

TE Lvg Erkenntnis 2022/1/19 VGW-102/067/11253/2021

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.01.2022

Entscheidungsdatum

19.01.2022

Index

41/01 Sicherheitsrecht

24/01 Strafgesetzbuch

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

Norm

SPG 1991 §38a Abs1

SPG 1991 §38a Abs2

SPG 1991 §38a Abs3

SPG 1991 §38a Abs10

StGB 1975 §107a

B-VG Art. 130 Abs1 Z2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Grois über die Maßnahmenbeschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwälte OG, betreffend Verhängung eines Betretungsverbotes gemäß § 38a SPG durch Organe der Landespolizeidirektion Wien, Pl C., am 18.06.2021 für die Liegenschaft Wien, D./Haus 7, verbunden mit dem Annäherungsverbot an Frau E. F.,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 und 6 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und wird das Betretungsverbot für rechtswidrig erklärt.
2. Der Bund als Rechtsträger der belangten Behörde hat gemäß§ 35 VwGVG in Verbindung mit der VwG-Aufwandsatzverordnung – VwG-AufwErsV, BGBl. II Nr. 517/2013, dem Beschwerdeführer 737,60 Euro für Schriftsatzaufwand binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten.
3. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG unzulässig.

BEGRÜNDUNG

I.1. Mit dem am 27.07.2021 beim Verwaltungsgericht Wien eingelangten Schriftsatz erhab der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer eine Maßnahmenbeschwerde und brachte darin vor:

„Der Beschwerdeführer erhebt gegen die Verhängung des Betretungs- und Annäherungsverbotes gemäß § 38a SPG durch die LPD Wien, Stadtpolizeikommando G., Polizeiinspektion C., Wien, am 18.06.2021, um 21:00 Uhr, für die Liegenschaft D./Haus 7, Wien, (GZ: PAD/.../VW) gemäß Art 130 Abs 1 Zi 2 iVm Art 132 Abs 2 B-VG binnen offener Frist nachstehende

Maßnahmenbeschwerde

an das Verwaltungsgericht Wien.

I. Sachverhalt

Frau F. E., ... 1970 Sofia/BG geboren, erstattete am 16.06.2021, um 11:24 Uhr beginnend, in der Polizeiinspektion H., Anzeige gegen ihren Ehemann A. B. (BF) wegen beharrlicher Verfolgung im Sinne des § 107a StGB.

Frau F. gibt zu Protokoll, dass sie sich von ihrem Gatten bereits 2017 „getrennt“ hatte und ist dieser glaublich im August 2019 aus dem gemeinsamen Haus ausgezogen und nahm er sich eine Wohnung in der J..

Eine Kopie der Zeugenvernehmung liegt bei, wobei Frau F. die Anzeige wegen beharrlicher Verfolgung' wie folgt begründet: Sie habe vorige Woche von Nachbarn erfahren, dass ihr Gatte seit 3-4 Monaten mit seinem Fahrrad und zu Fuß immer wieder in der Nähe ihres Hauses wahrgenommen wurde. Da Frau F. Bedenken hatte, dass es immer schlimmer werden könnte, erstattete sie Anzeige wegen beharrlicher Verfolgung, da ihr die psychische Belastung zu viel war, respektive sie dies nicht mehr ertragen konnte.

Da der Tatbestand der „beharrlichen Verfolgung“ widerrechtliches Verhalten als Kriterium für eine Strafbarkeit zwingend voraussetzt, wurde es von dem ersteinschreitenden Exekutivbeamtenbeamten unterlassen, einen strafbestandbegründenden Umstand nach dem Ermittlungsgebot gemäß §§ 2 und 91 Abs 2 StPO objektiv zu hinterfragen. Zudem muss angemerkt werden, dass bei Personen, bei denen ein aufrechtes Eheverhältnis besteht, dieser Tatbestand grundsätzlich und per se nicht anwendbar ist. Die Angaben von Frau F. wurden einfach ‚ungeprüft‘ übernommen, obwohl sie aussagte, dass sie ihren Ehemann selbst nie wahrgenommen hatte. Bei der Folgeeinvernahme durch das Referat für besondere Ermittlungen präzisierte sie dies dahingehend, dass ihr Gatte während des angeführten Zeitraums ca. 4-5-mal von „Nachbarn“ gesehen worden wäre und wollte dazu aber keine Namen preisgeben. Sie begründete dies damit, dass die „Nachbarn“ Angst vor dem Beschwerdeführer hätten und deshalb nicht in die Sache mithineingezogen werden wollten. Eben dieser Umstand wurde beim Ausspruch und der Verhängung des Betretungs- und Annäherungsverbot (BV, AV) dem BF nicht zur Kenntnis gebracht bzw. mitgeteilt, dass es Zeugen geben soll.

II. Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Der Beschwerdeführer erachtet sich gemäß Art 132 Abs 2 B-VG und §§ 7ff VwGVG in seinem einfach gesetzlich gewährleiteten Recht verletzt, da keine Gründe Vorlagen, die eine Maßnahme gemäß § 38a SPG gerechtfertigt hätten und wurde dadurch der Beschwerdeführer in seinen subjektiven Rechten auf Freizügigkeit des Aufenthalts, Schutz des Privatlebens und der Nicht-Erlassung einer Maßnahme nach §38a SPG verletzt.

Die in Beschwerde gezogene Amtshandlung fand am 16.06.2021 statt und wurde dem Beschwerdeführer aber erst am 18.06.2021 zur Kenntnis gebracht, überhaupt wurden erst nach einem verstrichenen Zeitraum vom mehr als 48 Stunden Organe der LPD Wien im Sinne des§ 38a SPG tätig.

Innerhalb offener Frist wird daher Beschwerde beim Verwaltungsgericht Wien erhoben.

III. Beschwerdegründe

Die gegenständliche Verhängung des Betretungs- und Annäherungsverbots ist aus den nachstehend angeführten Gründen rechtswidrig:

III.1. Gemäß § 38a Abs. 1 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes u.a. ermächtigt, einem Menschen, von dem die Gefahr ausgeht (Gefährder), das Betreten einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt, und deren unmittelbarer Umgebung zu untersagen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen eines

vorangegangenen gefährlichen Angriffs, anzunehmen ist, es stehe ein weiterer gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevor. Im Falle einer Weigerung, den vom Betretungsverbot umfassten Bereich zu verlassen, haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes den Gefährder wegzuleiten (§ 38a Abs. 2 SPG).

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 Begehrungen eines Beteiligten verfolgt wird, sofern es sich um einen Straftatbestand u.a. 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. 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 ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevorsteht. Auf Grund des sich ihm bietenden Gesamtbildes muss mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit durch denjenigen, gegen den das Betretungsverbot verhängt wird, bevorsteht.

Welche bestimmten Tatsachen als solche im Sinne des § 38a SPG in Frage kommen, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen diese Tatsachen jedenfalls die Annahme rechtfertigen, dass plausibel und schlüssig nachvollziehbar bestimmte künftige Verhaltensweisen zu erwarten sein werden, von denen eine Gefahr im vorgenannten Sinne ausgeht! Aufgrund des sich den einschreitenden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes bietenden Gesamtbildes muss mit zumindest einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass eben ein gefährlicher Angriff im genannten Sinn bevorsteht.

Diesen Umstand bringt auch das Verwaltungsgericht Wien (VGW, vormals Unabhängiger Verwaltungssenat - UVS) in ständiger Rechtsprechung zum Ausdruck, wonach Wegweisungen wie auch Betretungsverbote eine Sicherungsmaßnahme darstellen, welche zur Verhinderung von gefährlichen Angriffen gegen eine in der betreffenden Wohnung lebende Person aufgrund einer tatsachengestützten Gefährdungsprognose von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes möglichst rasch zu erlassen sei, sodass die vorherige Durchführung eines regelrechten Beweisverfahrens dem Zweck der Bestimmung zuwiderliefe und diese von den einschreitenden Exekutivbeamten auch gar nicht erwartet werden könne. Andererseits ist jedoch als rechtsstaatlicher Mindeststandard vorauszusetzen, dass der mutmaßliche Gefährder vor der Verhängung einer Wegweisung oder eines Betretungsverbotes mit den gegen ihn erhobenen Vorwürfen, auf die sich eine Gefährdungsprognose stützen kann, wenigstens konfrontiert und ihm die Möglichkeit geboten wird, sich in aller gebotenen Kürze dazu zu äußern und seine allenfalls abweichende Darstellung nach Möglichkeit zu belegen. Erst wenn die Widerlegung jener Tatsachen, auf die sich die Gefährdungsprognose stützt, in der gebotenen Kürze nicht gelingt, darf ein Betretungsverbot oder eine Wegweisung verhängt werden.

III.2. Die Verhängung des Betretungs- und Annäherungsverbots erfolgte zu Unrecht und wird dazu ausgeführt:

In der Zeugeneinvernahme von Frau F. vom 16.06.2021 in der Polizeiinspektion H. gibt sie zu Protokoll, dass sie von Nachbarn erfahren hatte, dass ihr Ehemann in den letzten 3-4 Monaten immer wieder in der Nähe ihrer Wohnadresse gesehen worden wäre. Trotz, dass sie selbst das nicht wahrgenommen hatte, erstattete sie genau deswegen die Anzeige, zumal sie Bedenken äußerte, dass dies schlimmer werden könnte und ihr die psychische Belastung nunmehr nicht erträglich wäre.

Ermittlungsverfahren beim Tatbestand der beharrlichen Verfolgung bedürfen einer sehr genauen, transparenten und nachvollziehbaren Aktenbearbeitung und hat der Ersteinschreiter folgende Veranlassungen (Feststellungen, Informationen, Verständigungen und Dokumentationen) durchzuführen, nämlich die Abklärung des Anfangsverdachts, ob überhaupt eine Straftat im Sinne des § 107a StGB vorliegt.

Der ZEV (Zeugeneinvernahme) folgend wurde darauf überhaupt nicht Bezug genommen, denn:

- ▲ es gibt keinerlei Hinweise dafür, wo die Widerrechtlichkeit konkret begründet sein sollte;
- ▲ es handelt sich bei dem Beschuldigten zudem um den Ehegatten;
 - ▲ beide wohnen zwar derzeit voneinander getrennt, jedoch hat der Beschuldigte das uneingeschränkte Recht, die in Rede stehende Liegenschaft aufzusuchen und gab es keinerlei behördliche Beschränkungen;
 - ▲ von Frau F. wurde die Anzeige unter dem Lichte der „ex post Betrachtung“ dargestellt (ihren eigenen Worten

folgend hat sie selbst nichts wahrgenommen und ist damit der angezeigte Tatbestand nicht gegeben, denn es sind eben dafür die Kriterien „Widerrechtlichkeit, längere Zeit und vor allem die unzumutbare Beeinträchtigung“ zwingend erforderlich;

Frau F. stützt eben den von ihr erhobenen Tatvorwurf ausschließlich auf ihr mitgeteilte Wahrnehmungen von „Zeugen“ (Nachbarn), gibt keine Namen bekannt und führt auch nicht aus, wann das gewesen sein sollte. Dies hätte vom Ersteinschreiter auf jeden Fall erhoben und dokumentiert werden müssen und stellt einen erheblichen Ermittlungsmangel dar!

Ergänzende Bemerkung: Am 23.06.2021 erfolgte eine zweite ZEV beim RBE (Referat für besondere Ermittlungen), wo sie dann angab, dass ihr Gatte in den letzten drei bis vier Monaten ca. 4 bis 5-mal im Umfeld der gemeinsamen Liegenschaft gesehen worden wäre, die „Zeugen“ aber aus Angst vor ihm keine Aussage machen wollen und sie daher die Namen nicht nennen werde.

Zwei Tage später suchte Frau F. die Wr. Interventionsstelle gegen Gewalt in der Familie (IST) auf und erstellte diese eine Gefährdungsprognose in Ergänzung zu der Anzeige vom 16.06.2021. Obwohl es zu keinem Zeitpunkt auch von Frau F. selbst bestätigt, zu physischer Gewalt oder Drohungen durch den BF gekommen war, wurde er von der IST unter dem Lichte, dass er berufsbedingt Waffenträger ist, einen Waffenpass innehat und eine private Faustfeuerwaffe besitzt, unter „Generalverdacht“ gestellt. Desgleichen wurde der Vorwurf des „Stalking“ ungeprüft übernommen und dieser Tatbestand des StGB als gegeben angesehen, obwohl gerade dieser staatlich anerkannten Opferschutzeinrichtung das Spektrum des § 107a StGB in all seinen Ausprägungen geläufig sein muss (Expertenstatus!).

Die Annahme, dass Frau F. über keinem Schutz in ihrem Haus verfügt, ist insofern objektiv nicht richtig, da ihr Ehemann (der BF) seit dem 29.08.2020 über keine Schlüssel für das gemeinsame Haus verfügt und sie dies bei ihrer Vorsprache nicht angegeben hatte. Unbestritten ist, dass Opfer von Gewalt und Stalking oft besonders gefährdet sind, wenn rechtliche Schritte eingeleitet werden und vorrangig Frauen betroffen sind, welche sich aus Gewaltbeziehungen zu befreien versuchen.

Dies trifft aber in diesem Fall nicht zu, da einerseits sämtliche Elemente für das Tatbild der beharrlichen Verfolgung fehlen und es bereits zuvor und „ohne Vorwarnung“ zu einer Klage auf Unterhalt gegen den BF gekommen war (und er trotzdem auch dies konsensual zu lösen suchte). Dazu muss der guten Ordnung halber angeführt werden, dass Frau F. einen teilweise sittenwidrigen Vergleich anzustreben versuchte und für sie eine Scheidung zumindest bis 2024 nicht in Frage kam, da sie nicht auf eine allfällige Witwenpension verzichten wollte (bis dahin war der BF zudem anwaltlich nicht vertreten...).

Daher fehlt gerade dieses grundsätzlich sehr gewichtige Element bei „Opferschutzmaßnahmen“ im konkreten Fall völlig, da keine akute und faktengestützte Gefährdungssituation gegeben war und hat dies gar den Anschein von „Willkür“.

Von der nun nach über zwei Tagen befassten LPD WIEN (Polizeikommissariat G., OR Mag. K.) wurde es augenscheinlich verabsäumt, den vorliegenden Sachverhalt mit Einlangen des Aktes bzw. speziell ob des Schreibens der Interventionsstelle zu prüfen und sofortige und zweckdienliche Anordnungen als zuständige Sicherheitsbehörde zu treffen oder zu veranlassen. Dabei zielt die gegenständliche Beschwerde konkret darauf ab, dass nun von der als örtlich und sachlich zuständigen Sicherheitsbehörde als ‚Vorfrage‘ keine Prüfung erfolgte, ob überhaupt der Anfangsverdacht im Sinne des § 107a StGB gegeben war. In Wahrheit war keine einzige der in § 107a Abs 2 Zi 1 -5 StGB angeführten Handlungen gesetzt worden und war der BF von Frau F. nicht einmal einer solchen bezichtigt worden.

Durch die PI C. (CI L., BI M.) wurde am 18.06.2021 Maßnahmen gemäß 38a SPG (Betretungs- und Annäherungsverbot) eingeleitet und diese dokumentiert. Dazu wird festgehalten, dass bei dieser Amtshandlung durch die beiden Organwalter der vorliegende Sachverhalt, welcher in einem Betretungs- und Annäherungsverbot endete, sehr mangelhaft bearbeitet wurde. Das hatte dann aber für den davon betroffenen BF sehr schwerwiegende Folgen und wird dies wie folgt begründet:

Dokumentation zum Gefährder (Punkt II): Von BI M. wurde angeführt, dass die von ihm durchgeföhrte Gefährdungsprognose, der folgende Tatsachen und Indikatoren zugrunde gelegt wurden, ergab, dass ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit der gefährdeten Person mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist:

▲ „gegen Leben, Gesundheit oder Freiheit der gefährdeten Person“: durch den EB, welcher eine Kommandofunktion in der PI innehat, wird die Anzeige wegen § 107a StGB ungeprüft übernommen (auf die dazu bereits gemachten Ausführungen wird verwiesen). Gleichsam dieser nicht erfüllte Tatbestand wurde zum Ausgangspunkt und zur Grundlage des Vorgehens gemäß §38a SPG.

▲ „zusätzliche Indikatoren“:

■ „Trennung vom Partner“: Der EB führt an, dass Gefährder und Gefährdete getrennt leben und das Scheidungsverfahren angestrebt wird. Dieser Umstand wird als Indikator für einen möglichen gefährlichen Angriff gewertet. Dazu wird ausgeführt, dass BI M. in Grundzügen über das beim BG G. anhängige Verfahren informiert worden war und dass von dem BF selbst die Scheidungsklage eingereicht worden ist.

■ „empfundenes auffälliges Kontrollverhalten“: Die von BI M. angeführten Indikatoren wurden dem BF nicht mitgeteilt, denn gerade der Umstand, dass es dazu „Zeugen“ gibt, wäre spätestens bei der Kontaktaufnahme mit der gefährdeten Person unter dem Lichte von „Stalking“ von Relevanz gewesen!

■ „sonstige besondere Auffälligkeiten“: BI M. würdigt dabei nicht die Rechtfertigung des BF und stellt seine Aussage gegenüber bzw. stellt keine nachvollziehbare Wertung der Aussagen auf.

■ „sonstige Indikatoren“: BI M. begründet dies mit einem Unterhaltsstreit und dass das Haus seitens des Anwalts der Gefährdeten für sie beansprucht wird und wertet dies wiederum als „Indikator“ für einen gefährlichen Angriff und bleibt auch einen Hinweis dafür schuldig und lässt die mündlichen Angaben des BF auch hier unberücksichtigt! (beispielhaft angeführt konsensualer Lösungsversuch bezüglich Unterhalt und war das Haus bis dato nie Thema bei der Tagsatzung im BG G,...)

Zusammengefasst wird festgehalten, dass dem BF direkt in der PI zwar das Merkblatt mit der Mitteilung über das verhängte BV/AV ausgefolgt wurde, jedoch wurden ihm die konkreten Gründe, die den einschreitenden EB zu dieser faktischen Maßnahme veranlassten, NICHT mitgeteilt und er auch nicht mit der Stellungnahme der IST konfrontiert. Interessant ist, dass die Maßnahmen wegen eines als wahrscheinlich zu erwartenden gefährlichen Angriffs durch ihn als „waffentragenden“ Beamten gesetzt wurden, der BF aber auch im Besitz einer privaten Faustfeuerwaffe und eines Waffenpasses ist. Dieser Umstand war aber trotz der erstellten Gefährlichkeits- und Wahrscheinlichkeitsprognose kein Thema. Es lag eben kein wie immer gearteter Grund für ein (vorläufiges) Waffenverbot vor und es wurde auch nicht an der Verlässlichkeit des BF gezweifelt.

Unverständlich ist der Umstand, dass sich die intervenierenden EB parallel dazu ernsthaft mit der Überlegung befassten, dass dem BF zumindest die Dienstwaffe abgenommen werden sollte, was aber dann ebenfalls schlussendlich verworfen werden musste.

Dokumentation zur gefährdeten Person (Punkt III): Bei den Angaben zu der gefährdeten Person wird ausgeführt, dass sie ihren Gatten selbst beobachtet hatte, wie er nachstellte und sie verfolgte. Dem gesamten Akteninhalt folgend ist dies aber unrichtig und wurde es von den beiden EB zudem unter dem Lichte des Objektivierungsgebots unterlassen, nochmals und im direkten Gespräch gerade diesen im Raum stehenden Vorwurf genauer zu hinterfragen (Anfangsverdacht, „Zeugen“, Zeitpunkt der angezeigten Vorfälle, etc.). Es wird von ihr zudem ausgeführt, dass sie fürchterliche Angst vor ihrem Gatten habe, da sie ihm durch die von ihr erstattete Anzeige und die für ihn möglichen Folgen eine Handlung beispielsweise im Affekt zutraue (umschrieben damit, dass sie nicht wisse, was passieren wird). Auch hier wurde es von den Beamten unterlassen, dies näher zu hinterfragen, beispielsweise ob es irgendeinen Hinweis (Anruf, SMS...) gegeben hätte, die diese Vermutung untermauern könnte.

Dokumentation zu „Zeugen“ (Punkt V): Hier ist zu bemängeln, dass es laut der ZEV der gefährdeten Person sehr wohl „Zeugen“ gibt und hätte dies ebenfalls hinterfragt/dokumentiert werden müssen (der ZEV folgend eben „Grundlage“ der Anzeigenerstattung im Sinne des § 107a StGB).

Beweis: Kurzbrief der PI H.

Zeugeneinvernahme 1 (PI H.)

Stellungnahme der IST (Interventionsstelle)

AV des PK G. (OR Mag. K.)

Beschuldigteinvernahme und Stellungnahme

Amtsvermerk des RBE

PV Beschwerdeführer

Beischaffung des Aktes der LPD Wien zu GZ: PAD/.../VW

IV. Beschwerdeanträge

Aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage stellt der Beschwerdeführer die Anträge,

das Verwaltungsgericht Wien möge

1. gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen und
2. die gegenständliche Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß § 28 Abs 6 VwGVG für rechtswidrig erklären; sowie
3. dem Rechtsträger der belangten Behörde gemäß § 35 VwGVG den Ersatz der Verfahrenskosten des Antragstellers nach den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen (§ 1 VwG-AufwErsV, § 26 VwGVG iVm § 3 Abs 1 Z 2 GebAG) auftragen.“

Der Beschwerde in Kopie angeschlossen waren u.a. die Niederschrift der Zeugeneinvernahme von Frau E. F. vom 16.06.2021 wegen des gegen den Beschwerdeführer gerichteten Verdachts auf beharrliche Verfolgung; die Dokumentation gemäß § 38a SPG vom 18.06.2021; die Niederschrift der zweiten Zeugeneinvernahme von Frau E. F. vom 23.06.2021 wegen des gegen den Beschwerdeführer gerichteten Verdachts auf beharrliche Verfolgung; die Niederschrift der Beschuldigteinvernahme des Beschwerdeführers vom 17.07.2021 wegen Verdachts auf beharrliche Verfolgung zum Nachteil von Frau E. F.; Aktenvermerk vom 12.07.2021, verfasst von KI N..

2. Das Verwaltungsgericht Wien übermittelte die Beschwerde der belangten Behörde mit der Aufforderung zur Aktenvorlage und der Möglichkeit zur Erstattung einer Gegenschrift. Unter einem wurde um Bekanntgabe der an der Amtshandlung beteiligten bzw. anwesenden Beamten samt deren konkreten Aufgaben bzw. Funktionen im Zuge der Amtshandlung ersucht.

Die belangte Behörde legte mit Eingabe vom 24.08.2021 den vom PK G. geführten Verwaltungsakt vor und führte unter einem aus, das von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen werde, weil den sachverhaltsrelevanten Ausführungen in der Beschwerde nicht entgegengetreten werden kann. Die belangte Behörde verzichte ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und beantragte gemäß § 1 VwG-AufwErsV den Zuspruch des Vorlageaufwandes.

Der vorgelegte Verwaltungsakt umfasst auszugsweise: Zeugeneinvernahme der Frau F. vom 16.06.2021; Bericht vom 19.06.2021, verfasst von BI O. M.; Dokumentation vom 18.06.2021, verfasst von BI O. M.; Aktenvermerk vom 19.06.2021 betreffend behördliche Überprüfung des Betretungs- und Annäherungsverbotes, verfasst von Rat Mag. P.; Beschluss des BG G. vom 15.07.2021, worin der Antrag der Frau F. auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Anträgen gerichtet auf Ausspruch der Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Unterlassungen näher konkretisierter Handlungen bzw. von Verboten an den Beschwerdeführer abgewiesen wurde.

3. Die Eingabe der belangten Behörde wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme übermittelt. Dabei wurde nachgefragt, ob der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung aufrecht bleibt.

4. Mit Eingabe vom 27.09.2021 erklärte der Beschwerdeführer im Wege seiner Rechtsvertretung auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu verzichten. Vorgelegt wurde der Beschluss des BG G. über wie Abweisung des Antrags auf Einstweilige Verfügung und die Benachrichtigung über die Einstellung des gegen den Beschwerdeführer geführten Strafverfahrens.

5. Aufgrund der unbestritten gebliebenen Beschwerdeausführungen samt Beilagen und nach Einsichtnahmen in den vorgelegten unbedenklichen Behördenakt hat das Verwaltungsgericht Wien im Hinblick auf die in Beschwerde gezogene Amtshandlung folgenden Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen:

5.1. Am 16.06.2021 erstatte Frau F., die Ehefrau des Beschwerdeführers, bei der PI H. Anzeige gegen den im aktiven Polizeidienst stehenden Beschwerdeführer wegen beharrlicher Verfolgung.

Zusammengefasst sage sie dabei im Rahmen ihrer Zeugeneinvernahme ausweislich der Aktenlage aus, die Eheleute seien seit Oktober 2017 getrennt, hätte anschließend noch ca. 1 ½ Jahre im gemeinsamen Haus gewohnt, wobei der Beschwerdeführer angefangen habe, sie psychisch unter Druck zu setzen. Im August 2019 sei der Beschwerdeführer ausgezogen. Der Beschwerdeführer habe dann versucht Kontakt (SMS, telefonisch, E-Mail) mit ihr aufzunehmen, worauf Frau F. ihm klargemacht habe, keinen Kontakt mehr zu ihm pflegen zu wollen. Sie habe den Beschwerdeführer danach „blockiert“, worauf der Beschwerdeführer sich nicht gemeldet habe. Der Beschwerdeführer habe sie dann „anonym“ angerufen. Frau F. habe diese Anrufe schon aus beruflichen Gründen angenommen und sei dann freundlich gegenüber dem Beschwerdeführer geblieben und habe versucht sich die Anliegen des Beschwerdeführers anzuhören. Der Beschwerdeführer habe schon Jahre vor der Trennung immer wieder Frau F. verbal „runtergemacht“, worauf es zu Streitigkeiten und letztlich zur Trennung gekommen sei. Zur Scheidung sei es noch nicht gekommen; obwohl sie bereits Thema sei, wurde sie bislang noch nicht eingereicht. Frau F. habe den Beschwerdeführer dann nicht mehr „blockiert“; der Beschwerdeführer habe sie dann an manchen Tagen zwei bis drei Mal angerufen, sonst circa jeden zweiten Tag. Persönlich sei er nicht vorbeigekommen, bis auf den ... 2020. Dies sei ihr fünfzigster Geburtstag gewesen, zu welchem Frau F. den Beschwerdeführer eingeladen habe. Am nächsten Tag sei dann der Beschwerdeführer plötzlich und unangekündigt wieder im Haus gewesen und habe Frau F. und ihre Gäste drei Stunden lang beobachtet. Frau F. habe den Beschwerdeführer jedoch ignoriert. Die Kontaktaufnahmen seitens des Beschwerdeführers hätten dann geendet. Frau F. habe im Sommer 2020 nach anwaltlicher Auskunft eine Unterhaltsklage gegen den Beschwerdeführer eingebracht.

In SMS-Nachrichten habe der Beschwerdeführer versucht sich bzgl. Unterhalt und Anwalt sachlich zu halten, worauf Frau F. aus Höflichkeit immer wieder auf die SMS, Anrufe oder E-Mails geantwortet habe. Obwohl es keinen Gerichtsbeschluss gäbe, bekäme Frau F. seit Jänner 2021 Unterhalt, auch habe der Beschwerdeführer ihr seit ein paar Jahren monatlich finanziell geholfen.

Frau F. hätte dann vorige Woche von ihren Nachbarn erfahren, dass der Beschwerdeführer seit ca. drei bis vier Monaten mit dem Fahrrad und zu Fuß immer wieder in der Nähe ihrer Wohnadresse zu sehen wäre. Frau F. hätte den Beschwerdeführer dabei selbst nicht wahrgenommen. Dabei solle der Beschwerdeführer auch Privatgrundstücke der Nachbarn betreten haben und von dort aus direkten Blick auf das Haus bzw. das Auto von Frau F. gehabt haben. Frau F. habe seither Bedenken, dass es immer schlimmer werden könnte, weshalb sie gerade jetzt Anzeige wegen beharrlicher Verfolgung gegen den Beschwerdeführer erstatte. Die psychische Belastung sei für sie nicht mehr erträglich. Am 13.06.2021 habe sie ihm per SMS geschrieben, dass sie keinen Kontakt mehr zu ihm wollte; dieser Bitte sei er nicht nachgekommen. Der Beschwerdeführer zeige ein ambivalentes Verhalten gegenüber Frau F. – teils sei er freundlich und wenn Frau F. auf etwas „nicht einsteige“ sei er böse. Ausdrücklich hielt Frau F. in der Niederschrift ihrer Anzeige fest, dass der Beschwerdeführer ihr gegenüber bisher nie physische Gewalt ausgeübt habe.

5.2. Die Anzeige der Frau F. wurde am 18.06.2021 zuständigkeitsshalber an das Polizeikommissariat G. abgetreten.

5.3. Am 18.06.2021 hielten CI L. und BI M. bei der Wohnanschrift der Frau F. Nachschau, ob sich der Beschwerdeführer dort aufhielt. Dieser wurde dort nicht angetroffen. Jedoch wurde Frau F. angetroffen, welche ausweislich der Aktenlage zum Ausdruck brachte, der Beschwerdeführer käme mit der seit mittlerweile vier Jahr zurückliegenden Trennung nicht zurecht. Durch das ständige Nachstellen und die vielen Kontrollanrufe wäre ihr Leben unzumutbar beeinträchtigt. Da er auch Anrufe mit unterdrückter Nummer tätige, nähme sie solche nicht mehr an, wodurch sie berufliche Nachteile als Dolmetscherin erfahre. Es täte ihr Leid Anzeige zu erstatten, doch sei das ihr letzter Hilfeschrei.

Der Beschwerdeführer suchte am selben Tag das SPK G./PI C. auf und führte mit BI M. zu den Angaben von Frau F. ein Gespräch. Ausweislich der Aktenlagen verhielt sich der Beschwerdeführer dabei gefasst und kooperativ und erklärte, die Angaben von Frau F. stimmten teilweise nicht. So habe er sich nicht im Gebüsch versteckt, wobei das angezeigte Verhalten letztlich bei der Einvernahme zum Strafakt zu hinterfragen bzw. zu klären wäre. Frau F. würde Schritte setzen, um sich eine bessere Position vor Gericht zu verschaffen. Wenn er zum Haus gekommen sei, dann, weil er eingeladen wurde. Alkohol trinke er selten. Er stelle Frau F. definitiv nicht nach. Im Haus sei er auch noch gemeldet, doch habe er keinen Schlüssel mehr um hineinzukommen.

5.4. BI M. sprach dann am 18.06.2021 um 21:00 Uhr gegenüber dem Beschwerdeführer das verfahrensgegenständliche Betretungsverbot verbunden mit dem Annäherungsverbot an Frau F. aus.

Als Tatsache, aufgrund derer ein gefährlicher Angriff gegen Leben, Gesundheit oder Freiheit der Frau F. zu erwarten ist, ist als Vorfall die „Anzeige wegen beharrlicher Verfolgung“ vermerkt.

Als zusätzliche Indikatoren aufgrund derer ein gefährlicher Angriff gegen Leben, Gesundheit oder Freiheit der Frau F. zu erwarten ist, sind vermerkt:

Dass der Beschwerdeführer und Frau F. getrennt lebten und ein Scheidungsverfahren angestrebt werde. Dass aufgrund der Angaben von Frau F. Stalking, Eifersucht und vermehrte Kontrollanrufe als auffälliges Kontrollverhalten empfunden werde. Auffällig sei weiters ein Stalkingverhalten, wenn der Beschwerdeführer Alkohol trinke. Der gerichtsanhängige Unterhaltsstreit und das Haus, welches Frau F. für sich beanspruche, sei ein weiterer Indikator der einen gefährlichen Angriff gegen Frau F. erwarten lasse.

Letztlich ist im Bericht des BI M. vom 19.06.2021 vermerkt, dass die Verhängung des Betretungs- und Annäherungsverbotes aus dessen Sicht aus dem angezeigten Tatbestand der beharrlichen Verfolgung erforderlich erschein.

II.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärt Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen (§ 28 Abs. 6 VwGVG).

Eine öffentliche mündliche Verhandlung hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen durchzuführen. Die Verhandlung kann jedoch u.a. entfallen, wenn die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist (§ 24 Abs. 1 und 2 Z 1 VwGVG).

2.1. Die im Beschwerdeverfahren relevante Bestimmung des Sicherheitspolizeigesetzes – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, zuletzt geändert durch Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 148/2021, in der im Beschwerdeverfahren maßgeblichen Fassung lautet auszugsweise:

Betretungs- und Annäherungsverbot zum Schutz vor Gewalt

§ 38a.

1. (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. (2) Bei Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes
 1. 1. dem Gefährder den Verbotsbereich nach Abs. 1 zur Kenntnis zu bringen;
 2. 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. 3. dem Gefährder Gelegenheit zu geben, dringend benötigte Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitzunehmen und sich darüber zu informieren, welche Möglichkeiten er hat, unterzukommen;
 4. 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 wegzuzuweisen.

3. (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. (4) bis (9) (...)

5. (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.

6. (11) und (12) (...)."

2.2. Die im Beschwerdeverfahren relevante Bestimmung des § 107a des Strafgesetzbuches – StGB,BGBI. Nr. 60/1974, zuletzt geändert durch Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 242/2021, lautet:

„Beharrliche Verfolgung

§ 107a.

1. (1) Wer eine Person widerrechtlich beharrlich verfolgt (Abs. 2), ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.

2. (2) Beharrlich verfolgt eine Person, wer in einer Weise, die geeignet ist, sie in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen, eine längere Zeit hindurch fortgesetzt

1. 1.

ihre räumliche Nähe aufsucht,

2. 2.

im Wege einer Telekommunikation oder unter Verwendung eines sonstigen Kommunikationsmittels oder über Dritte Kontakt zu ihr herstellt,

3. 3.

unter Verwendung ihrer personenbezogenen Daten Waren oder Dienstleistungen für sie bestellt,

4. 4.

unter Verwendung ihrer personenbezogenen Daten Dritte veranlasst, mit ihr Kontakt aufzunehmen oder

5. 5.

Tatsachen oder Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches dieser Person ohne deren Zustimmung veröffentlicht.

3. (3) Übersteigt der Tatzeitraum nach Abs. 1 ein Jahr oder hat die Tat den Selbstmord oder einen Selbstmordversuch der im Sinn des Abs. 2 verfolgten Person zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.“

3.1. Die Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt regelt § 35 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, welcher lautet:

„§ 35.

1. (1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

2. (2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.
3. (3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.
4. (4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:
 1. 1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
 2. 2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
 3. 3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.
5. (5) Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenen Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.
6. (6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.
7. (7) Aufwandersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.“

3.2. Die Verordnung über die Pauschalierung der Aufwandersätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwandersatzverordnung – VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013, lautet auszugsweise:

„§ 1.

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 wird wie folgt festgesetzt:

1. 1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei
737,60 Euro
2. 2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei
922,00 Euro
3. 3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei
57,40 Euro
4. 4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei
368,80 Euro
5. 5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei
461,00 Euro
6. 6.

Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand)

553,20 Euro

7. 7.

Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand)

276,60 Euro"

III.1.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012,BGBI. I Nr. 51/2012, erkennen Verwaltungsgerichte (ebenso wie bisher die Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG in der Fassung vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012) über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. Aus den parlamentarischen Erläuterungen zur genannten Novelle (vgl. RV 1618 BlgNR 24. GP, 13) erschließen sich keine Anhaltspunkte, dass durch diese Novelle der Beschwerdegegenstand eine Änderung erfahren hat, weshalb die bisher ergangene Rechtsprechung zur Vorgängerbestimmung weiterhin einschlägig ist (vgl. etwa auch Leeb in Hengstscläger/Leeb, AVG § 7 VwGVG (Stand 15.2.2017, rdb.at) Rz 68, 71).

Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geht es bei einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt nicht darum, die abstrakte Zulässigkeit einer Maßnahme zu prüfen, sondern darum, ob der ganz konkret vorgenommene Zwangsakt rechtmäßig war oder nicht. Es ist nicht zulässig, dann, wenn sich der tatsächlich für die Zwangsmaßnahme maßgebend gewesene Grund als unzureichend erweisen sollte, nachträglich den Rechtsgrund auszuwechseln und eine andere, besser geeignete gesetzliche Grundlage heranzuziehen (VwGH vom 22.10.2002, ZI 2000/01/0527, oder vom 12.09.2006, ZI2005/03/0068).

1.2. Gemäß § 38a Abs. 1 SPG in der Fassung des Gewaltschutzgesetzes 2019 sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes u.a. ermächtigt einen Menschen, von den aufgrund 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 ex lege verbunden ist das Verbot der Annäherung an den Gefährdeten im Umkreis von hundert Metern (Annäherungsverbot). Bei Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbotes haben die Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes unter anderem dem Gefährder alle in seiner Gewahrsame befindlichen Schlüssel zur Wohnung in der der Gefährdete wohnt abzunehmen und dem Gefährder zu diesem Zweck erforderlichenfalls zu durchsuchen (§ 38a Abs. 2 Z 6 SPG). Weiters haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes den Gefährder bei Aufenthalt in einem Verbotsbereich nach § 38a Abs. 1 SPG wegzuspielen (§ 38a Abs. 2 Z 6 SPG).

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 Begehr eines Beteiligten verfolgt wird, sofern es sich um einen Straftatbestand u.a. 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. 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 ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevorsteht. Auf Grund des sich ihm bietenden Gesamtbildes muss mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit durch denjenigen, gegen den das Betretungsverbot verhängt wird, bevorsteht (vgl. VwGH vom 26.04.2016, Ra 2015/03/0079, vom 15.12.2015, Ra 2015/01/0241, vom 08.09.2009, ZI 2008/17/0061, und vom 21.12.2000, ZI 2000/01/0003).

Demnach sind Betretungsverbot samt Annäherungsverbot (sowie Wegweisung) 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. 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. Wie bereits erwähnt, muss auf Grund des sich den einschreitenden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes bietenden Gesamtbildes mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass ein gefährlicher

Angriff im genannten Sinn durch den mutmaßlichen Gefährder bevorstehe. Dabei (bei dieser Prognose) ist vom Wissensstand des Beamten im Zeitpunkt des Einschreitens auszugehen (vgl. etwa VwGH vom 26.04.2016, Ra 2015/03/0079, vom 15.12.2015, Ra 2015/01/0241, vom 24.10.2013, ZI 2011/01/0158, vom 08.09.2009, ZI 2008/17/0061, vom 24.02.2004, ZI 2002/01/0280, und vom 21.12.2000, ZI 2000/01/0003).

Bereits der Unabhängige Verwaltungssenat Wien brachte in ständiger Rechtsprechung zum Ausdruck, dass Wegweisungen wie auch Betretungsverbote eine Sicherungsmaßnahme darstellen, welche zur Verhinderung von gefährlichen Angriffen gegen eine in der betreffenden Wohnung lebende Person aufgrund einer tatsachengestützten Gefährdungsprognose von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes möglichst rasch zu erlassen sei, sodass die vorherige Durchführung eines regelrechten Beweisverfahrens dem Zweck der Bestimmung zuwiderliefe und diese von den einschreitenden Exekutivbeamten auch gar nicht erwartet werden könne. Andererseits ist jedoch als rechtsstaatlicher Mindeststandard vorauszusetzen, dass der mutmaßliche Gefährder vor der Verhängung eines Betretungsverbotes verbunden mit einem Annäherungsverbot mit den gegen ihn erhobenen Vorwürfen, auf die sich eine Gefährdungsprognose stützen kann, wenigstens konfrontiert und ihm die Möglichkeit geboten wird, sich in aller gebotenen Kürze dazu zu äußern und seine allenfalls abweichende Darstellung nach Möglichkeit zu belegen. Erst wenn die Widerlegung jener Tatsachen, auf die sich die Gefährdungsprognose stützt, in der gebotenen Kürze nicht gelingt, darf ein Betretungsverbot verhängt werden. Für das Verwaltungsgericht Wien besteht kein Grund, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

1.3. In der Beschwerdesache steht fest, dass die Erwägungen, die zum Ausspruch des Betretungsverbotes geführt haben, zusammengefasst in der von Frau F. getätigten „Anzeige wegen beharrlichen Verfolgung“ durch den Beschwerdeführer wurzelten. Dem Beschwerdeführer wurde die Möglichkeit gegeben sich dazu zu äußern. Ob bzw. inwieweit seine, insbesondere ein beharrliches Verfolgen, bestreitende Äußerung bei der Abwägung über den Ausspruch eines Betretungsverbotes berücksichtigt wurde, ist nicht dokumentiert. So ist auch nicht dokumentiert, ob bzw. aus welchen allfälligen Erwägungen die Angaben von Frau F. glaubhafter erschienen als jene des Beschwerdeführers.

Letztlich sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zum Ausspruch eines Betretungsverbotes ermächtigt, wenn auf

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at