OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004
Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen: **LVwG-780145/13/BP**

Datum: **Linz, 9. November 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. Dr. Pree über die Beschwerde der Mag. H R, vertreten durch den Erwachsenenvertreter Rechtsanwalt Dr. A L, x, B, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, durch der Bezirkshauptmannschaft Braunau zurechenbare Organe in Form des Ausspruches eines auf § 38a SPG gestützten Betretungs- und Annäherungsverbotes am 3. August 2020

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (für den die belangte Behörde eingeschritten ist) Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 887,40 Euro (Vorlageaufwand von 57,40 Euro, Schriftsatzaufwand von 368,80 Euro sowie Verhandlungsaufwand von 461,00 Euro) zu leisten.

III. Gemäß § 25a VwGG ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

I.1. Mit handschriftlichem Schreiben vom 6. August 2020 erhob die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 20. August 2019 in Form eines Betretungs- und Annäherungsverbotes durch der Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgenden: belangte Behörde) zurechenbare Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes.

Auf das Wesentliche reduziert, führt die Bf wie folgt aus:
Während des Aufenthalts nach dem Unterbringungsgesetz sei der Bf ein Informationsschreiben betreffend ein gegen sie verhängtes Betretungs- und Annäherungsverbot vermutlich am 3. oder 4. August 2020 hinterlassen worden. Durch die Tatsache, dass sie zu diesem Zeitpunkt geschlafen habe, sei ihr dieser mündliche Bescheid nicht zugestellt worden. Ein aufrechtes Betretungs- und Annäherungsverbot existiere sohin gar nicht.

Das Informationsschreiben enthalte ein Betretungs- und Annäherungsverbot im Umkreis von 100 Metern für die Liegenschaft P, x und ein Annäherungsverbot der angeblich gefährdeten Personen K R (Mutter) und M R (Schwester). Die Bf gibt an nicht Gefährderin zu sein; vielmehr treffe dies auf ihre durch jahrelange Strafverfahren labile Schwester zu. Diese traktiere sie mit Beschimpfungen auch in Fäkalsprache, wobei der Vater sich in derartigen Situationen auf die Seite der Schwester stelle. Die Schwester gehe aber auch brachial aggressiv gegen sie vor, mit einem Holzstiel oder auch mit bloßen Händen. Erstes Aggressionsziel seien jedoch die Haare der Bf, an denen sie von der Schwester schon unzählige Male durch das Zimmer geschleift worden sei. In letzter Zeit übe die Bf diesbezüglich ihr Recht auf Notwehr aus. Am 29. Juli 2020 sei sie um 5 Uhr morgens im Begriff gestanden nach W zu einer Wohnungsräumung zu fahren. Daran sei sie von ihrer Schwester gehindert worden, die sie an den Haaren gerissen hätte. So habe auch die Bf sie an ihren Haaren gerissen. Sie hätte sie aber nicht gewürgt, was daran erkennbar sei, dass die Schwester keine Würgemale aufgewiesen habe. Die durch das Geschrei geweckte Mutter habe der Bf sämtliche Schlüssel abgenommen. Auch der Vater habe sich auf die Seite der Schwester gestellt, weshalb sie den Notruf der Polizei angerufen habe. Der Vater habe aber umgehend bei der Hausärztin versucht eine Unterbringung nach § 8 UBG zu veranlassen. In zwei vergleichbaren Situationen sei festgestellt worden, dass keine Selbst- bzw. Fremdgefährdung vorliege. Auch die Einweisung am 29. Juli 2020 habe am 31. Juli 2020 durch Gerichtsbeschluss geendet. Die Bf gibt an, ihre Familie nie mit dem Fertigmachen und gar dem Umbringen bedroht zu haben.

Am 31. Juli 2020 sei sie nach W gefahren, um Sachen aus ihrer dortigen Wohnung zu holen. Am 3. August 2020 habe sie nach Erledigung ihrer Einkäufe ihr Haus in S verschlossen vorgefunden. Den abgenommenen Schlüssel hätte die Mutter behalten gehabt. Obwohl die Mutter die Bf gesehen habe, habe sie sie trotz des Regens nicht hineingelassen, weshalb sie ihr Frühstück vor der Haustüre zu sich genommen habe. Später habe sie mit dem Messingtürklopfer an die Haustüre geklopft. Nach einer Stunde habe sich ein Auto ihrem Grundstück genähert und dort geparkt. Es habe sich um zwei Hausärztinnen gehandelt, wobei auch dann noch ihre Eltern dazugekommen seien. Die Bf habe sich durch vier auf sie zukommende Personen in eine Zwangslage versetzt gefühlt, sodass sie einen von einer Ärztin gehaltenen Zettel in kleine Teile zerrissen habe. Sie habe zuvor die Ärztinnen auch aufgefordert gehabt das Grundstück zu verlassen. Sie habe jedoch niemanden bedroht. Außer ihres Miteigentums an der oa. Liegenschaft, verfüge sie über keine Wohnmöglichkeiten, weshalb das Betretungsverbot rechtswidrig sei.

Abschließend beantragt die Bf das Betretungsverbot und das Annäherungsverbot an ihre Mutter und Schwester sofort aufzuheben, die abgenommenen Haustürschlüssel wieder auszufolgen, in eventu den Zugang zur Liegenschaft, um ihre dort befindlichen Sachen zu holen sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem LVwG.

I.2.1. Die Ermittlungen des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich ergaben, dass mit Gerichtsbeschluss des BG M vom 11. August 2020 der Bf ein Erwachsenenvertreter für dieses Maßnahmebeschwerdeverfahren zur Seite gestellt wurde. Diesem wurde die ggst. Beschwerde zur Kenntnisnahme übermittelt.

I.2.2. Mit Schreiben vom 8. September 2020 wurde der belangten Behörde die vorliegende Maßnahmenbeschwerde zur Kenntnis gebracht, sie zur Aktenvorlage aufgefordert und zur Erstattung einer Gegenschrift bis 4. Oktober 2020 eingeladen.

I.2.3. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2020 erstattete die belangte Behörde folgende Gegenschrift samt Vorlage des ggst. Verwaltungsaktes:

„Unterbringung am 3.8.2020

Am 3.8.2020 um 09.30 Uhr wurde die PI M vom Vater der Mag. H R, Herrn J R telefonisch verständigt, dass Mag. H R gegen die Haustüre schlägt um ins Wohnhaus gelassen zu werden. Die vor Ort anwesenden Hausärztinnen der R wurden mit einem Kübel Wasser übergossen. Einer der Ärztinnen gegenüber wurde sie handgreiflich und zerriss ein ausgestelltes Parere. In der Folge wurde R auf der Grundlage des Unterbringungsgesetzes mit dem Roten Kreuz ins Krankenhaus B verbracht.

Betretungsverbot am 3.8.2020

Am 3.8.2020 in der Zeit zwischen 12.10 und 12.35 gab Frau Mag. M R bei der PI M zu Protokoll, dass sie bereits am 29.7.2020 von Frau Mag. H R angegriffen wurde (siehe

Bericht der PI M vom 30.7.2020, PAD/20/01325686/001A/W). In der Folge wurde Frau Mag. H R in die Psychiatrie im Krankenhaus B eingewiesen.
Am 1.8.2020 zwischen 12.00 und 14.00 Uhr wurde Frau Mag. M R von Mag. H R mit den Worten „Lass mich sofort rein oder ich bringe dich um" bedroht.
Am 3.8.2020 kam es in der Küche des Wohnhauses zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen den Schwestern. Als Mag. H R mit dem Auto wegfuhr, sperrten die Eltern aus Angst die Haustüre zu. Bei der Rückkehr von Mag. H R kam es zur Unterbringung.
Nach der Vernehmung von Mag. M R vom 3.8.2020 wurde von einem Beamten der PI B gegenüber Mag. H R, welche sich zu diesem Zeitpunkt bereits im Krankenhaus B, Psychiatrie befand, gemäß § 38a SPG ein Betretungs- und Annäherungsverbot ausgesprochen und das Infoblatt zugestellt. Frau Mag. R war zu diesem Zeitpunkt nicht bewusstlos, sondern erklärte dem Beamten, dass sie gegen das Annäherungs- und Betretungsverbot ohnehin Beschwerde erheben wird. Weiters verweigerte sie die Unterschrift zur Bestätigung der Aushändigung des Infoblattes. (Telefonat vom 12.10.2020 mit RI C R der PI B).

(...)

Zusammenfassend wird ausgeführt, dass der Ausspruch des Betretungs- und Annäherungsverbotes der Beschwerdeführerin gegenüber dem Gesetz entsprechend vorgenommen worden ist. Bei diesem Ausspruch handelt es sich um keinen (mündlichen) Bescheid, sondern stellt die Verhängung eines Betretungs- und Annäherungsverbotes eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar und ist eine bescheidmässige Erledigung nicht vorgesehen.
Durch die Beantragung einer einstweiligen Verfügung beim Bezirksgericht M verlängerte sich das Betretungs- und Annäherungsverbot gemäß § 38a Abs. 10 automatisch bis zur Zustellung der Entscheidung des BG M an die Beschwerdeführerin. Am 24.8.2020 war somit das Betretungs- und Annäherungsverbot nach wie vor aufrecht und die Festnahme der Beschwerdeführerin erfolgte zu Recht. Ergänzend wird ausgeführt, dass mit Beschluss des BG M vom 26.8.2020 den Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entsprochen und der Beschwerdeführerin ua. der Aufenthalt im Anwesen x, P sowie ein Zusammentreffen mit den Antragstellern auf die Dauer von 4 Monaten untersagt wurde.

Die Bezirkshauptmannschaft Braunau als belangte Behörde beantragt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge die Beschwerden vom 6.8.2020 sowie vom 1.9.2020 als unbegründet abweisen. Weiters wird beantragt der Behörde als obsiegender Partei den Ersatz für den Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand auf der Grundlage der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen zuzuerkennen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erhob Beweis durch Einsichtnahme in die Beschwerde und die vorgelegten Verwaltungsakten. Zusätzlich wurde am 5. November 2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zumal dies von der Bf explizit beantragt worden war. Bei dieser Verhandlung konnte die Bf, die sich aktuell in Unterbringung befindet genau so wenig erscheinen, wie die als Zeugen geladenen Polizeibeamten, die sich nach telefonischer Rückfrage während der Verhandlung teils zur Zeit in Quarantäne befinden, teils dienstlich Pandemie-bedingt nicht abkömmlich gewesen seien.

I.4. Auf Grund der öffentlichen mündlichen Verhandlung steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Am 3.8.2020 um 09.30 Uhr wurde die PI M vom Vater der Bf telefonisch verständigt, dass die Bf gegen die Haustüre schlage um ins Wohnhaus gelassen zu werden. Die vor Ort anwesenden Hausärztinnen der Familie wurden von der Bf mit einem Kübel Wasser übergossen. Einer der Ärztinnen gegenüber wurde sie handgreiflich und zerriss ein ausgestelltes Parere. In der Folge wurde die Bf auf der Grundlage des Unterbringungsgesetzes mit dem Roten Kreuz ins Krankenhaus B verbracht.

Noch am selben Tag in der Zeit zwischen 12.10 und 12.35 Uhr gab die Schwester der Bf bei der PI M zu Protokoll, dass sie bereits am 29.7.2020 von der Bf angegriffen worden sei. In der Folge sei die Bf in die Psychiatrie im Krankenhaus B eingewiesen worden. Am 1.8.2020 zwischen 12.00 und 14.00 Uhr sei die Schwester der Bf von dieser mit den Worten „Lass mich sofort rein oder ich bringe dich um" bedroht worden. Am 3.8.2020 sei es in der Küche des Wohnhauses zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen den Schwestern gekommen. Als die Bf mit dem Auto weggefahren sei, hätten die Eltern aus Angst die Haustüre zugesperrt. Bei der Rückkehr der Bf sei es zur neuerlichen Unterbringung gekommen.
Nach der Vernehmung der Schwester der Bf vom 3.8.2020 wurde von einem Polizeibeamten gegenüber der Bf, welche sich zu diesem Zeitpunkt bereits im Krankenhaus B, Psychiatrie befand, gemäß § 38a SPG ein Betretungs- und Annäherungsverbot ausgesprochen und das Infoblatt zugestellt. Die Bf war zu diesem Zeitpunkt nicht bewusstlos, sondern erklärte dem Beamten, dass sie gegen das Annäherungs- und Betretungsverbot ohnehin Beschwerde erheben werde. Weiters verweigerte sie die Unterschrift zur Bestätigung der Aushändigung des Infoblattes.

II.

II.1. Der festgestellte Sachverhalt ergab sich völlig schlüssig aus den vorliegenden Schriftsätzen sowie den im vorgelegten Akt befindlichen Dokumentationen.

Es ist zunächst festzuhalten, dass die Darstellung der Umstände, die zur Unterbringung nach dem UBG am Vormittag des 3. August 2020 geführt hatten, – auf das Objektive reduziert – auch von der Bf nicht bestritten werden. Sie sah zwar ihre expressiven Aktionen als durch das Bedrohungsszenario gerechtfertigt, dass ihr vier Personen gegenüberstanden, bestritt aber keinesfalls, dass sie die beigezogenen Ärztinnen tätlich attackiert und ua. das Parere zerrissen hatte.

Die Dokumentation betreffend die Einvernahme der Schwester der Bf am 3. August 2020 und die darin enthaltenen Schilderungen der vorangegangenen Bedrohungssituationen durch die Bf, die die Beamten zur Verhängung des in Rede stehenden Betretungs- und Annäherungsverbots veranlassten, weist völlige Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit auf

Gleiches gilt für die Darstellung, wonach die Bf bei Ausspruch des Betretungs- und Annäherungsverbots sowie bei Aushändigung des Informationsschreibens im Krankenhaus B weder schlief noch sonst nicht fähig gewesen wäre, den Inhalt der Mitteilung zu erfassen, zumal nachvollziehbar geschildert wurde, dass sie nicht nur ankündigte gegen die Maßnahme rechtlich vorgehen zu wollen, sondern auch die Unterschrift betreffend die Entgegennahme verweigerte. Dass sich die Bf der Situation nachträglich nicht mehr ausreichend bewusst war, ist wohl dem Umstand ihrer medikamentösen Sedierung geschuldet, die während des mehrtägigen Spitalsaufenthalts vorgenommen wurde.

Es ist also davon auszugehen, dass der Bf das Betretungs- und Annäherungsverbot durchaus bekannt bzw. ihr gegenüber ausgesprochen wurde.

III.

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 § 3 Abs. 1 VwGVG ist, sofern die Rechtssache nicht zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes gehört, in Rechtsachen in den Angelegenheiten, in denen die Vollziehung Landessache ist, das Verwaltungsgericht im Land zuständig.

Nach Abs. 2 Z. 2 leg. cit. richtet sich im Übrigen die örtliche Zuständigkeit in Rechtssachen, die nicht zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes gehören, in den Fällen des Art 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG nach dem Ort, an dem die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt begonnen wurde, wenn diese jedoch im Ausland ausgeübt wurde, danach, wo das ausübende Organ die Bundesgrenze überschritten hat.

Nach § 7 Abs. 4 Z. 3 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG sechs Wochen. Sie beginnt in den Fällen des Art. 132 Abs. 2 B-VG mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, wenn er aber durch diese behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, mit dem Wegfall dieser Behinderung.

Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde zu enthalten:

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde,
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

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.

III.1.2. Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes, BGBl 1991/566 in der Fassung BGBl I Nr. 113/2019 (SPG), lauten auszugsweise:

„Allgemeine Gefahr; gefährlicher Angriff; Gefahrenerforschung

§ 16. (1) Eine allgemeine Gefahr besteht

1. bei einem gefährlichen Angriff (Abs. 2 und 3)

oder

2. sobald sich drei oder mehr Menschen mit dem Vorsatz verbinden, fortgesetzt gerichtlich strafbare Handlungen zu begehen (kriminelle Verbindung).

(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, oder
2. nach dem Verbotsgesetz, StGBl. Nr. 13/1945, oder
3. nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, oder
4. nach dem Suchtmittelgesetz (SMG), BGBl. I Nr. 112/1997, ausgenommen der Erwerb oder Besitz von Suchtmitteln zum ausschließlich persönlichen Gebrauch (§§ 27 Abs. 2, 30 Abs. 2 SMG), oder
5. nach dem Anti-Doping-Bundesgesetz 2007 (ADBG 2007), BGBl. I Nr. 30, oder
6. nach dem Neue-Psychoaktive-Substanzen-Gesetz (NPSG), BGBl. I Nr. 146/2011,

handelt.

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

[...]

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.

Betretungs- und Annäherungsverbot 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), das Betreten einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt, samt einem Bereich im Umkreis von hundert Metern zu untersagen (Betretungsverbot). Mit dem Betretungsverbot verbunden ist das Verbot der Annäherung an den Gefährdeten im Umkreis von hundert Metern (Annäherungsverbot).

(2) Bei Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes

1. dem Gefährder den Verbotsbereich nach Abs. 1 zur Kenntnis zu bringen;
2. dem Gefährder alle in seiner Gewahrsame befindlichen Schlüssel zur Wohnung gemäß Abs. 1 abzunehmen und ihn zu diesem Zweck erforderlichenfalls zu durchsuchen; § 40 Abs. 3 und 4 gilt sinngemäß;
3. dem Gefährder Gelegenheit zu geben, dringend benötigte Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitzunehmen und sich darüber zu informieren, welche Möglichkeiten er hat, unterzukommen;
4. den Gefährder über die Verpflichtung gemäß Abs. 8 und die Rechtsfolgen einer Zuwiderhandlung sowie über die Möglichkeit eines Antrags gemäß Abs. 9 zu informieren;
5. vom Gefährder die Bekanntgabe einer Abgabestelle für Zwecke der Zustellung von Schriftstücken nach dieser Bestimmung oder der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, zu verlangen; unterlässt er dies, kann die Zustellung solcher Schriftstücke so lange durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch erfolgen, bis eine Bekanntgabe erfolgt; darauf ist der Gefährder hinzuweisen;
6. den Gefährder bei Aufenthalt in einem Verbotsbereich nach Abs. 1 wegzuweisen.

(3) Betrifft das Betretungsverbot eine vom Gefährder bewohnte Wohnung, ist besonders darauf Bedacht zu nehmen, dass dieser Eingriff in das Privatleben des Gefährders die Verhältnismäßigkeit (§ 29) wahrt. Sofern keine Ausnahme gemäß Abs. 9 vorliegt, darf der Gefährder den Verbotsbereich gemäß Abs. 1 nur in Gegenwart eines Organs des öffentlichen Sicherheitsdienstes aufsuchen.

(4) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, den Gefährdeten über die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO und geeignete Opferschutzeinrichtungen (§ 25 Abs. 3) zu informieren. Darüber hinaus sind sie verpflichtet,

1. sofern der Gefährdete minderjährig ist und es im Einzelfall erforderlich erscheint, jene Menschen, in deren Obhut er sich regelmäßig befindet, sowie
2. sofern ein Minderjähriger in der vom Betretungsverbot erfassten Wohnung wohnt, unverzüglich den örtlich zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger

über die Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots zu informieren.

(5) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, den Gefährder bei Verstoß gegen das Betretungs- und Annäherungsverbot wegzuweisen. Die Einhaltung eines Betretungsverbots ist zumindest einmal während der ersten drei Tage seiner Geltung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu kontrollieren.

(6) Bei der Dokumentation der Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots ist auf die für das Einschreiten maßgeblichen Umstände sowie auf jene Bedacht zu nehmen, die für ein Verfahren nach §§ 382b und 382e EO oder für eine Abklärung der Gefährdung

des Kindeswohls durch den zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger von Bedeutung sein können.

(7) Die Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots ist der Sicherheitsbehörde unverzüglich bekanntzugeben und von dieser binnen drei Tagen zu überprüfen. Stellt die Sicherheitsbehörde fest, dass das Betretungs- und Annäherungsverbot nicht hätte angeordnet werden dürfen, so hat sie unverzüglich den Gefährdeten über die beabsichtigte Aufhebung zu informieren und das Verbot gegenüber dem Gefährder aufzuheben. Die Information des Gefährdeten sowie die Aufhebung des Betretungs- und Annäherungsverbots haben nach Möglichkeit mündlich oder schriftlich durch persönliche Übergabe zu erfolgen.

(Anm.: Abs. 8 tritt mit 1.1.2021 in Kraft)

(9) Die Sicherheitsbehörde ist ermächtigt, bei Vorliegen zwingender Notwendigkeit auf begründeten Antrag des Gefährders mit Bescheid örtliche oder zeitliche Ausnahmen von dem Betretungs- und Annäherungsverbot festzulegen, sofern schutzwürdige Interessen des Gefährdeten dem nicht entgegenstehen; zu diesem Zweck ist dem Gefährdeten Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Ausnahmen für die Wohnung, die vom Betretungsverbot betroffen ist, sind nicht zulässig. Die Entscheidung der Behörde ist dem Gefährdeten unverzüglich zur Kenntnis zu bringen.

(10) Das Betretungs- und Annäherungsverbot endet zwei Wochen nach seiner Anordnung oder, wenn die Sicherheitsbehörde binnen dieser Frist vom ordentlichen Gericht über die Einbringung eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO informiert wird, mit dem Zeitpunkt der Zustellung der Entscheidung des ordentlichen Gerichts an den Antragsgegner, längstens jedoch vier Wochen nach seiner Anordnung. Im Falle einer Zurückziehung des Antrags endet das Betretungs- und Annäherungsverbot sobald die Sicherheitsbehörde von der Zurückziehung durch Mitteilung des ordentlichen Gerichts Kenntnis erlangt, frühestens jedoch zwei Wochen nach seiner Anordnung.

(11) Die nach Abs. 2 abgenommenen Schlüssel sind mit Aufhebung oder Beendigung des Betretungsverbots zur Abholung durch den Gefährder bereit zu halten und diesem auszufolgen. Werden die Schlüssel trotz nachweislicher Information des Gefährders über die Abholungsmöglichkeit nicht binnen einer Frist von zwei Wochen abgeholt, können die Schlüssel auch einem sonstigen Verfügungsberechtigten ausgefolgt werden. Sechs Wochen nach Aufhebung oder Beendigung des Betretungsverbots gelten diese als verfallen; § 43 Abs. 2 gilt sinngemäß. Im Falle eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO sind die nach Abs. 2 abgenommenen Schlüssel beim ordentlichen Gericht zu erlegen.

(12) Die Berechnung von Fristen nach dieser Bestimmung richtet sich nach §§ 32 und 33 Abs. 1 AVG."

III.2.1. 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 Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht (vgl. VwGH 29.6.2000, 96/01/0596 mwN; 18.10.2017, Ra 2017/02/0041 mwN; 7.8.2018, Ro 2018/02/0010). 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. *Kneihs* in *Kneihs/Lienbacher* [Hrsg], Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 21. Lfg (2018), Art. 130 B-VG Rz 6). 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; 7.8.2018, Ro 2018/02/0010). Das bedeutet, dass dem Betroffenen bei Nichtbefolgung des Befehls unmittelbar, d.h. unverzüglich und ohne weiteres Verfahren, eine physische Sanktion droht (vgl. VfSlg 10.662/1985). Liegt ein Befolgungsanspruch aus einer solchen, dem Befehlsadressaten bei Nichtbefolgung des Befehls unverzüglich drohenden physischen Sanktion (objektiv) nicht vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (vgl. VwGH 28.10.2003, 2001/11/0162; 29.9.2009, 2008/18/0687).

III.2.2. Im vorliegenden Fall steht außer Frage, dass es sich bei einem – wie hier ausgesprochenen – Betretungs- und Annäherungsverbot gemäß § 38a SPG um die Erteilung eines hoheitlichen Befehls mit unverzüglichem, sanktionsbewehrtem Befolgungsanspruch an eine natürliche Person, und damit um die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt handelt (dies implizierend etwa VwGH 24.10.2013, 2011/01/0158), was im Übrigen von keiner der Parteien bestritten wird. Die Beschwerde ist daher zulässig.

III.3.1. § 38a Abs. 1 SPG ermächtigt Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Verhängung eines (befristeten) Betretungs- und Annäherungsverbotes. Betretungs- und Annäherungsverbote sind gleichermaßen an die Voraussetzung geknüpft, dass auf Grund bestimmter Tatsachen (Vorfälle) anzunehmen ist, ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit einer gefährdeten Person stehe bevor. Ein gefährlicher Angriff ist nach § 16 Abs. 2 SPG die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung, die vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Begehren eines Beteiligten verfolgt wird, sofern es sich um einen Straftatbestand ua. nach dem Strafgesetzbuch handelt. Die Folge, dass wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs ein gefährlicher Angriff bevorsteht, wird vom Gesetz aber nicht vermutet, sondern ist vom einschreitenden Organ zu beurteilen. Welche Tatsachen als solche im Sinne des § 38a SPG in Frage kommen, sagt 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 mutmaßlichen Gefährder

bevorsteht. Bei dieser Prognose ist vom Wissensstand des Beamten im Zeitpunkt des Einschreitens auszugehen (vgl. VwGH 31.5.2012, 2012/01/0018 mwN) und zunächst zu fragen, ob er vertretbar annehmen konnte, dass ein gefährlicher Angriff erfolgt ist und ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevorsteht (vgl. VwGH 21.12.2000, 2000/01/0003).

III.3.2. Im vorliegenden Fall ist nun zu analysieren, ob und inwieweit die einschreitenden Beamten im Rahmen der zu treffenden Prognoseentscheidung davon ausgehen konnten, dass ein gefährlicher Angriff unmittelbar bevorstehen würde, wobei hier – im Sinne der höchstgerichtlichen Judikatur – der Maßstab als „mit einiger Wahrscheinlichkeit" sohin nicht zu hoch anzusetzen ist.

Im vorliegenden Fall bot sich den – das Betretungs- und Annäherungsverbot aussprechenden – Polizeibeamten völlig nachvollziehbar das Bild einer sich dramatisch zuspitzenden Gefährdungssituation. Schon vier Tage vor der Verhängung mussten die Beamten einschreiten, wobei der familiäre Zwist mit der Einweisung der Bf in das Krankenhaus (Psychiatrie) vorerst beendet werden konnte. Am 3. August 2020 schließlich kam es zu einer weiteren eskalierenden Situation, in deren Rahmen die Bf sogar die beigezogenen Ärztinnen tätlich attackierte, worauf sie wiederum nach dem UBG untergebracht werden musste. Umso glaubhafter mussten den Beamten die Schilderungen der Schwester der Bf in der folgenden Einvernahme scheinen, in denen jene ua. angab, dass sie von der Bf explizit an Leib und Leben bedroht worden sei, was in Zusammenschau klar die Annahme der Beamten rechtfertigt, dass ein gefährlicher Angriff bevorstehe; dies nicht zuletzt deshalb, weil die Bf Tage zuvor relativ rasch wieder aus dem Krankenhaus entlassen worden war. Auch, dass als Gefährdete die Schwester und die Mutter der Bf ausgewählt wurden, ist – angesichts der Schilderungen der Schwester der Bf – völlig nachvollziehbar.

III.3.3. Zusammengefasst kann also festgehalten werden, dass im für die Beurteilung relevanten Zeitpunkt verschiedene Indikatoren vorlagen, die vor allem in ihrer Zusammenschau ein Bild ergaben, dass die Prognose rechtfertigte, ein gefährlicher Angriff auf Leben, Freiheit oder Gesundheit der gefährdeten Personen würde unmittelbar bevorstehen. Es kann den Beamten nicht verdacht werden, dass sie das Risiko des Verzichts auf die Verhängung von Maßnahmen nicht eingehen wollten, da die vorgenommene Prognoseentscheidung durchaus nachvollziehbar war.

Zudem kann hier auch kein Verstoß gegen das gemäß § 29 SPG gebotene Verhältnismäßigkeitserfordernis der Maßnahme erblickt werden.

Wenn die Bf nun in ihrer Beschwerde einwendet, dass das Betretungs- und Annäherungsverbot ihr gegenüber keine rechtliche Wirkung entfalten kann, da ihr kein entsprechender Bescheid zugestellt worden sei, verkennt sie den Kern des

Wesens einer Maßnahme verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, der gerade darin seinen Ausdruck findet, dass es keine bescheidmäßige Erledigung geben kann. Auf die diesbezüglichen Erwägungen der Beschwerde ist sohin nicht weiter einzugehen.

III.3.4. Es war daher im Ergebnis die vorliegende Maßnahmenbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

III.4.1. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterliegende Partei. Nach Abs. 6 ist die Behörde die obsiegende Partei und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei, wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird. Gemäß § 35 Abs. 6 VwGVG sind des Weiteren die §§ 52-54 VwGG auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG anzuwenden.

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

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

III.4.2. Beim oben erlangten Verfahrensergebnis ist dem Bund als Rechtsträger, für den die belangte Behörde eingeschritten ist, nach den §§ 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II 2013/517, ein Aufwandersatz in Höhe von

insgesamt 887,20 Euro, (Vorlageaufwand von 57,40 Euro, Schriftsatzaufwand von 368,80 Euro, Verhandlungsaufwand von 461,00 Euro) aufzuerlegen.

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.
Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Pree