient auf mehrfaches Nachfragen.“ und diagnostizierte eine „Störung des Sozialverhaltens, suizidale Ankündigung, wiederholt, Morddrohung gegen den Stiefvater“.

Ein Polizeibeamter informierte die Mutter des Bf von der Morddrohung gegenüber dem Stiefvater. Diese äußerte sich dahingehend, dass die Drohung nicht ernst genommen worden sei. Anschließend wurde der Stiefvater befragt und dieser schilderte den Ablauf des relevanten Geschehens. Die Drohung des Bf habe er nicht ernst genommen.

Gegen 20:00 Uhr sprach der Zeuge 1 das gegenständliche Betretungsverbot unter Bedachtnahme auf das Verhältnismäßigkeitsgebot (u.a. jugendliches Alter) aus. Bei der Prognoseentscheidung stützte er sich auf sein Vorwissen (u.a. punktuelle Gewaltexplosion gegen Sachen, Anlegen von Handfesseln aus Sicherungsgründen), das einerseits von Amtshandlungen stammte, an denen er selbst teilgenommen hatte und andererseits auf amtsbekannte Tatsachen, auf die verbale und körperliche Auseinandersetzung in der Wohnung des Bf und die gegenüber dem Stiefvater geäußerte Morddrohung. Der Zeuge 1 ließ auch die Beurteilung des Amtsarztes, wonach dieser eine Selbst- und Fremdgefahr des Bf diagnostizierte und deswegen die Einweisung in eine psychiatrische Klinik verfügte,

und die ihm bekannten kurzen Anhaltungen in der geschlossenen Anstalt (maximal einige Tage) in seine Prognose einfließen.
Vor der Überstellung in das C D Klinikum in S wurde der Bf auf die PI Vöcklabruck gebracht und nach der niederschriftlichen Befragung der Familienangehörigen in das C D Klinikum in S überstellt.

Der Bf wurde am folgenden Tag aus der geschlossenen Anstalt entlassen.

Die belangte Behörde überprüfte am 16. Oktober 2019 das Betretungsverbot und erachtete den Ausspruch als rechtmäßig.

Der Bf verbrachte 14 Tage in einer Wohngruppe der S in L und kehrte anschließend in die elterliche Wohnung zurück.

Seit Jänner 2020 wird der Bf u.a. auch in der T in S, dem S der I.gruppe des Vereins S betreut. Dabei handelt es sich um eine freiwillige Erziehungsmaßnahme. Grundsätzlich muss der Bf im Heim bleiben. Zwei Mal im Monat besteht die Möglichkeit der Heimfahrt zur Familie.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der Beschwerde und dem vorgelegten Bericht über den Ausspruch des Betretungsverbots, aus den Aussagen des Bf und der Polizisten in der öffentlichen mündlichen Verhandlung und den weiteren Zeugen.

Im Wesentlichen ist der festgestellte Sachverhalt unstrittig.

So sind die zahlreichen polizeilichen Amtshandlungen in einem Zeitraum von ca. einem Jahr vor der gegenständlichen Amtshandlung, die überwiegend auf ähnlich gelagerte Anlässe zurückzuführen waren, unbestritten. Ebenso wenig wird in Abrede gestellt, dass sich den einschreitenden Polizeibeamten die elterliche Wohnung des Bf manchmal in einem verwüsteten Zustand (z.B.: massive Beschädigung aller Wohnungstüren) dargeboten und sich der Bf zu Beginn und während der Amtshandlungen uninteressiert und respektlos verhalten habe. Ersuchen, die Vorfälle zu schildern bzw Fragen zu beantworten, sei der Bf teilnahmslos nachgekommen. Ein vergleichbares Bild bot der Bf auch in der mündlichen Verhandlung. Er zeigte während der Verhandlung zu keinem Zeitpunkt ein wie auch immer geartetes Interesse am Verfahren. Lediglich einmal erwachte er aus seiner Lethargie, nämlich als seine Mutter davon sprach, dass er freiwillig der Unterbringung in S zugestimmt habe. Dabei richtete er sich aus seiner lümmelnden Position kurz auf und warf der Mutter einen vernichtenden Blick zu.

Dass es in den letzten eineinhalb Jahren vermehrt innerfamiliäre Auseinandersetzungen, Reibereien, verbale Entgleisungen und Gewaltausbrüche,

die zur Funktionsunfähigkeit der Wohnungstüren geführt hätten, gegeben habe, bestätigte auch der Stiefvater des Bf.

Die beiden Polizeibeamten (Zeugen 1 und 2) haben schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchfrei die Amtshandlung geschildert und ebenso ihre Prognoseentscheidung dargelegt. Demgegenüber versuchten die Familienangehörigen das Verhalten des Bf zu verharmlosen und wollten darin lediglich eine Selbstgefährdung erblicken. Das Schupsen, die Rangelei, die tätliche Auseinandersetzung mit dem Stiefvater und die Morddrohung ihm gegenüber sei nicht ernst zu nehmen gewesen und auch nicht ernst genommen worden. Auch in Kenntnis des Untersuchungsergebnisses des Amtsarztes (Selbst- und Fremdgefahr) wurde wiederholt mit dem Vorbringen, es sollte nur die Rettung und der Amtsarzt beigezogen werden, damit eine zwangsweise Einweisung veranlasst werden könne, versucht, die Gefährdungsprognose des Zeugen 1 als haltlos darzustellen.

Bestätigung finden die Einschätzungen und die darauf fußende Gefährdungsprognose des Zeugen 1 in den zahlreichen, den Bf betreffenden Amtshandlungen, den zu Gewaltexplosionen führenden Stimmungsschwankungen, den Handgreiflichkeiten und der Morddrohung kurz vor dem Ausspruch des Betretungsverbotes. Diese Erfahrungswerte, die die Polizeibeamten bereits bei früheren Amtshandlungen gewonnen hatten, legten diese der Prognoseerstellung zu Grunde und machten in der Verhandlung glaubhaft, dass jederzeit mit einem Ausrasten des Bf gerechnet werden konnte bzw. musste. Obwohl die Anlässe zu den Einsätzen der Polizei grundsätzlich in der Selbstgefährdung zu suchen waren, gingen diesen zeitweilig Verwüstungen in der Wohnung voraus und bedurften auch des Einsatzes körperlicher Gewalt um den Bf von Fremdgefährdungen abzuhalten (Anlegen der Handfessel). Diese zutreffende Einschätzung vor Ort fand auch nachträglich Bestätigung, da der Bf in der mündlichen Verhandlung aussagte, bei dieser Rangelei auf „180“ gewesen zu sein. Daraus ist zu ersehen, dass die einschreitenden Polizeibeamten die vom Bf ausgehende Gefährlichkeit richtig eingeschätzt haben und ein an und für sich unauffälliger Geschehensablauf in einer punktuellen Gewaltexplosion enden kann.

III.

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.

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) ...

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 14. Oktober 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, Sicherheitspolizeigesetz4, 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 14. Oktober 2019 um 22:00 Uhr zu treffenden Prognoseentscheidung davon auszugehen war, dass – aufgrund bestimmter Tatsachen – ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit durch den Bf bevorstehen würde.

2.3. Wie unter I.6. festgestellt, wurden die Polizeibeamten zu der ihnen von zahlreichen vorherigen Amtshandlungen Familie des Bf entsandt, da der Bf Suizidabsichten kundgetan hatte. Die Situation war angespannt und der Bf verhielt sich ähnlich wie bei früheren Amtshandlungen, nämlich uninteressiert und respektlos. Emotionslos berichtete der Bf von den Geschehnissen des Tages, von einer verbalen Auseinandersetzung und einer Rangelei, bei der niemand verletzt worden ist. Die Morddrohung gegenüber dem Stiefvater erwähnte er nicht. Die

Mutter des Bf drängte aufgrund ihrer Vorerfahrungen und ihres Informationsstandes auf Einweisung in eine geschlossene Abteilung des C D Klinikums in S. Im Zuge der amtsärztlichen Untersuchung des bereits zuvor verständigten Amtsarztes sagte der Bf in Anwesenheit der beiden Polizeibeamten aus, dass er im Zuge des Streites und der Rangelei seinen Stiefvater mit dem Umbringen bedroht habe. Über Nachfragen des Amtsarztes wiederholte der Bf die Morddrohung. Nach Abschluss der Untersuchung stellte der Amtsarzt das Parere aus und verfügte die Einweisung in die geschlossene Abteilung des C D Klinikums. Begründet wurde die Einweisung mit Selbst- und Fremdgefahr. Zur Abrundung des Bildes befragten die Polizeibeamten den Stiefvater des Bf. Dieser wies auf mehrere Streitigkeiten und darauf folgende Polizeieinsätze in der Vergangenheit hin und bestätigte die Eskalation des Streites mit dem Bf und der getätigten Morddrohung ihm gegenüber.

In Kenntnis zahlreicher, teilweise nach einem ähnlichen Muster ablaufender Amtshandlungen, punktueller Gewaltexplosionen (Verwüstung der Wohnung, körperliche Auseinandersetzungen, ...), Notwendigkeit des Anlegens der Handfessel, Einweisungen wegen Selbst- und Fremdgefahr, der nunmehr im Raum stehenden Morddrohung, der eine verbale und körperliche Konfrontation aufgrund eines nichtigen Vorfalls (Verbot der Verwendung von Chilisauce) vorangegangen war und der auf Selbst- und Fremdgefährdung verfügten Einweisung in eine geschlossene psychiatrische Abteilung ordnete der Zeuge 1 unter Bedachtnahme auf das Verhältnismäßigkeitsgebot ein Betretungsverbot für den oben angeführten Bereich an. Dass sich die Angehörigen des Bf nicht bedroht gefühlt haben, ist nicht entscheidungsrelevant und hatte auch nicht den von diesen gewünschten Einfluss auf die Beurteilung der Polizeibeamten.

Die festgestellten Handgreiflichkeiten zwischen dem Bf und seinem Stiefvater, die ihm gegenüber geäußerte Morddrohung und die vergangenen gewalttätigen Auseinandersetzungen samt Verwüstungen der elterlichen Wohnung begründen jedenfalls „bestimmte Tatsachen“ iSd § 38a Abs 1 SPG.

2.4. Für den Ausspruch eines Betretungsverbots reicht jedoch allein die Feststellung derartiger Tatsachen nicht aus, vielmehr muss aufgrund des sich den einschreitenden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes bietenden Gesamtbildes mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass ein gefährlicher Angriff im genannten Sinn durch den Wegzuweisenden bevorstehe. Dabei (bei dieser Prognose) ist vom Wissensstand des Beamten im Zeitpunkt des Einschreitens auszugehen.

Abstellend auf die unter Punkt 2.3. zweiter Absatz festgehaltenen Ausführungen ist nachvollziehbar, dass die einschreitenden Beamten aufgrund dieses Wissenstandes und ex ante betrachtet mit einiger Wahrscheinlichkeit davon auszugehen hatten, dass ein (weiterer) gefährlicher Angriff durch den Bf

bevorsteht. Auch wenn die rechtsfreundliche Vertretung und die Angehörigen des Bf mehrfach darauf hingewiesen haben, dass die Situation zwar angespannt war, sich der Bf während der Amtshandlung aber „kooperativ“ verhalten habe und somit keine Gefahrenlage mehr vorgelegen sei, zeigt der Geschehensverlauf vor dem polizeilichen Einsatz Gegenteiliges auf. Wie unbestritten feststeht war die Stimmung aufgrund wechselseitiger Sticheleien spannungsgeladen und bereits ein nichtiger Anlass (verbotener Verzehr von Chillisauce) führte zu unkontrollierten Schreiduellen, körperlichen Auseinandersetzungen und schließlich zu einer Morddrohung. Im Zusammenhang mit einer nach üblichem Muster ablaufenden Amtshandlung drei Tage vorher und dem Wissen des Zeugen 1, wonach die Aufenthalte in der geschlossen Abteilung der Psychiatrie äußerst kurz bemessen waren, kann seiner Annahme, dass es zeitnah zu einer weiteren Gewaltexplosion kommen kann, nicht entgegen getreten werden.

Durch den Ausspruch des Betretungsverbots kann auch kein Verstoß gegen das gemäß § 29 SPG gebotene Verhältnismäßigkeitserfordernis der Maßnahme erblickt werden.

2.5. Der Ausspruch des Betretungsverbots erfolgte somit zurecht, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen war.

3. Gemäß § 35 Abs 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterliegende Partei. Nach Abs 3 ist die belangte Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei, wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird. Gemäß § 35 Abs 6 VwGVG sind des Weiteren die §§ 52 bis 54 VwGG auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß § 35 Abs 1 VwGVG anzuwenden.

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

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro
2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro
3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro

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

Beim oben erlangten Verfahrensergebnis hat der Bf dem Bund als Rechtsträger, für den die belangte Behörde eingeschritten ist, nach den §§ 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II 2013/517, einen Aufwandersatz in Höhe von 887,20 Euro, (Ersatz des Vorlage-, Verhandlungs- und Schriftsatzaufwands der belangten Behörde) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution 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.

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

Mag. Stierschneider