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-780251/10/BP/NF

Datum:
Linz, 25. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des DI Dr. L S, vertreten durch Mag. P R, Rechtsanwalt, x, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch der Landespolizeidirektion Oberösterreich zurechenbare Organe in Form des Ausspruches eines auf § 38a SPG gestützten Betretungs- und Annäherungsverbotes durch mündliche Verkündung am 25. November 2022

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat dem Bund (für den die belangte Behörde eingeschritten ist) Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 887,20 Euro (Vorlageaufwand von 57,40 Euro, Schriftsatzaufwand von 368,80 Euro sowie Verhandlungsaufwand von 461,00 Euro) zu leisten.

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.

I.1. Mit Schreiben vom 16. September 2022 erhob der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) Maßnahmenbeschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form eines Betretungs- und Annäherungsverbotes durch der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) zurechenbare Organe.

Darin führt der Bf ua. Nachstehendes aus:

„Der Beschwerdeführer erhebt gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der Organe der PI Ebelsberg- Pichling, 4030 Linz im Wirkungsbereich und unter Zurechenbarkeit der LPD OÖ am 06.08.2022 um ca. 16.15 Uhr (durchgeführt durch Polizeibeamten mit Dienstnummer x) auf (offenkundig) Basis der Zeugenaussage der Frau M S zu GZ: PAD/22/01596233/001/KRIM der PI Ebelsberg-Pichling, 4030 Linz vom 06.08.2022 binnen offener Frist nachstehende

Beschwerde

gemäß Art. 130 Abs. 1 Zi. 2 iVm Art. 132 b-VG

wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf persönliche Freiheit, und wegen Verletzung im einfachgesetzlich gewährleisteten Recht bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 38 a SPG mit einem Betretungsverbot und Annäherungsverbot belegt zu werden.

I. Sachverhalt:

a) Der Beschwerdeführer ist seit dem Jahr 2010 mit seiner Ehegattin, Frau M S verheiratet. Die Ehegatten S haben 2 Kinder.

Die beiden verfügen über zwei Wohnungen. Eine befindet sich an der Adresse x. Eine Wohnung befindet sich an der Adresse x.

In der Wohnung am Bachmannweg wohnen auch die gemeinsamen Kinder.

Die Wohnung im x hat der Beschwerdeführer seit einer Auseinandersetzung mit seiner Ehegattin im Jahr 2018 angemietet. Diese nutzt er insbesondere dann, wenn es in der Ehe zwischen den Ehegatten Probleme gibt.
Bis auf die Möglichkeit der Nutzung beider Wohnungen leben die Ehegatten x ein ansonsten geordnetes Familienleben gemeinsam mit deren Kindern in der Wohnung im x.

b) Getrübt wird das familiäre Zusammenleben der Ehegatten durch Begehrlichkeiten der Frau S, mehr Geldmittel zur Verfügung zu erhalten.

Diesem Wunsch kann der Beschwerdeführer, der bis September letzten Jahres als Alleinverdiener das Familieneinkommen ins Verdienen brachte, nicht entsprechend nachkommen.

In den Jahren zuvor hatte Frau S immer wieder neben deren „Haushaltsgeld" und den Geldmitteln, die sie für sich verwenden konnte, größere Geldbeträge für sich vereinnahmt, oder zu ihren Eltern oder Verwandten nach Polen transferiert.

Dem hat Herr S einen Riegel vorgeschoben; seit dem kann Frau S die Geldmittel nicht mehr uneingeschränkt nutzen. Dies nahm diese zum Anlass um vermehrt Druck diesem gegenüber aufzubauen.

c) Im Weiteren hat Frau S gegen Ende letzten Jahres eine unselbstständige Beschäftigung begonnen, und teilweise (wie auch Andere) 40 Stunden pro Woche gearbeitet. Wenngleich dadurch zwar einerseits die Kinderbetreuung aber auch der Haushalt massiv vernachlässigt wurde, wurde dies durch Herrn S kompensiert.

Die von Frau S verdienten Geldmittel wurden ausschließlich von dieser für sich verwendet; der Beschwerdeführer konnte daraus keine Vorteile lukrieren.

Zuletzt hat Frau S jedoch deren Beschäftigung aufgegeben, und sich offensichtlich für eine Ausbildung über eine Stiftung beworben.

Aufgrund deren monetärer Begehrlichkeiten verdient sie nunmehr wieder weniger, und erhöhte wieder den Druck auf den Beschwerdeführer zur Aufstockung der Geldmittel, die diese für sich haben möchte. Der Ordnung halber sei erwähnt, dass die Familie (zumindest der Beschwerdeführer) über keine größeren Ansparungen verfügt.

Frau S wusste (offensichtlich seit Anfang August 2022), dass diese, wenn sie sich vom Beschwerdeführer trennt, ohne dass diesen das überwiegende Verschulden an der Ehescheidung trifft, keinen nachehelichen Ehegattenunterhalt erhält. Durch das Entgelt, das sie von der Stiftung erhält, und gegebenenfalls dem Kindesunterhalt, den der Beschwerdeführer für seine Kinder zu leisten hat (wenngleich dieser natürlich den Kindern zuzukommen hat), wird sie finanziell nur schwer das Auslangen finden.

d) Nachdem der Beschwerdeführer den monetären Begehrlichkeiten seiner Gattin nicht nachgekommen konnte, suchte diese offensichtlich nach Auswegen, die es ihr ermöglichen, Geldmittel (wohl auch nachehelich) zu erhalten.

Wie bereits ausgeführt, erkundigte sich diese Anfang August entweder beim Gericht, bei der Rechtsanwaltskammer oder bei einem Anwalt nach Scheidungsmöglichkeiten. Dabei wurde ihr mitgeteilt, dass eine einvernehmliche Ehescheidung rasch von statten ginge; eine strittige Ehescheidung würde Zeit in Anspruch nehmen.

Frau S hat daher ca. 3-4 Tage vor der Wegweisung gegenüber ihrem Ehegatten kundgetan, eine einvernehmliche Ehescheidung zu begehren (bei der ihr Herr S auch nachehelichen Ehegattenunterhalt leisten soll). Herr S, der einerseits nicht von einer Zerrüttung der Ehe ausging, weiterhin mit seiner Frau und seinen Kindern im gemeinsamen Haushalt leben möchte, andererseits schon gar keinen nachehelichen Ehegattenunterhalt an seine Ehegattin leisten wollte, lehnte diesen Vorschlag ab. Den Inhalt dieses Gespräches berichtete Herr S noch zwei Tage vor der Verhängung des Betretungsverbotes seiner Rechtsvertretung.

e) Diese vorerwähnte Ablehnung der Scheidung durch Herrn S (nicht jedoch irgendwelche anderen Gründe) stellte letztlich den Grund dafür dar, dass Frau S offensichtlich am 06.08.2022 die PI Ebelsberg-Pichling aufsuchte, und die Anzeige erstattete bzw. eine Zeugenvernehmung durchführte.

f) Jenes Dokument wurde im Weiteren offensichtlich dafür zum Anlass dafür genommen, um das Betretungsverbot bzw. Annäherungsverbot gegen den Beschwerdeführer zu verhängen.

g) Im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung, den die Frau S dem Betretungsverbot „nachschoss", führt diese insbesondere aus, dass sie die Anzeige erstattete, als sie am Nachmittag des 06.08.2022 mit den Kindern nach Hause kam, und sah, dass der Antragsteller Kleidung und andere Sachen aus der anderen Wohnung in die Wohnung am Bachmannweg brachte. Sie vermutete, dass der Beschwerdeführer wieder gänzlich im Bachmannweg einziehen würde. Deswegen hat sie die Anzeige erstattet, nicht jedoch wegen irgendwelcher (konstruierter) Übergriffe. Auch daraus ist erkennbar, dass es sich nicht um eine Bedrohungssituation handelte, sondern schlichtweg um Schikane bzw. zur Vorbereitung einer Ehescheidung zugunsten Frau S.

h) Die Beamten konnten auch keinerlei Wahrnehmung über irgendeine Gefährdung der Frau S gemacht haben. Weder verhielt sich Herr S wie auch immer auffällig oder aggressiv, noch wurden irgendwelche Verletzungen etc. bei Frau sammelt festgestellt. Es ist auch nicht die Rede von einer Vergewaltigung noch von sonstiger Gewalt. Die Ehegatten S befinden sich nach wie vor in aufrechter Ehe. Das Sexualleben gehört zur Ehe dazu. Herr S hat seine Ehefrau nie unzulässig zur Durchführung sexueller Handlungen gedrängt. Der behördlichen Maßnahme fehlte der ordnungsgemäß festgestellte relevante Sachverhalt, aus der sich eine Gefährdungssituation ableiten lässt.

i) Dem Partner nicht sämtliche finanziellen Wünsche in dem Umfang erfüllen zu können, wie sich diese das vorgestellt hat, stellt auch keinerlei Ausübung psychischen Drucks dar.

Das Betretungsverbot und Annäherungsverbot gemäß § 38 a SPG wurde ohne jegliche Bedrohungssituation oder Gefährdungssituation ausgesprochen.

(...)

IV. Beschwerdegründe:

Gemäß § 38a SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Menschen von dem

a) aufgrund bestimmter Tatsachen
b) insbesondere wegen eines vorangehenden gefährlichen Angriffs anzunehmen ist, dass
c) ein Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit begehen werde,
das Betreten einer Wohnung
d) in der ein Gefährdeter wohnt,
samt einem Bereich im Umkreis von 100 m zu untersagen.

Sämtliche oben bezeichneten Voraussetzungen lagen für die hier seitens der Polizeibehörde getätigte Maßnahme nicht vor.

Ad a) Seitens des Beschwerdeführers wurden keinerlei belegbaren oder auch nur bescheinigbare Maßnahme im Sinne „bestimmter Tatsachen" gesetzt, die von einer Gefährdung Dritter Personen ausgehen lassen. Den Ausführungen der Zeugin, Frau M S kann nicht ohne weiteres Glauben geschenkt werden. Insbesondere berichtete diese auch weder von einer Vergewaltigung, Nötigung, oder von Verletzungen welcher Art auch immer. Ein zeitlicher Zusammenhang eines allfälligen vorgebrachten Vorfalls zur Anzeige besteht ebenso nicht.

Die seitens des Gesetzgebers geforderten „bestimmten Tatsachen" müssen plausibel und nachvollziehbar bestimmte künftige Verhaltensweisen des Gefährders erwarten lassen. Aus dem nach außen hin für die Polizisten Erkennbaren, konnten diese Tatsachen nicht geschlossen werden. Selbst die konkreten Angaben der Gefährdeten ließen auf keinerlei Angriff gegen Leib, Leben oder Freiheit schließen. Unbeschadet des Umstandes, dass die Ehegatten S deren Sexualleben immer einvernehmlich führten, berichtet Frau S über sexuelles Verhalten ihres Ehegatten, dass keinerlei Gewaltausübung, Druckausübung etc. nahelegt.

Die Behörde hat die „bestimmten Tatsachen" im Sinne des § 38a SPG aus dem fest zu stellenden Sachverhalt abzuleiten. Die Prognose die die Beamten anzustellen haben, ist vom Wissensstand der Beamten zum Zeitpunkt des Einschreitens zu erstellen. Dieser hat eine ausreichende Tatsachengrundlage zu schaffen. Der Wissensstand spiegelt sich aber nicht nur in der Aussage der Frau S, sondern ist auch der vermeintliche Gefährder zu befragen. Dies erfolgte nicht bzw. wurde dessen Ausführungen nicht gewürdigt. Dies wäre insbesondere deswegen erforderlich gewesen, als es keine Beweise oder Bescheinigungsmittel in Form von Verletzungen, keine Zeugen oder sonstige Hinweise auf Gewalt oder eine Straftat im Sinne des § 16 SPG gab. Der Anzeige lag nicht einmal eine Streitigkeit zugrunde.

Es hätte sich, um von einer relevanten Gefahrensituation auszugehen, bereits in der Einvernahmesituation heraus zu stellen gehabt, dass die Diskretionsfähigkeit und/oder Dispositionsfähigkeit der Anzeigerin massiv (im Sinne der Bestimmung des § 205 StGB) beeinträchtigt war, um überhaupt die Grundlage für die Verhängung eines Betretungsverbotes abzuleiten.

Weiters wäre es, um von einem Straftatbestand im Sinne des § 205 StGB auszugehen, notwendig gewesen, dass ein Anhaltspunkt in der Aussage dafür vorgelegen wäre, dass eine unzulässige geschlechtliche Handlung genau in der Ausnutzung dieses, die Diskretionsfähigkeit bzw. Dispositionsfähigkeit ausschließenden Zustandes erfolgte. In deren Aussage hält Frau S zwar lapidar fest, sich psychisch unter Druck gesetzt zu fühlen, erörtert dies aber in keinster nachvollziehbarer Weise. Auch die Ausnutzung eines beeinträchtigten Zustandes derselben ist nicht abzuleiten.

Aus deren Aussage ist sohin strafrechtlich nichts Relevantes abzuleiten.
Aus den Ausführungen derselben konnte sohin nicht abgeleitet werden, dass ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit der gefährdeten Person mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.
Ad b) Ein gefährlicher Angriff im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen lag weder gegen Personen, noch die Gesundheit oder Freiheit vor. Außerdem beabsichtigte der Beschwerdeführer dies keinesfalls. Eine Gefährdungssituation per se lag sohin nie vor.

Ad c) Selbst, wenn sich die Behörde auf das im Jahr 2018 verhängte Betretungsverbot bezogen hätte, hätte daraus noch nichts über eine konkrete aktuellen Gefährdungssituation ausgesagt werden können. Dies insbesondere zumal Betretungsverbot nicht immer bekämpft werden dies insbesondere aus ökonomischen Gründen, und auch aus Gründen um nicht eine weitere Eskalation von bestehenden Streitigkeiten herbeizuführen. So wurde beispielsweise im Jahr 2018 die dem Betretungsverbot nachgeschossene einstweilige Verfügung bekämpft, und konnte im Zuge einer mündlichen Verhandlung eine Einigung herbeigeführt werden. Die Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde war dadurch beispielsweise gar nicht indiziert. Nachdem die Verhängung eines Betretungsverbotes nicht mit einer nicht bekämpfbaren Feststellung verbunden ist, kann daraus (ohne dass allfällige Folgeverfahren aus einer ehemaligen Betretungsverbot beachtet werden) keinerlei aktuelle Gefährdung abgeleitet werden.

Selbst wenn aus der ehemaligen Verhängung des Betretungsverbotes Bedenken betreffend eine Gefährdung bestanden hätten, hätten diese ausgeräumt werden können, in dem festbestellbar ist (und dies auch zum Zeitpunkt des behördlichen Einschreitens möglich war), dass der Beschwerdeführer nach wie vor unbescholten ist.

Wenngleich die Behörde die Ermächtigung gemäß § 38a SPG nicht als Einräumung eines freien Ermessensspielraums zu verstehen hat, muss doch, um ein Einschreiten im Sinne der vorbezeichneten Bestimmungen rechtzufertigen eine nachvollziehbare Gefahrenlage vorliegen. Diese ist in der gegenständlichen Causa (insbesondere bei einer Gesamtbetrachtung (auch in zeitlicher Hinsicht)) weder bescheinigt noch belegt gewesen. Im Sinne der anwendbaren Verhältnismäßigkeit war der am 06.08.2022 durchgeführte Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers weder indiziert noch zulässig.

Die Behörde hat beim Eingriff in die Rechte das Verhältnismäßigkeitsgebot zu beachten, und ergibt sich diese Verpflichtung aus Artikel 7 B-VG. Vom Staat wird daher ein „vernünftiges" sohin verhältnismäßiges Vorgehen gefordert. Dies wurde nicht eingehalten.

Der Beschwerdeführer wird gegen seine Ehegattin Verleumdungsanzeige erstatten.

IV. Anträge:

Aus all diesen Gründen stellt der Beschwerdeführer die

Anträge

das OÖ Landesverwaltungsgericht möge

a) im Verfahren über diese Beschwerde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen,
b) das verhängte Betretungsverbot und Annäherungsverbot gemäß § 38a SPG vom 06.08.2022 für rechtswidrig erklären, sowie
c) den Rechtsträger der belangten Behörde gemäß § 35 VwGVG in den Kostenersatz Verfällen, wobei an Kosten der Schriftsatzaufwand gemäß VwG Aufwandersatzverordnung, die Eingabegebühr, sowie die Erstattung des Verhandlungsaufwandes und ggf. die Fahrtkosten, sowie Beteiligtengebühren nach § 26 VwGVG iVm den Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes geltend gemacht werden."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Mit Schreiben vom 22. September 2022 wurde der belangten Behörde die vorliegende Maßnahmenbeschwerde zur Kenntnis gebracht, sie zur Aktenvorlage aufgefordert und zur Erstattung einer Gegenschrift bis 24. Oktober 2022 eingeladen.

I.3. Mit Schreiben vom 5. Oktober 2022 erstattete die belangte Behörde folgende Gegenschrift samt Vorlage des ggst. Verwaltungsaktes:
„In Entsprechung der Verfügung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich: LVwG-780251/4/BP/NF, Schreiben vom 22.09.2022, legt die LPD OÖ, SVA, als belangte Behörde den Akt zur Entscheidung vor. Weiters erstattet die LPD OÖ, SVA, als belangte Behörde binnen offener Frist folgende
GEGENSCHRIFT

I. Sachverhalt
Am 06.08.2022 um ca. 10:40 Uhr kam S M auf die PI Ebelsberg-Pichling und zeigte an, dass ihr Noch-Ehemann S L sie seit längerer Zeit psychisch erniedrigt und sexuelle Handlungen an ihr setzt, obwohl sie dass nicht möchte und sie dies schon mehrmals zu ihm sagte. Sie gab an, dass sie schon seit Jahren von ihrem Mann erniedrigt wird und dass sie um ihren Unterhalt betteln muss. Schon im Jahr 2012 wurde ihr Mann gegen sie gewalttätig und schlug sie. Dies habe sie aber nicht angezeigt, obwohl sie dadurch verletzt wurde. Im Jahr 2014 demolierte S L die gemeinsame Wohnung und es wurde gegen ihn

ein BV ausgesprochen. Im Juli 2018 wurde S M abermals von ihrem Ehemann geschlagen. Es wurde dann ein BV ausgesprochen und eine einstweilige Verfügung erwirkt. Diese wurde aber im September 2018 unter der Voraussetzung aufgehoben, dass sich grundsätzlich der Gefährder von der Wohnung fernhält, zumal er eine eigene Wohnung gefunden hat. Es wurde weiter geregelt, dass sich der Gefährder ausschließlich zum Zwecke des Kontaktrechtes zu den Kindern zu bestimmten Zeiten in der Wohnung aufhalten darf. Überdies wurde vereinbart, dass während der Anwesenheit des Antragsgegners die Antragsstellerin (S M) berechtigt ist, in der Wohnung das Schlafzimmer zuzusperren, um ihr eine Rückzugsmöglichkeit zu geben. Anfangs hielt sich S L daran, doch mit der Zeit übte er psychischen Druck auf die Gefährdete aus. Da die Gefährdete von ihrem Ehemann finanziell abhängig war und ist, nahm sich der Gefährder immer mehr „Freiheiten". Er übernachtete bei der Gefährdeten und hielt sich immer öfters bei ihr auf. S M M duldete dies stillschweigend, sie war aber damit nicht einverstanden. Sie duldete dies, da sie nach wie vor von ihrem Ehemann finanziell abhängig ist. S L sagte auch, dass die Wohnung die seine ist und er hieraus und ein gehen kann wie es ihm passt. S M habe dann auch noch mit ihrem Ehemann Geschlechtsverkehr gehabt, obwohl sie das eigentlich nicht mehr wollte. Vor ein paar Monaten habe sie ihm gesagt, dass sie nun definitiv keinen Sex mehr mit ihm haben möchte. Er hat dies aber negiert und forderte weiterhin den Geschlechtsverkehr. Im Alltag griff er ihr auf die Brüste und griff ihr in den Schritt. Anfang Juli 2022 kam es dann zu einem heftigen Vorfall, dabei habe die S M schon in ihrem Schlafzimmer geschlafen und ohne ihren Willen führte S L geschlechtliche Handlungen (berühren der nackten Brüste, berühren der Schamlippen bzw. möglicherweise einführen eines Fingers in die Vagina) an ihr durch. Sie wurde dann wach und lief in das Badezimmer. In der Nacht vom 4.8 auf den 5.8.2022 folgte ein ähnlicher Übergriff, wobei sich S L nackt zur S M legte und dort mit seinem erigierten Penis an dem Hintern der Gefährdeten fuhr und onanierte. S M gab ihm zu verstehen, dass sie das nicht will. Da er aber nicht aufhörte, sprang die Gefährdete aus dem Bett und ging in das Wohnzimmer. Kurze Zeit später ging der S L ihr nach und wollte sich abermals zu ihr legen. Auf dies hin gab sie ihm einen Tritt mit dem Fuß. Seit diesem Zeitpunkt an, habe sie nun große Angst vor ihrem Noch-Ehemann. Nach erfolgter Erstbefragung und des erhobenen Sachverhaltes wurde gegen S L am 06.08.2022 um 16:15 Uhr bei der Wohnung, x, ein Betretungs- und Annäherungsverbot, sowie ein vorläufiges Waffenverbot ausgesprochen, durch Beamte der PI Linz Ebelsberg-Pichling. Sämtliche Informationsblätter wurden an die gefährdete Person und an den Gefährder ausgehändigt.

Positive Gefährdungsprognose

Der Ausspruch eines Annäherungs- und Betretungsverbotes ist an die Voraussetzung geknüpft, dass auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, es stehe ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit einer gefährdeten Person bevor. Aufgrund der in der Dokumentation nach § 38a SPG aufgeführten Gründe (Sexuelle Übergriffe und psychische Erniedrigung durch den Gefährder) wurde aus Sicht der einschreitenden Beamten eine positive Gefährdungsprognose iSd § 38a SPG erstellt.

Am 07.08.2022 erfolgte die behördliche Überprüfung gemäß § 38a Abs. 7 SPG.

Die behördliche Überprüfung am 07.08.2022 durch die LPD Oberösterreich, SVA, ergab, dass die Voraussetzungen aufgrund der Aktenlage bestehen und wurde daher das Annäherungs- und Betretungsverbot nicht aufgehoben.

Der Gefährder wurde am 07.08.2022 um 09 Uhr telefonisch von der Bestätigung des Betretungs- und Annäherungsverbotes in Kenntnis gesetzt. Auf die einschlägigen Bestimmungen wurde nochmals hingewiesen.
Die Gefährdete konnte am 07.08.2022 telefonisch nicht erreicht werden und erschien auch nicht bei der LPD OÖ.
Eine Kontrolle in der Wohnung, Bachmannweg 12/EG/3,4030 Linz, am 07.08.2022 gegen 11.20 Uhr, durch die Streife „Ebelsberg 1" (Insp W, Asp D) ergab, dass nur die Gefährdete und ihre 2 Kinder anwesend waren. Seit dem Ausspruch des BV/AV sei es zu keinen Übertretungen seitens des Gefährders gekommen.
Das Betretungs- und Annäherungsverbot vom 06.08.2022, gegen L S, wurde am 11.08.2022 an das BG Linz, Abt 1, übermittelt.
Beim BG Linz wurde von M S am 11.08.2022 ein Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung nach 382b EO gegen L S gestellt.

II. Rechtliche Würdigung

(...)

Voraussetzung für die Verhängung eines Betretungs- und Annäherungsverbotes ist die Annahme, dass ein gefährlicher Angriff gegen Leben, Gesundheit oder Freiheit bevorstehe, wobei diese Erwartung auf „bestimmte Tatsachen“ gründen muss. Das Gesetz definiert nicht konkret was als „bestimmte Tatsache“ für die anzustellende Gefährlichkeitsprognose zu gelten hat. Angesichts des den sicherheitspolizeilichen Maßnahmen inhärenten Präventivcharakters können nach den jeweiligen Umständen etwa auch Handlungen unter der Schwelle eines gefährlichen Angriffs als „bestimmte Tatsachen" in Frage kommen. Entscheidend ist, dass gesamthaft betrachtet die Prognose ableitbar ist, dass ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit einer oder der gefährdeten Person(en) bevorstehen könnte. 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 bevorsteht.
Aufgrund der von der Gefährdeten geschilderten, massiven sexuellen Übergriffe gegen ihren Willen und psychischen Erniedrigung durch den Gefährder (berühren der nackten Brüste, berühren der Schamlippen bzw. möglicherweise einführen eines Fingers in die Vagina und reiben mit erigierten Penis am Hintern der Gefährdeten und onanieren) erstattete diese am 06.08.2022 um 10.40 Uhr Strafanzeige bei der PI Ebelsberg-Pichling gegen S L wegen Verdacht auf sexuellen Missbrauch einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person, sowie Körperverletzung und wurde dazu noch am 06.08.2022 von der PI Ebelsberg- Pichling als Zeugin vernommen, wobei sie die sexuellen Übergriffe, Belästigungen, Erniedrigungen und Gewalttätigkeiten des S L im Laufe der Ehe/Beziehung detailliert schilderte, bestätigte und untermauerte.

Gemäß § 30 Abs. 1 Z 4 SPG hat der Betroffene bei der Ausübung von Befugnissen unter anderem das Recht, für die Amtshandlung bedeutsame Tatsachen vorzubringen und deren Feststellung zu verlangen. Daher muss diesem vor Verhängung des Betretungsverbotes Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden, um diese Angaben in die Entscheidung miteinzubeziehen. Im gegenständlichen Fall wurde L S vom ersteinschreitenden Beamten

der PI Linz Ebelsberg-Pichling, RI Lr D, vor Ort befragt. Sein Verhalten war kooperativ, ruhig und gefasst. Die gefährdete Person war bei Ausspruch des BV/AV nicht in der Wohnung, sondern war zu einer Freundin gegangen. Dem Gefährder wurde mitgeteilt, dass seine Noch-Ehefrau gegen ihn Anzeige nach § 205 StGB erstattet habe. Auf dies hin war er überrascht und stritt die Tat ab. Seine Frau stellte er als Lügnerin dar.
Durch die Verhängung des Annäherungs- und Betretungsverbotes erfolgte ein Eingriff in das Privatleben des Gefährders. Der Eingriff war iSd § 29 SPG verhältnismäßig, da die Verhängung zur Zweckerreichung geeignet war, keine anderen geeigneten Maßnahmen den gewünschten Zweck erreicht hätten.
Im Rahmen der rechtlichen Würdigung ex-ante lagen die Voraussetzungen für die Verhängung eines Annäherungs- und Betretungsverbotes, wie oben bereits dargelegt, vor. Demnach hatte die Sicherheitsbehörde und ihre Organe von den Befugnissen des § 38a SPG Gebrauch zu machen. Ein besonderer Ermessungsspielraum liegt hier nicht vor.

III. Anträge
Die Landespolizeidirektion Oberösterreich stellt daher den Antrag, das Landesverwaltungsgericht möge die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde kostenpflichtig als unbegründet abweisen bzw. als unzulässig zurückweisen.
Die Landespolizeidirektion Oberösterreich stellt weiters den Antrag das Landesverwaltungsgericht möge je Beschwerde erkennen, dass der Beschwerdeführer schuldig ist, die erwachsenen Kosten gemäß § 1 Z 3, 4 und 5 VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II Nr. 517/2013 zu tragen hat.

Vorlageaufwand	€	57,40
Schriftsatzaufwand	€	368,80
		426,20

Gegebenenfalls wird als Ersatz des Verhandlungsaufwandes der belangten Behörde € 461,00 geltend gemacht.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erhob Beweis durch Einsichtnahme in die Beschwerde und die vorgelegten Verwaltungsakten. Zusätzlich wurde am 25. November 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von nachstehendem relevanten Sachverhalt aus:

I.5.1. Am 6. August 2022 erschien die Ehefrau des Bf auf der PI Ebelsberg – Pichling und zeigte an, dass der Bf sie seit längerer Zeit psychisch erniedrige und sexuelle Handlungen an ihr setze, obwohl sie das nicht möchte und sie dies schon mehrmals zu ihm gesagt habe. Sie gab an, dass sie schon seit Jahren von ihrem Mann erniedrigt werde und dass sie um ihren Unterhalt betteln müsse. Schon im Jahr 2012 sei ihr Mann gegen sie gewalttätig geworden und habe sie geschlagen. Dies habe sie aber nicht angezeigt, obwohl sie dadurch verletzt worden sei. Im

Jahr 2014 habe der Bf die gemeinsame Wohnung demoliert, weshalb gegen ihn ein Betretungsverbot ausgesprochen worden sei. Im Juli 2018 sei sie abermals von ihrem Ehemann geschlagen worden. Es sei dann ein Betretungsverbot ausgesprochen und eine einstweilige Verfügung erwirkt worden. Diese sei aber im September 2018 unter den Auflagen aufgehoben worden, dass sich grundsätzlich der Gefährder von der Wohnung fernhalte, zumal er eine eigene Wohnung gefunden habe. Es sei weiter geregelt worden, dass sich der Bf ausschließlich zum Zwecke des Kontaktrechtes zu den Kindern zu bestimmten Zeiten in der Wohnung aufhalten dürfe. Überdies sei vereinbart worden, dass während der Anwesenheit des Bf die Ehegattin berechtigt sei, in der Wohnung das Schlafzimmer zuzusperren, um ihr eine Rückzugsmöglichkeit zu geben. Anfangs habe sich der Bf daran gehalten, doch mit der Zeit habe er psychischen Druck auf die Ehegattin ausgeübt. Da die Gattin vom Bf finanziell abhängig (gewesen) sei, habe er sich immer mehr „Freiheiten" genommen. Er habe bei der Gattin übernachtet und sich immer öfters bei ihr aufgehalten. Sie habe dies wegen der finanziellen Abhängigkeit stillschweigend geduldet, sei aber nicht damit einverstanden gewesen. Sie habe dann auch noch mit ihrem Ehemann Geschlechtsverkehr gehabt, obwohl sie das eigentlich nicht mehr gewollt habe. Vor ein paar Monaten habe sie ihm gesagt, dass sie nun definitiv keinen Sex mehr mit ihm haben möchte. Er habe dies aber negiert und weiterhin den Geschlechtsverkehr gefordert. Im Alltag habe er ihr auf die Brüste und in den Schritt gegriffen. Anfang Juli 2022 sei es dann zu einem heftigen Vorfall gekommen. Dabei habe die Ehegattin des Bf schon in ihrem Schlafzimmer geschlafen. Ohne ihren Willen habe der Bf geschlechtliche Handlungen (berühren der nackten Brüste, berühren der Schamlippen bzw. möglicherweise einführen eines Fingers in die Vagina) an ihr durchgeführt. Sie sei dann erwacht und in das Badezimmer gelaufen. In der Nacht vom 4. August 2022 auf den 5. August 2022 sei ein ähnlicher Übergriff erfolgt, wobei sich der Bf nackt zu seiner Ehegattin gelegt habe und dort mit seinem erigierten Penis an dem Hintern der Ehegattin gefahren sei und onaniert habe. Sie habe ihm zu verstehen gegeben, dass sie das nicht wolle. Da er aber nicht aufgehört habe, sei sie aus dem Bett gesprungen und ins Wohnzimmer gegangen. Kurze Zeit später sei ihr der Bf gefolgt und habe sich wieder zu ihr legen wollen. Auf das hin habe sie ihm einen Tritt mit dem Fuß gegeben. Seit diesem Zeitpunkt an habe sie nun große Angst vor ihrem Noch-Ehemann.

I.5.2. Als der Bf mit den Aussagen seiner Gattin konfrontiert wurde, zeigte er sich zunächst überrascht und führte in der Folge aus, dass es sich sämtlich um Lügen handeln würde, wobei er auf die psychische Labilität seiner Gattin hinwies. Beim einschreitenden Beamten entstand der Eindruck, dass der Bf die Angelegenheit herunterspielen wollte.

Nach erfolgter Erstbefragung und des erhobenen Sachverhaltes wurde gegen den Bf am 6. August 2022 um 16:15 Uhr bei der Wohnung, x, ein Betretungs- und Annäherungsverbot, sowie ein vorläufiges Waffenverbot ausgesprochen.

II.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung erläuterte der als Zeuge geladene Polizeibeamte völlig nachvollziehbar und glaubhaft, dass er den von ihm protokollierten Schilderungen der Ehegattin des Bf am 6. August 2022 jedenfalls Plausibilität zumaß. Er konnte dabei klar darlegen, dass er die Schilderungen – beginnend von der mutmaßlichen Körperverletzung im Jahr 2012, über die Umstände der Verhängung eines Betretungsverbotes gegen den Bf in den Jahren 2014 und 2018, wobei die Gattin des Bf ihm auch eine Dokumentation der in der einstweiligen Verfügung vom September 2018 angeführten Auflagen vorgelegt habe, bis zu den verschiedenen sexuellen Tangenzen wider den Willen der Ehegattin des Bf, die diese wegen ihrer finanziellen Abhängigkeit vom Bf geduldet zu haben erklärte – im Sinne einer Gesamtbetrachtung ernst nahm und als derart verdichtet relevant qualifizierte, dass er von einem bevorstehenden Angriff ausgegangen sei. Weiters schilderte der Zeuge – im Übrigen durchaus in Übereinstimmung mit dem Bf -, dass jener, konfrontiert mit den Vorwürfen seiner Gattin, zwar ruhig und kooperativ auftrat, jedoch die Gattin lapidar als Lügnerin und psychisch labil abtat. Insoweit ergaben sich diesbezüglich keine Divergenzen.

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.

Konkret hatte die potentiell gefährdete Person eine sich über Jahre hinziehende, sich zuspitzende Situation von sexueller Zudringlichkeit und psychischer Erniedrigung geschildert. Begonnen von der mutmaßlichen, nicht angezeigten Körperverletzung im Jahr 2012 bis über das im Jahr 2014, aufgrund der Schilderung der Gattin wegen Demolierens der gemeinsamen Wohnung, verhängte Betretungsverbot bis zum Betretungsverbot aus dem Jahr 2018, das sie mit den Unterlagen betreffend die einstweilige Verfügung dokumentierte, bis zu den Schilderungen der sexuellen Zudringlichkeiten wider ihren Willen, ergab sich für den einschreitenden Beamten ein nachvollziehbar kohärentes Bild, das, gleich welcher Tatbestand tatsächlich anzunehmen war, jedenfalls die Schwelle eines gefährlichen Angriffs iSd § 16 SPG erreicht haben würde. Die vom Beamten ins Auge gefasste Strafbestimmung des § 205 StGB sieht ein Strafausmaß von bis zu 10 Jahren vor. Insbesondere konnte der Beamte von einer plausiblen Darstellung seitens der Gattin deshalb ausgehen, weil laut Auflagen der einstweiligen Verfügung aus dem Jahr 2018 die Ehegattin berechtigt war, sich in ihr eigenes Zimmer zurückzuziehen und das Schlafzimmer zu versperren. Naheliegend konnte er hier nicht – wie vom Bf dargestellt – von einem unproblematischen „normalen sexuellen Eheleben“ ausgehen. Nach den Auflagen war der Aufenthalt des Bf in der Wohnung dem Besuch der Kinder gewidmet. Die bloße längerfristige Anwesenheit des Bf, der beim Eintreffen der Beamten jenen gegenüber auch darstellte, mit seiner Gattin ein normales Leben zu führen, alleine schon musste daher einen offensichtlichen Widerspruch zwischen Auflagen und Realität erkennbar machen. Weiters ist davon auszugehen, dass aufgrund der Erfahrung des Beamten, wie er glaubhaft schilderte, es durchaus lebensnah ist, dass Gefährder in diesen speziellen Fällen die gefährdeten Personen als psychisch auffällig und deren Aussagen als Lügen herunterspielen. Nicht zuletzt zeigte sich die Ehegattin verängstigt und versteckte sich, als die Beamten den Bf mit den Vorwürfen konfrontierten, im Nahebereich des Hauses, um vom Bf nicht gesehen zu werden.

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 Person 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, zumal der Bf auch eine eigene Wohnung schon seit dem Jahr 2018 besitzt, in die er sich zurückziehen konnte und eine bloße Abnahme des Schlüssels dem Zweck wohl nicht entsprochen haben würde. Der Bf, der die Hauptlast des familiären Einkommens trägt, wäre unter der Annahme der Schilderungen der Gattin des Bf als glaubhaft wohl durchaus imstande gewesen, sich mit finanziellen Druckmitteln wiederum Zutritt zur Wohnung zu verschaffen. Diesbezüglich ist auch das Verhältnismäßigkeitsgebot gewahrt.

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 war dem Bf 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.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den

Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree