

# TE Lvwg Erkenntnis 2022/8/17 LVwG-M-23/001-2022

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.08.2022

## Entscheidungsdatum

17.08.2022

## Norm

B-VG Art130 Abs1 Z2

SPG 1991 §36a Abs3

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Ing. Mag. Andreas Ferschner als Einzelrichter über die Beschwerde des A, vertreten durch B, vertreten durch C, D, Rechtsanwälte in \*\*\*, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Polizisten für die Landespolizeidirektion Niederösterreich, betreffend das Betretungsverbot der Schutzzone \*\*\* gegen den Beschwerdeführer am 15.3.2022 gegen 18:00 Uhr, zu Recht erkannt.

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde teilweise Folge gegeben und die am 15.3.2022, um 17:55 Uhr am \*\*\* in \*\*\* vorgenommene Wegweisung aus der Schutzzone und Verhängung eines Betretungsverbots der Schutzzone betreffend den \*\*\* bis zum 17.3.2022, 17:55 Uhr für rechtmäßig, die Aufrechterhaltung des Betretungsverbots der

Schutzzone ab dem 17.3.2022, 17:56 Uhr für rechtswidrig erklärt.

II. Die Anträge des Beschwerdeführers und der belangten Behörde auf Kostenersatz nach § 35 VwGVG werden mangels Obsiegens einer Partei abgewiesen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

#### Entscheidungsgründe

##### 1. Gang des Verfahrens:

Mit Eingabe vom 13.4.2022 brachte der Beschwerdeführer eine Maßnahmenbeschwerde ein. Darin brachte er im Wesentlichen vor, dass er Lehrling sei und mit seinen Eltern in \*\*\* lebe. Der Bahnhof in \*\*\* sei ein beliebter, weil zentral gelegener Treffpunkt für Jugendliche. Der Beschwerdeführer benütze den Bahnhof auch um mit dem Zug oder Bus nach Hause zu fahren. Mit Verordnung der Landespolizeidirektion Niederösterreich vom 24.03.2020, GZ \*\*\* sei der \*\*\* und der \*\*\* vom 01.11.2021 bis 30.04.2022 zur Schutzzone gem. § 36a SPG erklärt worden. Am 15.03.2022 gegen 18:00 Uhr habe sich der Beschwerdeführer mit einigen Freunden im Außenbereich des Bahnhofes in der Nähe der Radabstellanlage befunden, als die gesamte Gruppe im Zuge einer Routinekontrolle der Polizei einer Identitätsfeststellung gem. § 35 SPG unterzogen worden sei. Einen in dieser Bestimmung angeführten Anlass zur Identitätsfeststellung habe es nicht gegeben, weil der Beschwerdeführer und seine Freunde nur herumgestanden seien und sich unterhalten hätten. Im Zuge der Identitätsermittlung sei jedoch festgestellt worden, dass über den Beschwerdeführer im kriminalpolizeilichen Aktenindex ein Eintrag auf Grund eines Vorfalles vom 25.06.2020 (Streit unter Jugendlichen) vorliege. Allein auf Grund dieses Eintrages (das Verfahren selbst wurde damals eingestellt) und nicht wegen irgendeines vorangegangenen Verhaltens, sei über den Beschwerdeführer, ein Betretungsverbot gem. § 36a Abs 3 SPG ausgesprochen worden. Der Beschwerdeführer sei daraufhin aufgefordert worden die Schutzzone zu verlassen, welcher Aufforderung er auch sofort nachgekommen sei. Der Beschwerdeführer sei ein Minderjähriger und wäre somit primär Schutzobjekt. Die belangte Behörde bzw. das für sie einschreitende Organ erachtete es jedoch als zulässig, ein Betretungsverbot allein auf Grund der Tatsache einer fast 2 Jahre zurückliegenden Eintragung in den kriminalpolizeilichen Aktenindex auszusprechen. Dies vollkommen unabhängig davon, ob es unmittelbar vor dem Ausspruch des Betretungsverbotes irgendeinen Vorfall gegeben hat, der die Annahme rechtfertigen könnte, dass der Beschwerdeführer eine strafbare Handlung in der Schutzzone begehen werde. In der Praxis der belangten Behörde reicht daher die bloße Tatsache eines Eintrages im kriminalpolizeilichen Aktenindex für die Verhängung eines Betretungsverbotes aus, und zwar unabhängig davon, wann der Eintrag vorgenommen wurde und ob der Grund der Anzeige überhaupt zu einer strafrechtlichen Verurteilung führte. Es wird daher nach rein formalen Gesichtspunkten vorgegangen, was auch dazu führt, dass Betretungsverbote ad infinitum immer wieder ausgesprochen werden. So wurde über den Beschwerdeführer nunmehr schon zum dritten Mal mit derselben Begründung ein solches Betretungsverbot verhängt. Diese Rechtsansicht entspricht aber nicht dem Gesetz, weil ein vorangegangener gefährlicher Angriff in einem zeitlichen Zusammenhang zum Ausspruch des Betretungsverbotes stehen muss. Allein die Tatsache einer u.U. schon Jahre zurückliegenden Eintragung im kriminalpolizeilichen Aktenindex reicht nicht als Begründung dafür aus, dass der Beschwerdeführer eine strafbare Handlung im Bereich der Schutzzone begehen werde. Dies wird umso deutlicher, als der Beschwerdeführer bisher noch nie wegen einer strafbaren Handlung verurteilt wurde. Das Ermessen der belangten Behörde wurde daher nicht im Sinne des Gesetzes ausgeübt und war der Ausspruch des Betretungsverbotes damit rechtswidrig.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 13.6.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und Beweis erhoben durch die Einvernahme des Beschwerdeführers und der Zeugen E, F, sowie durch Verlesung des Verwaltungsaktes.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat erwogen wie folgt:

##### 1. Sachverhalt:

Am 15.3.2022 um 17:55 Uhr wurde gegen den Beschwerdeführer ein Betretungsverbot der Schutzzone beim \*\*\* verhängt. Begründet wurde dieses Betretungsverbot mit einem Eintrag wegen einem Streit unter Jugendlichen in dem kriminalpolizeilichen Aktenindex. Des Weiteren war der Beschwerdeführer beiden Beamten schon bekannt von früheren Amtshandlungen.

##### 2. Der festgestellte Sachverhalt basiert auf folgender Beweiswürdigung:

Unstrittig war der Ablauf der Amtshandlung und schilderten alle diesen gleichlautend. Der amts handelnde Beamte gab an, dass er die Wegweisung aufgrund des Eintrages in den kriminalpolizeilichen Aktenindex verhängt hat. Soweit der Beschwerdeführer vorbrachte, dass die Gruppe Jugendlicher lediglich geredet habe, als die Polizisten die Kontrolle begannen, wird diesem Vorbringen kein Glaube geschenkt. Beide Beamten gaben an, dass sich die Gruppe Jugendlicher bei Erblicken der Polizei auflöste und in verschiedene Richtungen wegging. Der Beschwerdeführer gab auch in der Verhandlung an, dass es noch nie Probleme mit der Polizei gegeben habe. Dies widerspricht jedoch der Aktenlage insofern, als es mehrere Wegweisungen gegen den Beschwerdeführer gab und er nunmehr auch schon zweimal – wenn auch als Opfer – bei einem Streit bzw. Raufhandel beteiligt war.

### 3. Rechtlich folgt:

Die wesentlichen Bestimmungen aus dem SPG:

§ 36a. (1) Die Sicherheitsbehörde kann einen bestimmten Ort, an dem überwiegend minderjährige Menschen in besonderem Ausmaß von auch nicht unmittelbar gegen sie gerichteten strafbaren Handlungen nach dem Strafgesetzbuch, dem Verbotsgesetz oder gerichtlich strafbaren Handlungen nach dem Suchtmittelgesetz bedroht sind mit Verordnung zur Schutzzone erklären. Die Schutzzone umfasst ein Schutzobjekt, insbesondere Schulen, Kindergärten und Kindertagesheime sowie einen genau zu bezeichnenden Bereich im Umkreis von höchstens 150m um dieses Schutzobjekt und ist nach Maßgabe der Erfordernisse eines wirkungsvollen Schutzes festzulegen.

(1a) Die Sicherheitsbehörde kann einen bestimmten Ort, an dem auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, dass es an diesem Ort zu einer Störung der Funktionsfähigkeit der kritischen Infrastruktur des öffentlichen Gesundheitsdienstes (§ 22 Abs. 1 Z 6) kommen wird, mit Verordnung zur Schutzzone erklären. Die Schutzzone umfasst diese kritische Infrastruktur (Schutzobjekt) sowie einen genau zu bezeichnenden Bereich im Umkreis von höchstens 150m um dieses Schutzobjekt und ist nach Maßgabe der Erfordernisse eines wirkungsvollen Schutzes festzulegen.

(2) Verordnungen nach Abs. 1 und Abs. 1a haben die genaue Bezeichnung der Schutzzone in ihrem örtlichen und zeitlichen Umfang und den Tag ihres In-Kraft-Tretens zu enthalten. Ihre Wirksamkeit ist auf bestimmte Zeiträume einzuschränken, wenn dies die Gewährleistung eines wirksamen Schutzes nicht beeinträchtigt. Sie sind auf eine Weise kundzumachen, die geeignet erscheint, einen möglichst weiten Kreis potentiell Betroffener zu erreichen. Sie sind aufzuheben, sobald eine Gefährdung nicht mehr zu befürchten ist, und treten jedenfalls sechs Monate nach ihrem Wirksamwerden außer Kraft.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einem Menschen, von dem auf Grund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen vorangegangener gefährlicher Angriffe, anzunehmen ist, dass er im Anwendungsbereich der Verordnung nach Abs. 1 strafbare Handlungen nach dem Strafgesetzbuch, dem Verbotsgesetz oder gerichtlich strafbare Handlungen nach dem Suchtmittelgesetz begehen werde, das Betreten der Schutzzone nach Abs. 1 zu verbieten und ihn gegebenenfalls aus derselben wegzuweisen. Dem Betroffenen ist die Dauer dieses Betretungsverbotes bekannt zu geben. Kann er berechnete Interessen für die Notwendigkeit des Betretens der Schutzzone glaubhaft machen, ist darauf entsprechend Bedacht zu nehmen.

(4) Die Anordnung eines Betretungsverbotes ist der Sicherheitsbehörde unverzüglich zur Kenntnis zu bringen und von dieser binnen 48 Stunden zu überprüfen. Liegen die Voraussetzungen für die Anordnung des Betretungsverbotes nicht mehr vor, so hat die Sicherheitsbehörde dieses dem Betroffenen gegenüber unverzüglich aufzuheben und ihm die Aufhebung mitzuteilen. Das Betretungsverbot endet jedenfalls mit Ablauf des 30. Tages nach seiner Anordnung.

Höchstgerichtliche Judikatur:

Grundsätzlich wird darauf hingewiesen, dass § 36a SPG dem § 38a SPG nachgebildet ist und daher dieselben Überlegungen betreffend die Prognose und dem Betrachtungszeitpunkt gelten müssen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist ein Betretungsverbot (ebenso wie eine Wegweisung) 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. 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. Dabei (bei dieser Prognose) ist vom Wissensstand des Beamten im Zeitpunkt des Einschreitens auszugehen (vgl. etwa VwGH 7.9.2020, Ro 2019/01/0005, Rn. 13; 22.6.2018, Ra 2018/01/0285, Rn. 7, jeweils mwN). Das Verwaltungsgericht hat somit die Rechtmäßigkeit eines gemäß § 38a SPG angeordneten Betretungsverbots im Sinne einer objektiven ex ante-Betrachtung aus dem Blickwinkel der eingeschrittenen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zum Zeitpunkt ihres Einschreitens zu prüfen (vgl. zur ex ante-Betrachtung aus dem Blickwinkel der einschreitenden Exekutivbeamten VwGH 5.12.2017, Ra 2017/01/0373, mwN). Dabei hat es zu beurteilen, ob die eingeschrittenen Organe entsprechend der vorhin dargelegten Grundsätze vertretbar annehmen konnten, dass ein vom Gefährder ausgehender gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevorsteht (vgl. VwGH 21.12.2000, 2000/01/0003, mit Verweis auf VwGH 29.7.1998, 97/01/0448, zur Vertretbarkeit der Annahme der Voraussetzungen für eine Identitätsfeststellung nach § 35 Abs. 1 SPG, sowie VwGH 8.9.2009, 2008/17/0061). Dafür ist ein vorangegangener gefährlicher Angriff nicht notwendig, bildet aber ex lege ein Indiz für einen möglicherweise bevorstehenden gefährlichen Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit (arg.: "insbesondere"). (Erkenntnis des VwGH vom 4.12.2020, Zl. 2019/01/0163)

Gegenstand der Überprüfung durch das Verwaltungsgericht ist es, ob für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf Grund des sich den einschreitenden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes bietenden Gesamtbildes und ausgehend vom Wissensstand der Beamten im Zeitpunkt des Einschreitens hinreichende Gründe für das Bestehen einer vom Gefährder ausgehenden, das angeordnete Betretungsverbot rechtfertigenden Gefahr iSd § 38a SPG vorlagen. Dabei hat das Verwaltungsgericht nicht seine eigene Beurteilung des sich den einschreitenden Organen bietenden Gesamtbildes und seinem eigenen Wissensstand an die Stelle des Blickwinkels der Beamten zu setzen. Die Annahme der Beamten eines bevorstehenden vom Gefährder ausgehenden gefährlichen Angriffs auf Leben, Gesundheit oder Freiheit ist somit nicht bereits dann unvertretbar und das verhängte Betretungsverbot rechtswidrig, wenn das Verwaltungsgericht die Gefährdungslage an Hand des sich den eingeschrittenen Beamten gebotenen Gesamtbildes anders einschätzt. (Erkenntnis des VwGH vom 4.12.2020, Zl. 2019/01/0163)

Für den konkreten Fall bedeutet dies:

Als die Beamten den Beschwerdeführer wahrnahmen befand er sich mit einer Gruppe Jugendlicher beim Bahnhof \*\*\* innerhalb einer verordneten Schutzzone. Bei Erblicken der Polizisten löste sich die Gruppe auf und gingen die Jugendlichen jeweils in verschiedene Richtungen weg. Da der Beschwerdeführer amtsbekannt ist, wurde er kontrolliert und schien bei der Abfrage im kriminalpolizeilichen Aktenindex eine Eintragung aus dem Jahr 2020 auf.

Grundsätzlich kann ein solcher Eintrag eine bestimmte Tatsache im Sinne des § 36a Abs. 3 SPG darstellen. Der amts handelnde Beamte führte aus, dass er jedoch abwäge um welche Deliktgruppe es sich handle und wann der Vorfall gewesen sei. Im vorliegenden Fall schien eine Eintragung wegen Streits unter Jugendlichen (§ 83 StGB) vom 25.6.2020 auf. Darüber hinaus war der Beschwerdeführer dem Beamten von vorherigen Amtshandlungen bekannt und wusste er, dass der Beschwerdeführer bei einem Raufhandel am 6.1.2022 am Bahnhof anwesend war. Ebenso war dem Beamten bekannt, dass es bereits mehrere Wegweisungen und Betretungsverbote gegen den Beschwerdeführer betreffend die Schutzzone gab. In einer Gesamtbetrachtung konnte daher der amts handelnde Beamte vertretbar davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer eine strafbare Handlung nach dem StGB begehen werden könne. Der Ausspruch der Wegweisung und des Betretungsverbots erfolgte somit zu Recht.

Die Anordnung eines Betretungsverbotes ist der Sicherheitsbehörde unverzüglich zur Kenntnis zu bringen und von dieser binnen 48 Stunden zu überprüfen. Liegen die Voraussetzungen für die Anordnung des Betretungsverbotes nicht mehr vor, so hat die Sicherheitsbehörde dieses dem Betroffenen gegenüber unverzüglich aufzuheben und ihm die Aufhebung mitzuteilen. Das Betretungsverbot endet jedenfalls mit Ablauf des 30. Tages nach seiner Anordnung.

Im vorliegenden Fall hätte daher innerhalb von 48 Stunden eine Überprüfung des Betretungsverbots erfolgen müssen. Dabei hätte sich herausstellen müssen, dass das Verfahren zum Eintrag in den kriminalpolizeilichen Aktenindex bereits eingestellt wurde und der Beschwerdeführer beim Raufhandel am 6.1.2022 ein Opfer war und gegen ihn kein Strafverfahren geführt wird. Damit ist aber auch die Grundlage des Betretungsverbotes weggefallen und hätte die Sicherheitsbehörde dieses gemäß § 36a Abs. 4 SPG aufheben müssen. Somit erweist sich das Betretungsverbot ab dem 17.3.2022 – 48 Stunden nach dem Ausspruch des Betretungsverbots – als rechtswidrig.

Gemäß § 35 VwGVG hat die obsiegende Partei im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt Anspruch auf den Ersatz ihrer Aufwendungen durch die

unterlegene Partei. 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.

Die Kostenentscheidung gemäß § 35 VwGVG geht von einem bloß teilweisen Obsiegen der jeweiligen Partei hinsichtlich der in Rede stehenden, als Einheit zu wertenden Amtshandlung aus. Ein Kostenersatz findet in diesem Fall nicht statt, weil eine Anwendung von § 35 Abs 2 und 3 nur bei gänzlichem Obsiegen in Frage kommt (vgl VwGH 31.01.2013, 2008/04/0216 mit weiteren dementsprechenden Judikaturhinweisen zur inhaltsgleichen "Vorgängerbestimmung" des § 79a AVG).

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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 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.

#### **Schlagworte**

Maßnahmenbeschwerde; Betretungsverbot; bestimmte Tatsache; Schutzzone;

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGNI:2022:LVwG.M.23.001.2022

#### **Zuletzt aktualisiert am**

13.02.2023

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lwvg.noe.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)