

Geschäftszeichen:

LVwG-2013/31/3544-5

Ort, Datum:

Innsbruck, 2.7.2014

**Name1, Ort1;
Maßnahmenbeschwerde**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Christian Hengl über die Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt des Name1, Straße1, Ort1, vertreten durch RA A, Straße2, Ort2, gegen die Bezirkshauptmannschaft Ort2 als belangte Behörde wegen Ausspruch einer Wegweisung und eines Betretungsverbot (§ 38a SPG) am 11.12.2013 um 23:30 Uhr für die Wohnung Straße3, Ort3, durch Beamte der Polizeiinspektion Ort5, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird **der Beschwerde stattgegeben** und festgestellt, dass die wider den Beschwerdeführer für die Wohnung Straße3, Ort3, ausgesprochene Wegweisung samt Betretungsverbot am 11.12.2013 um 23:30 Uhr rechtswidrig war.
2. Gemäß § 35 Abs 2, 4 und 7 VwGVG wird dem Antrag des Beschwerdeführers auf Ersatz seiner Aufwendungen Folge gegeben. Der Bund hat als Rechtsträger der belangten Behörde dem Beschwerdeführer zu Händen seines Rechtsvertreters seine Aufwendungen in Höhe von **Euro 1.673,90** binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Erkenntnisses **zu ersetzen**.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs 1 VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Beschwerdevorbringen und Vorverfahren:

Mit fristgerecht eingelangtem Schriftsatz vom 18.12.2013 erhob der Beschwerdeführer durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter eine Maßnahmenbeschwerde gegen die am 11.12.2013 um 23:30 Uhr für die eheliche Wohnung in Straße3, Ort3, wider ihn erlassene Wegweisung und ein Betretungsverbot. In dieser Maßnahmenbeschwerde wurde Folgendes vorgebracht:

„I. Sachverhalt

*Der Beschwerdeführer hat am 04.08.2007 beim Standesamt mit Frau Name2, geb. Name3, die Ehe geschlossen. Der Ehe entstammt der gemeinsame Sohn Name4, geb. **.**,****. Der letzte gemeinsame eheliche Wohnsitz ist Straße3, Ort3.*

Am 08.05.2013 hat Name2 gegen den Beschwerdeführer die Ehescheidungsklage eingebracht, dieser hat im Scheidungsverfahren daraufhin Mitschuldantrag gestellt.

Bereits während des anhängigen Scheidungsverfahrens drang Name2 beim Scheidungsgericht, BG Ort4, darauf, dass der Beschwerdeführer „ihre Wohnung“ verlassen müsse.

Die Richterin hat darauf hingewiesen, dass während eines behängenden Scheidungsverfahrens, ohne Vorliegen der Voraussetzungen nach den §§ 382 b ff EO ein gerichtlicher Auftrag zum Verlassen der Wohnung nicht erteilt werden könne.

Frau Name2 versuchte wiederholt durch Provokationen zu erreichen, dass der Beschwerdeführer vor einer rechtskräftigen Scheidung das Haus verlässt.

Diesbezüglich wird auf das Schreiben vom 20.09.2013 an die rechtsfreundliche Vertretung der Ehegattin Name2 verwiesen.

*In weiterer Folge wurde mit Beschluß des Bezirksgerichtes Ort4 vom 18.11.2013 die Ehe im **Einvernehmen** geschieden. Wesentliche Bedingung der Name2 war, dass der Beschwerdeführer die Ehewohnung verlässt. Als Räumungstermin wurde der 19.12.2013 vereinbart.*

Der am 18.11.2013 mündlich verkündete Scheidungsbeschluß erwuchs zum Zeitpunkt des Einschreitens der PI Ort5 im Wege der Wegweisung noch nicht in Rechtskraft.

Am 11.12.2013 forderte Name2 Polizeieinsatz an mit der Behauptung, der Beschwerdeführer habe sie gegen 22.00 Uhr wüst beschimpft, habe sodann etwa eine dreiviertel Stunde später auf das Bettgestell eingetreten, sie habe sich sodann mit ihrem Sohn in das Kinderzimmer begeben, der Beschwerdeführer sei ihr gefolgt und es sei ein Streit entstanden. Sie habe zunehmend Angst gehabt, ein tätlicher Angriff habe jedoch nicht stattgefunden.

Sie habe aber Angst vor ihrem Noch-Ehemann und wolle nicht mit diesem in einem Raum sein. Es sei auch bereits ca. 4 bis 5 mal zuvor zu aggressiven Anfällen ihres Mannes gekommen, wo sie eigentlich die Polizei hätte rufen sollen, dies aber nicht getan habe, um den gemeinsamen Sohn zu schützen.

Im Bericht der PI Ort5 vom 12.12.2013 wurde zur **Dokumentation zum Gefährder** festgehalten:

Hinweise auf aktuelle gefährliche Drohungen, Nötigungen, andere strafbare Handlungen (angezeigt/nicht angezeigt):

Laut Angaben des Opfers habe der Gefährder sei einmalig attackiert und geschubst, wodurch das Opfer zu Boden fiel und an der Schulter verletzt wurde (bis dato nicht angezeigt - weitere Erhebungen diesbezüglich folgen).

Der Beschwerdeführer hat demgegenüber behauptet, seine Noch-Ehegattin sei „ausgerastet“ und habe ihm untersagt, den gemeinsamen, schlafenden Sohn zu sehen. Als er das Kinderzimmer betrat, habe die Ehegattin den Buben aus dem Bett gezerrt und die Polizei gerufen. Er habe sie weder bedroht, noch angefaßt, noch sonst etwas getan, er wollte sich lediglich etwas zu trinken aus der Küche holen, als seine Frau mit ihm zu schreien begonnen hätte. Die ganze Situation sei für ihn unverständlich, da er im Scheidungsprozeß den Forderungen seiner Frau zur Gänze entsprochen hätte und diese nun etwas unterstellen würde.

Er gab weiters an, dass ihm durchaus klar hätte sein müssen, dass so etwas kommen würde, da ihm das sein Rechtsvertreter ua bereits prophezeit hätte, wobei er angab, dass It. Gerichtsbeschluß, welchen er demnächst erhalten würde, mit 19.12.2013 sein Auszug bestimmt worden sei....

Daraufhin wurde von der PI Ort5 gem. § 38a Abs 1 SPG ein Betretungsverbot am 11.12.2013 um 23.30 Uhr hinsichtlich der ehelichen Wohnung ausgesprochen.

Dieses wurde von der Bezirkshauptmannschaft Ort2 gem. § 38a Abs 6 SPG **nicht aufgehoben**.

II. Beschwerdebehauptung und Begründung

Die Voraussetzungen für die Erlassung einer Wegweisung und eines Betretungsverbotes gem. § 38a Abs 1 SPG lagen nicht vor, sodass die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt zufolge mehrfacher Grundrechtsverletzungen rechtswidrig war. Ebenso wurde durch die Entscheidung der Bezirkshauptmannschaft Ort2 vom 12.12.2013, das Betretungsverbot gem.

§ 38a Abs 6 SPG nicht aufzuheben, der Beschwerdeführer in seinem verfassungsmäßig gewährleisteten Recht verletzt. Dazu im Einzelnen.

Die Bestimmung des § 38a Abs 1 SPG knüpft die Erlassung einer Wegweisung und eines Betretungsverbotes an die Voraussetzungen, dass aufgrund **bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffes anzunehmen sei, es stehe ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevor**

Auf welche bestimmten Tatsachen sich die Wegweisung und das Betretungsverbot gemäß dem Bericht vom 12.12.2013 der PI Ort5 stützt, ist nicht nachvollziehbar.

*Laut Angaben des Opfers habe der Beschwerdeführer sie „einmalig“ attackiert und geschubst, wodurch das Opfer zu Boden gefallen und an der Schulter verletzt worden sei. **Nähere Angaben vom einschreitenden Opfer, wann sich der behauptete Vorfall ereignet haben soll, wo im Bereich der Wohnung der Vorfall gewesen sein soll, welche konkreten Verletzungen das Opfer an der Schulter erlitten haben soll, sind dem Bericht nicht zu entnehmen.***

Für die Prognoseentscheidung bzw. zur Überprüfung, welche bestimmten Tatsachen vorliegen, um einen Grundrechtseingriff nach § 38a Abs 1 SPG zu rechtfertigen, ist jedoch ein Mindestmaß an konkreten Ermittlungen erforderlich. Dies entspricht auch der Richtlinienverordnung (BGBl. Nr. 266/1993), wonach die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei Fällen der Ausübung von verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dafür zu sorgen haben, dass die für ihr Einschreiten maßgeblichen Umstände nachvollzogen werden können.

Die von der PI Ort5 festgehaltenen Äußerungen des Opfers sind weder nach Zeit und Ort, noch nach Verletzungen konkretisiert und stellen daher keinerlei geeignete Grundlage dar, bestimmte Tatsachen hinsichtlich einer Prognoseentscheidung festzustellen.

Offensichtlich genügte der einschreitenden PI Ort5 lediglich die Aussage der Ehegattin in der Vergangenheit vom Beschwerdeführer misshandelt worden zu sein, ohne die Angaben hinsichtlich eines Mindestmaßes an Konkretisierung zu hinterfragen.

Damit erweist sich die Wegweisung und das Betretungsverbot als rechtswidriger Eingriff in das verfassungsmäßig gewährleistete Recht gem. Art. 8 EMRK und auch als Verletzung des Eigentumsrechtes.

Der rechtswidrige Eingriff nach Art. 8 EMRK wiegt umso schwerer, weil ein Einsatz mit zwei Streifenwagen mit Blaulicht in den Nachtstunden durchgeführt wurde und das 8-jährige Kind miterleben mußte, wie sein Vater kurz vor Mitternacht und Polizeiassistenten die Wohnung verlassen mußte. Dass dies bei einem Kind im Alter des mj. Name4 traumatisierende Schäden bewirken kann, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung mehr.

Die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ist der belangten Behörde zuzurechnen. Unabhängig davon hat auch diese die vorgenannten Grundrechtsverletzungen zu verantworten, weil sie verpflichtet gewesen wäre, gemäß § 38a Abs 6 SPG das Vorliegen der Voraussetzungen zu überprüfen. Eine solche Überprüfung hat, entgegen dem Schreiben vom 12.12.2013 der belangten Behörde, nicht stattgefunden.

Anlässlich der gesetzlich vorgeschriebenen Überprüfung hätte nämlich der belangten Behörde auffallen müssen, dass sich die Prognoseentscheidung bzw. die vom Gesetz geforderten „bestimmten Tatsachen“ ausschließlich auf substanzlose Behauptungen der Ehegattin Name2 beziehen, die einer näheren Überprüfung nicht zugänglich sind.

Von einschreitenden Beamten wäre wohl zu erwarten, dass sie anlässlich der Behauptung eines tätlichen Angriffs Zeit, Ort, Verletzungsmuster etc. feststellen. Aus dem Bericht geht auch hervor, dass der Beschwerdeführer laut Behauptungen seiner Ehegattin auf das Bett eingetreten hätte. Auch diesbezüglich haben die einschreitenden Beamten keinerlei nähere Nachfragen getätigt oder eventuelle Spuren gesichert, um die Objektivität und Glaubwürdigkeit der Aussage überprüfen zu können.

Zusammenfassend stellt sich daher das Verhalten sowohl der einschreitenden PI Ort5, als auch der belangten Behörde als grundrechtswidriger Eingriff in verfassungsmäßig gewährleistete Rechte des Beschwerdeführers dar.

Die Rechtsverletzungen erfolgten am 11.12.2103 bzw. am 12.12.2013 durch die Aufrechterhaltung des Betretungsverbotes, sodass innerhalb offener Frist gem. Art. 129a Abs 1 Z 2 PVG iVm § 67a Abs 1 Z 2 und § 67c ff AVG iVm § 88 Abs 1 SPG

B E S C H W E R D E

an den unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Tirol erhoben wird.

Es werden gestellt die

A N T R Ä G E :

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Tirol möge

- a) den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig erklären und*
- b) erkennen, dass der zuständige Rechtsträger schuldig erkannt wird, die dem Beschwerdeführer erwachsenen Verfahrenskosten in gesetzlichem Ausmaß, zu Händen seiner Rechtsvertretung, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution, zu bezahlen.*

Ort2, am 18.12.2013 Name1"

Aufgrund dieses Beschwerdevorbringens wurde der Bezirkshauptmannschaft Ort2 als belangter Behörde aufgetragen, die bezughabenden Akten zu übermitteln und eine Gegenschrift zu erstatten. In dieser wurde Folgendes vorgebracht:

*„Unter Bezugnahme auf Ihr Schreiben vom 18.03.2014, ZI. LVwG-****/**/****-1, wird bezüglich gegen den Ausspruch des Betretungsverbotes am 11.12.2013, 22.55 Uhr, weisungsgemäß und fristgerecht folgende Stellungnahme abgegeben:*

*Hinsichtlich der Geschehnisse bzw. der Begründung des Ausspruches des Betretungsverbotes wurde von der einschreitenden Beamtin, Rev. Insp. Name5 die in der Anlage beiliegende Stellungnahme vom 30.03.2014, ZI. **/*****/***2, abgegeben.*

Worin bei Vorliegen des angeführten Sachverhaltes, der nach Ansicht des Gefertigten die Erlassung eines Betretungsverbotes ohne Zweifel rechtfertigt, ein grundrechtswidriger Eingriff in die Bestimmungen des Art 8 EMRK liegen s o ll, ist dem Gefertigten unerfindlich.

Ein vorausgegangenen gefährlichen Angriff ist keinesfalls unabdingbare Grundvoraussetzung für den Ausspruch eines Betretungsverbotes ist.

Voraussetzung ist einzig und allein die Beurteilung der einschreitenden Beamten, inwieweit ein gefährlicher Angriff gegen Leib und Leben unmittelbar bevorsteht.

Da die einschreitenden Beamten auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes von einem Bevorstehen eines gefährlichen Angriffes ausgingen, erfolgte die Aussprache eines Betretungsverbotes gegen den Beschwerdeführer.

Die Bezirkshauptmannschaft Ort2 schloss sich bei ihrer Entscheidung gemäß § 38a Abs. 6 SPG der Beurteilung der einschreitenden Beamten an.

Weiters wird der Abschluss-Bericht der Polizeiinspektion Ort5 vom 13.02.2014, GZ: **/*****/***3, übermittelt."

II. Sachverhalt:

Aufgrund des Beschwerdevorbringens sowie der Gegenschrift der belangten Behörde fand am 27.6.2014 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt in deren Zuge einerseits der Beschwerdeführer, andererseits die (ehemalige) Ehegattin des Beschwerdeführers sowie die die Wegweisung aussprechende Polizeibeamtin RI Name5 als Zeugen einvernommen wurden.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde zudem in den vorliegenden Verwaltungsakt sowie in die vorgelegten Unterlagen der Bezirkshauptmannschaft Ort2, nämlich

- die Maßnahmenbeschwerde vom 18.12.2013
- die Gegenschrift der belangten Behörde vom 7.4.2014 samt Akt der Bezirkshauptmannschaft Ort2 zu ***-**/***4, dieser beinhaltet
 - Bericht über Betretungsverbot der RI Name5, PI Ort5 vom 12.12.2013
 - Bestätigung des Betretungsverbotes durch die Bezirkshauptmannschaft Ort2 vom 12.12.2013
 - Beschluss über einvernehmliche Scheidung durch BG Ort4 vom 18.11.2013 samt gerichtlichem Vergleich
 - Abschlussbericht der RI Name5, PI Ort5, vom 13.2.2014
 - Zeugenvernehmung der Name2, nunmehr Name3, vom 13.12.2013 vor PI Ort5
 - Beschuldigtenvernehmung Name1 vom 23.1.2014 vor PI Ort5
 - Zeugeneinvernahme Name6 vom 16.12.2013 vor PI Ort5
- die Stellungnahme der RI Name5 vom 30.3.2014

Einsicht genommen.

Anlässlich der mündlichen Verhandlung stellten beide Verfahrensparteien den Antrag auf Zuspruch der Kosten nach den einschlägigen Gebührenvorschriften.

Der Beschwerdeführer und seine damalige Gattin Name2, geborene Name3, waren seit 4.8.2007 verheiratet und unterhielten in Straße3, Ort3 zusammen mit ihrem minderjährigen Sohn Name4, geb. am **.**.****, ihren gemeinsamen ehelichen Wohnsitz.

Zumindest im Jahre 2013 kam es immer wieder zu verbalen Streitigkeiten zwischen den Ehegatten und wurde im Mai 2013 seitens Name2 die Ehescheidungsklage eingebracht. Konfliktpunkte waren insbesondere der Einfluss der im gleichen Haus im Erdgeschoß wohnhaften Eltern der Gefährdeten, in weiterer Folge die vermögensrechtliche Auseinandersetzung hinsichtlich der gemeinsamen ehelichen Wohnung sowie die Regelung des Besuchsrechts zum minderjährigen Name4.

Am 11.12.2013 gegen 22:00 Uhr kam er erneut zu verbalen Zwistigkeiten zwischen dem Beschwerdeführer und dessen Gattin. Dabei kam es allerdings zu keinen tätlichen körperlichen Übergriffen.

Nicht festgestellt werden konnte, dass der Beschwerdeführer seine Ehegattin bedrohte und ins Kinderzimmer zurückdrängte und in weiterer Folge auf das im Wohnzimmer befindliche Bettgestell der Ehegattin eingetreten hat.

Jedenfalls empfand die Gefährdete das aggressive verbale Verhalten ihres Gatten als beängstigende Bedrohung, wich zurück und setzte über den Polizei-Notruf die weiteren polizeilichen Ermittlungen in Gang und zog sich hiernach mit dem Sohn Name4 in die im Erdgeschoß unter der ehelichen Wohnung gelegene Wohnung ihrer Schwiegereltern zurück, um das Eintreffen der Polizeibeamten zu erwarten.

Die zum damaligen Zeitpunkt bei der PI Ort5 diensteingeteilte BI Name5 nahm unmittelbar nach dem Eintreffen der ersten Streife Kontakt mit dem vermeintlichen Gefährder Name1 auf und befragte diesen zum Vorfall.

Nach den Angaben der Polizeibeamtin BI Name5 im Bericht vom 12.12.2013 und anlässlich der mündlichen Verhandlung am 27.6.2014 wirkte der Gefährder bei der Befragung sehr aufgebracht und etwas verärgert, da er das Erscheinen des Polizeibeamten nicht nachvollziehen konnte. Er gab an, dass er keinerlei körperliche Übergriffe gesetzt und dementsprechend keinerlei Veranlassung für ein polizeiliches Einschreiten bestünde.

Demgegenüber gab die von Insp. Name7 befragte Gefährdete an, dass sie ihr Ehemann zunächst wüst beschimpfte und eine Dreiviertelstunde später gegen ihr Bettgestell eingetreten habe, worauf sie sich ins Kinderzimmer ihres Sohnes zurückzog. Ein tätlicher Angriff am 11.12.2013 habe nicht stattgefunden, allerdings sei es bereits vier bis fünfmal zuvor zu aggressiven Anfällen ihres Mannes gekommen wo sie eigentlich die Polizei hätte rufen sollen, dies aber nicht getan habe, um den gemeinsamen Sohn zu schützen.

Weiters gab die Gefährdete an, dass sie an einem nicht näher angeführten Tag vom Gefährder einmalig attackiert und geschubst worden sei, wodurch sie zu Boden fiel und an der Schulter verletzt worden sei. Die Gefährdete wirkte bei der Befragung weinerlich und aufgebracht.

Demgegenüber wurde das Verhalten des Gefährders als höflich umschrieben und verwies die einschreitende Polizeibeamtin anlässlich der durchgeführten Verhandlung darauf, dass auf sie der von Name1 geschilderte Geschehensablauf durchaus glaubwürdig geklungen hat.

Seitens der Polizeibeamten wurden in der Wohnung keinerlei Beschädigungen, die auf einen Streit schließen ließen, noch Verletzungen bei der Gefährdeten festgestellt.

Aufgrund der beidseitigen – teilweise diametralen – Schilderungen des Geschehensablaufes durch die Gefährdete und den Gefährder wurde nach Beratschlagung der die

Amtshandlungen durchführenden Polizeibeamten schließlich um 23:30 Uhr die Wegweisung des Gefährders samt Betretungsverbot ausgesprochen.

Begründend führte BI Name5 in der mündlichen Verhandlung an, dass im gegenständlichen Fall Aussage gegen Aussage stand und sie schließlich der Version der Name2 mehr Glauben schenkte, weil sie vollkommen aufgelöst war.

Der Gefährder hingegen machte einen sehr aufgebrachten Eindruck und versicherte die Gefährdete gegenüber BI Name5 glaubhaft, dass es bislang nicht vorgekommen sei, dass ihr Ehegatte ihr bis ins Kinderzimmer drohend nachgestellt sei.

Das Betretungsverbot wurde am 12.12.2013 um 10.30 Uhr von der Bezirkshauptmannschaft Ort2 überprüft und nicht aufgehoben.

III. Oben angeführter Sachverhalt ergibt sich aufgrund nachstehender Beweiswürdigung:

Der geschilderte Geschehensablauf stellt den gemeinsamen Nenner der Aussagen des Beschwerdeführers und der Gefährdeten dar.

Die Aussage der Gefährdeten anlässlich der mündlichen Verhandlung, wonach sie auch am Tattag vom Gefährder geschubst worden sei, findet keinerlei Deckung im Bericht gemäß § 38 SPG vom 12.12.2013, in dem ausdrücklich festgehalten wurde, dass keinerlei körperliche Übergriffe im zeitlichen Nahbereich zur Wegweisung stattgefunden haben. Damit floss ein solches Verhalten auch nicht in die Beurteilung der Notwendigkeit des Betretungsverbotes ein.

Das erkennende Gericht schließt sich daher hinsichtlich der Frage allfälliger körperlicher Übergriffe am 11.12.2013 den Ausführungen des Beschwerdeführers an und hält es für nicht schlüssig, das die Gefährdete in unmittelbarer Anwesenheit ihres in verbalen und körperlichen Drohgebärden verharrenden Ehegatten die Polizei alarmiert hätte.

Dass allfällige Indikatoren hinsichtlich eines gefährlichen Angriffes, wie

- vorangegangene einschlägige Vorfälle
- Vorstrafen sowie
- Verletzungen und Spuren am Einsatzort

nicht vorhanden bzw unauffällig waren, wurde von BI Name5 anlässlich der mündlichen Verhandlung bestätigt.

IV. Rechtgrundlagen:

Die hier relevante Bestimmung des § 38a **Sicherheitspolizeigesetz (SPG)**: BGBl Nr. 566/1991 in der Fassung BGBl I Nr. 195/2013, lautet wie folgt:

Betretungsverbot und Wegweisung zum Schutz vor Gewalt

§ 38a. (1) Ist auf Grund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs, anzunehmen, es stehe ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevor, so sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Menschen, von dem die Gefahr ausgeht (Gefährder), das Betreten

1. einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt, und deren unmittelbarer Umgebung;

2. und, sofern es sich bei dem Gefährdeten um einen unmündigen Minderjährigen handelt, darüber hinaus das Betreten

a) einer vom gefährdeten Unmündigen zur Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht im Sinne des Schulpflichtgesetzes, 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, deren Betreten ihm untersagt ist, aufsucht, darf er dies nur in Gegenwart eines Organs des öffentlichen Sicherheitsdienstes tun.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, vom Gefährder die Bekanntgabe einer Abgabestelle für Zwecke der Zustellung der Aufhebung des Betretungsverbotes oder einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO 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.

(4) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind weiters verpflichtet,

1. den Gefährdeten von der Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO und von geeigneten Opferschutzeinrichtungen (§ 25 Abs. 3) und

2. sofern Unmündige gefährdet sind, unverzüglich

- a. den örtlich zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger gemäß § 37 Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 (B-KJHG 2013), BGBl. I Nr. 69, und
- b. den Leiter einer Einrichtung gemäß Abs. 1 Z 2 für die das Betretungsverbot verhängt wurde zu informieren.

(5) Bei der Dokumentation der Anordnung eines Betretungsverbotes ist nicht bloß auf die für das Einschreiten maßgeblichen Umstände, sondern auch auf jene Bedacht zu nehmen, die für ein Verfahren nach §§ 382b und 382e EO oder für eine Gefährdungsabklärung im Sinne des § 22 B-KJHG 2013 durch den zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger von Bedeutung sein können.

(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 bei Gericht zu erlegen.

(7) Soweit ein Betretungsverbot auch für den örtlichen Wirkungsbereich einer anderen Sicherheitsbehörde (§§ 8 und 9) angeordnet wird, ist diese unverzüglich zu verständigen. Der über die Überprüfung des Betretungsverbotes (Abs. 6) hinausgehende Vollzug obliegt der jeweils örtlich zuständigen Sicherheitsbehörde.

(8) Die Einhaltung eines Betretungsverbotes ist zumindest einmal während der ersten drei Tage seiner Geltung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu überprüfen. Das Betretungsverbot endet zwei Wochen nach seiner Anordnung. Wird die Sicherheitsbehörde binnen dieser Frist vom Gericht über die Einbringung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO informiert, so verlängert sich das Betretungsverbot bis zum Zeitpunkt der Zustellung der Entscheidung des Gerichts an den Antragsgegner, längstens jedoch auf vier Wochen ab Anordnung. Im Falle einer Zurückziehung des Antrages endet das Betretungsverbot zwei Wochen nach seiner Anordnung, bei Zurückziehung des Antrags nach Eintritt der Verlängerung des Betretungsverbotes, sobald die Sicherheitsbehörde von der Zurückziehung durch Mitteilung des Gerichts Kenntnis erlangt.

(9) Das Gericht hat die örtlich zuständige Sicherheitsbehörde von der Einbringung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO und dessen Umfang sowie von einer allfälligen Zurückziehung unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

V. Rechtliche Erwägungen:

Gegenstand dieser Beschwerde ist der Ausspruch einer Wegweisung und eines Betretungsverbotes gemäß § 38a SPG am 11.12.2013 um 23:30 Uhr für die Wohnung Straße3, Ort3, durch Beamte der Polizeiinspektion Ort5.

Wegweisung und Betretungsverbot sind nach § 38a Abs. 1 und 2 SPG 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. Es kommt also maßgeblich darauf an, ob ein gegen die genannten Rechtsgüter des Gefährdeten gerichteter gefährlicher Angriff seitens des von der Maßnahme Betroffenen zu erwarten ist. Diese Erwartung muss auf "bestimmte Tatsachen" gründen, wobei das Gesetz als solche insbesondere einen vorangegangenen gefährlichen Angriff nennt, der seinerseits jedoch nicht gegen Leben, Gesundheit oder Freiheit der gefährdeten Person gerichtet sein muss. (vgl. VwGH 21.12.2000, 2000/01/0003).

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 u.a. nach dem Strafgesetzbuch handelt. Das bloße Misshandeln (Schlagen oder Stoßen) bildet eine gerichtlich strafbare Handlung nur, wenn es öffentlich oder vor mehreren Leuten begangen wird (§ 115 StGB; da Privatanklagedelikt (§ 117 StGB) allerdings kein "gefährlicher Angriff") oder eine fahrlässige Körperverletzung zur Folge hat (§ 83 Abs. 2 StGB).

Was außer einem gefährlichen Angriff als "bestimmte Tatsache" für die anzustellende "Gefährlichkeitsprognose" gelten kann, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich.

Ansichts des sicherheitspolizeilichen Maßnahmen inhärenten Präventivcharakters kann allerdings kein Zweifel bestehen, dass nach den jeweiligen Umständen etwa auch Aggressionshandlungen unter der Schwelle eines gefährlichen Angriffs oder in der Vergangenheit liegende Gewaltakte als derartige "Tatsachen" in Frage kommen können (in diesem Sinn *Dearing* in *Dearing/Haller*, Das österreichische Gewaltschutzgesetz, 109 f.), zumal dann, wenn mehrere dieser Faktoren zusammenkommen. Entscheidend ist stets, dass daraus gesamthaft betrachtet die Prognose ableitbar ist, dass ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit einer gefährdeten Person bevorstehe; 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 Wegzuweisenden bevorstehe. Dass "bloße" Belästigungen drohen, reicht hingegen nicht aus (siehe VwGH 21.12.2000, ZI. 2000/01/0003, 24.02.2004, 2002/01/0280).

Als solche bestimmten Tatsachen kommen zunächst einmal die konkreten Angaben der gefährdeten Person in Betracht, insbesondere auch Wahrnehmungen, die auf das Bestehen eines gefährlichen Angriffs der genannten Art schließen lassen. Auch das Erscheinungsbild der gefährdeten Person stellt eine bestimmte Tatsache dar und kann je nachdem, wie es sich den Beamten darbietet (z.B. geschwollenes Gesicht, verängstigter Eindruck) allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen eine Gefährlichkeitsprognose begründen (vgl. Eisenberger/Ennöckl/Helm, Maßnahmenbeschwerde, 2006, S 192 f.).

Schließlich kann auch das Verhalten des Beschwerdeführers (aggressives Verhalten gegenüber dem Gefährdeten, abnormes Verhalten, Gestiken usw.) anlässlich des Einschreitens der Polizeibeamten im gegebenen Zusammenhang situationsbedingt Indizcharakter zukommen (vgl. VwGH 24.02.2004, 2002/01/0280). Ob ein gefährlicher Angriff bevorsteht ist eben vom einschreitenden Organ zu beurteilen. Dabei ist vom Wissensstand des Beamten im Zeitpunkt des Einschreitens auszugehen und zunächst zu fragen, ob er vertretbar annehmen konnte, dass ein gefährlicher Angriff erfolgt ist und ob ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevorsteht (vgl. VwGH 29.07.1998, 97/01/0448).

Im vorliegenden Fall waren im Zeitpunkt der Entscheidung den amts handelnden Polizeibeamten folgende Umstände bekannt:

Es kommt bereits zu einiger Zeit zu verbalen Streitigkeiten zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Gattin.

Der die Wegweisung aussprechenden Beamtin war bekannt, dass ein laufendes Scheidungsverfahren zwischen Gefährdeter und Beschwerdeführer anhängig ist.

Am 11.12.2013 gegen 22.00 Uhr sei es erneut zu verbalen Zwistigkeiten zwischen dem Beschwerdeführer und dessen Gattin gekommen. Dabei sei es allenfalls zu verbalen Drohgebärden gekommen.

Bei einer Gesamtbetrachtung dieser Umstände kann nicht erkannt werden, aufgrund welcher Tatsachen das Bestehen eines gefährlichen Angriffs auf Leben, Gesundheit oder Freiheit einer gefährdeten Person erwartet wurde. Ein gefährlicher Angriff im Sinne des SPG lag bis dato jedenfalls nicht vor, auch Gewalttätigkeiten unterhalb der Schwelle eines gefährlichen Angriffs sind nicht amtsbekannt. Das als höflich (wenngleich emotional aufgewühlt) beschriebene Verhalten des Beschwerdeführers bei Erscheinen der Beamten in der Wohnung bis zum Ausspruch der Wegweisung gab ebenfalls keinen Hinweis auf einen bevorstehenden gefährlichen Angriff gegen eines der in § 38a SPG genannten Rechtsgüter.

Ohne Zweifel war das Verhältnis zwischen Beschwerdeführer und Gefährdeter angespannt, dies insbesondere auch durch das anhängige Scheidungsverfahren, die daraus resultierende Vermögensauseinandersetzung sowie mannigfaltige Streitigkeiten familiärer Art.

Allerdings fehlt es bei dem gegenständlichen Geschehensablauf an jeglichem Hinweis auf eine Bedrohung von Leben, Gesundheit oder Freiheit. Dies wird zum einen dadurch dokumentiert, dass die Gefährdeter in Anwesenheit ihres (vermeintlich tobenden) Ehegatten die Polizei um Hilfe ersuchte und andererseits dadurch, dass die Gefährdeter selbst die einschreitenden Polizeibeamten nicht dazu anwies, ihren Gatten aus der ehelichen Wohnung wegzuweisen.

Vor diesem Hintergrund wäre es unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (§ 29 SPG) zu hinterfragen gewesen, ob – zu einem Zeitpunkt, der gut eine Woche vor dem durch Scheidungsvergleich avisierten Auszug des Gefährdeters aus der ehelichen Wohnung bis spätestens 19.12.2014 lag – nicht bereits durch die zum Zeitpunkt des Einschreitens bereits realisierte vorübergehende räumliche Trennung zwischen

Gefährdeter und Gefährder eine spürbare Deeskalation der Konfliktsituation hätte erzielt werden können ohne in schutzwürdigen Interessen des Gefährders derart massiv und irreversibel eingreifen zu müssen.

Die einschreitenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes konnten daher weder von einem vorangegangenen gefährlichen Angriff noch vom Bestehen eines gefährlichen Angriffs gegen eines der in § 38 SPG genannten Rechtsgüter ausgehen, weshalb die ausgesprochene Wegweisung und das Betretungsverbot rechtswidrig waren.

Gemäß § 28 Abs 6 VwGVG ist der angefochtene Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären, wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichts entsprechenden Zustand herzustellen.

Der vorliegenden Beschwerde war daher nach § 28 Abs 6 VwGVG stattzugeben und die Wegweisung und das Betretungsverbot für rechtswidrig zu erklären.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

VII. Zur Kostenentscheidung:

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 35 Abs 1 und 2 VwGVG, wonach die im Verfahren nach Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei hat. Die Höhe der Beträge richtet sich nach der VwG-Aufwandersatzverordnung BGBl Nr 517/2013, die Eingabegebühr stützt sich auf das Gebührengesetz BGBl Nr 267/1957, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 13/2014. Im vorliegenden Fall setzen sich die Kosten aus Schriftsataufwand in Höhe von EUR 737,60, Verhandlungsaufwand in Höhe von EUR 922,-- und der Eingabegebühr in Höhe von EUR 14,30 zusammen. Daraus ergibt sich ein Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen des Beschwerdeführers in Höhe von gesamt EUR 1.673,90.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Christian Hengl
(Richter)