



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-102/067/7899/2016-28
J. H.

Wien, am 12.10.2016

Geschäftsabteilung: VGW-C

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Grois über die Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG des Herrn des Herrn J. H., Wien, D.-straße, vertreten durch Rechtsanwältin, wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Verhängung eines Betretungsverbotes gemäß § 38a SPG durch das Stadtpolizeikommando ..., Polizeiinspektion ..., am 04.06.2016, für die Wohnungen Wien, D.-straße, und Wien, O.-gasse,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 und 6 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGGV wird der Beschwerde stattgegeben und das Betretungsverbot vom 04.06.2016 für rechtswidrig erklärt.
2. Der Bund als Rechtsträger der belangten Behörde hat gemäß § 35 VwGGV in Verbindung mit der VwG-Aufwandersatzverordnung – VwG-AufwErsV, BGBl. II Nr. 517/2013, dem Beschwerdeführer 737,60 Euro für Schriftsataufwand und 922,00 Euro für Verhandlungsaufwand, insgesamt somit 1.659,60 Euro an Aufwandersatz, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten.
3. Gegen diese Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG unzulässig.

BEGRÜNDUNG

I.1. Mit dem am 22.06.2016 beim Verwaltungsgericht Wien eingelangten Schriftsatz erhob der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer eine Maßnahmenbeschwerde wegen Wegweisung und Betretungsverbot gemäß § 38a SPG und brachte darin Folgendes vor:

„1. Beschwerdegegenstand

Gegen die Verhängung eines Betretungsverbotes gegen gemäß § 38a SPG durch das Stadtpolizeikommando ..., Polizeiinspektion ..., Wien, am 4.6.2016 für die Wohnungen D.-straße, Wien und O.-gasse, Wien, erhebt der Beschwerdeführer gemäß Art 130 Absatz 1 Z 2 und Art 132 Absatz 2 B-VG binnen offener Frist nachstehende

Beschwerde

an das Verwaltungsgericht Wien.

2. Sachverhalt

Am 4.6.2016 2016 kam es früh morgens zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau V. He. nach der Heimkunft von einem Lokalbesuch in der Ehwohnung D.-straße, Wien, zu einem Streit. Beide Ehegatten waren stark alkoholisiert und übermüdet.

Im Zuge dieses Ehestreites kam es zu einer Rangelei, die zu beiderseitigen kleinen Verletzungen führte. So hat der Beschwerdeführer aus diesem Streit Kratzwunden und kleinere Blutergüsse davongetragen. Zwischen den Eheleuten ist es schon in der Vergangenheit zu Streitereien mit Rangeleien gekommen, in deren Folge sich die Eheleute aber immer wieder versöhnt haben.

Die Ehefrau des Beschwerdeführers verließ daraufhin die Ehwohnung und begab sich zu ihrer Mutter nach O.-gasse, Wien, wo sie den Rest der Nacht verbringen wollte.

Die Mutter der Ehefrau hat sodann das Stadtpolizeikommando ..., Polizeiinspektion ... verständigt, dies gegen deren ausdrücklichen Willen.

In der Folge hat sich der Beschwerdeführer am selben Tag auf telefonische Ladung auf das Stadtpolizeikommando ..., Polizeiinspektion ..., zur Einvernahme begeben, wo ihm vor seiner Vernehmung als Beschuldigter mitgeteilt worden ist, dass gegen ihn ein Betretungsverbot für die Wohnung D.-straße, Wien sowie O.-gasse, Wien verhängt worden ist.

Er erhielt ein Informationsblatt, welches von Insp. M. Ho. ausgestellt und übergeben worden ist.

Die Eheleute haben sich noch am selben Tag versöhnt.

Beweis: Zeugenschaftliche Einvernahme des Beschwerdeführers
zeugenschaftliche Einvernahme V. He., D.-straße, Wen
zeugenschaftliche Einvernahme I. Ma., O.-gasse, Wien,

3. Zulässigkeit der Beschwerde

Durch die Verhängung des Betretungsverbotes gemäß § 38a SPG, hat die belangte Behörde einen Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gesetzt. Die Zuständigkeit des angerufenen Verwaltungsgerichts ergibt sich aus dem unter 2. vorgebrachten Sachverhalt.

Da das Betretungsverbot am 4.6.2016 dem Beschwerdeführer gegenüber erlassen worden ist, ist die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde auch rechtzeitig.

4. Beschwerdegründe

Die gegenständliche Verhängung eines Betretungsverbotes ist aus folgenden Gründen rechtswidrig:

4.1. Gemäß § 38 a Abs. 2 iVm Abs. 1 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einem Menschen das Betreten einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt und deren unmittelbarer Umgebung zu untersagen, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs anzunehmen ist, es stehe ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit durch den Menschen bevor, von dem die Gefahr ausgeht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Wegweisungen und Betretungsverbot gleichermaßen an die Voraussetzung geknüpft, dass aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit einer gefährdeten Person stehe bevor. Welche Tatsachen als solche im Sinne des § 38 a SPG infrage kommen, sagt das Gesetz nicht. Diese Tatsachen müssen die Annahme rechtfertigen, dass plausibel und nachvollziehbar bestimmte künftige Verhaltensweisen zu erwarten sein werden. Aufgrund des sich den einschreitenden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes bietenden Gesamtbildes muss mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass ein gefährlicher Angriff im genannten Sinn bevorstehe. Dabei (bei dieser Prognose) ist vom Wissensstand des Beamten im Zeitpunkt des Einschreitens auszugehen (vgl. zuletzt das Erkenntnis vom 24. Oktober 2013, Zl. 2011/01/0158, mwN).

Ein Gesamtbild konnten sich die einschreitenden Organe gerade nicht machen: Die Ehefrau des Beschwerdeführers verließ nach dem Ehestreit die gemeinsame Ehwohnung und begab sich zu ihrer Mutter.

Erst auf Druck der Mutter der Ehefrau und nach Verlassen der Ehwohnung durch diese wurde die Polizei verständigt und erfolgte erst ca. 4 Stunden (!) nach dem angeblichen gefährlichen Angriff die Einvernahme der Ehefrau. Eine erste Einvernahme der Ehefrau erfolgte sohin erst auf der Polizeiinspektion. Eine Einvernahme des Beschwerdeführers vor Erlass des Betretungsverbotes erfolgte gar nicht.

Die Verhängung des Betretungsverbotes erfolgte zu Unrecht. Dies insbesondere, weil kein gefährlicher Angriff im Sinne des § 38a SPG vorausgegangen ist.

So kann sich die Ehefrau nach eigenen Angaben weder daran erinnern, warum die Eheleute zu streiten begonnen haben, noch was genau geschehen ist. Sie gab an, sich nur mehr bruchstückhaft an das Geschehene erinnern. Zu dem angeblichen Angriff konnte sie nur vage und gänzlich unbestimmte Angaben machen: Sie konnte weder genaue Angaben machen, wie er stattgefunden hat, noch was der Beschwerdeführer zu ihr gesagt hat. Darüber hinaus hat sie sich ausdrücklich gegen die Verständigung der Polizei ausgesprochen, was dafür spricht, dass sie vor dem Beschwerdeführer keine Angst hatte. Auch in ihrer Vernehmung hat sie nicht zu Protokoll gegeben, dass sie Angst vor dem Beschwerdeführer hätte.

Dem gegenüber gab der Beschwerdeführer an, dass die Verletzungen im Zuge eines Streites entstanden sind und nicht deshalb, weil er seine Ehefrau verletzen wollte. Weiters hat der Beschwerdeführer angegeben, dass seine Ehefrau ihn schon öfter gekratzt und verletzt hätte, dies im Zuge von Streitigkeiten, nachdem sie Alkohol zu sich genommen hat. Der Beschwerdeführer hat ausdrücklich angegeben, seine Ehefrau nicht gewürgt zu haben und dass die Verletzungen an ihrem Hals durch seine Nägel entstanden sein könnten. Die Verletzungen seien jedenfalls nicht absichtlich zugefügt worden, sondern sind durch das Herumstoßen und Rangeln entstanden. Der Beschwerdeführer gab darüber hinaus ausdrücklich an, seine Ehefrau weder geschlagen noch an den Haaren gezogen zu haben. Auch er habe durch dieses Herumstoßen und Rangeln Kratzwunden erlitten.

Im Zusammenhalt der unschlüssigen Angaben der Ehefrau und den Angaben des Beschwerdeführers, wonach es sich nicht um einen gefährlichen Angriff, sondern lediglich um einen Ehestreit unter Alkoholeinfluss samt Rangelei gehandelt habe, hätte die belangte Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass kein gefährlicher Angriff vorangegangen ist, der den Erlass eines Betretungsverbotes rechtfertigen hätte können.

In Bezug auf den aktenkundigen Geschehnisablauf, hätte die belangte Behörde darüber hinaus davon ausgehen müssen, dass ein unmittelbar drohender gefährlicher Angriff nicht bevorsteht:

Zwischen dem Ehestreit samt Rangelei und Einvernahme des Beschwerdeführers waren zeitlich bereits 4 Stunden vergangen. Das Verhalten des Beschwerdeführers gab im Zeitpunkt des Erlassens des Betretungsverbotes, welches für die Prognose maßgeblich ist, gerade keinen Anlass, das Bestehen eines unmittelbar drohenden gefährlichen Angriffes zu vermuten. Vielmehr hat der Beschwerdeführer der telefonischen Ladung unverzüglich Folge geleistet und hat sich im Zuge seiner Einvernahme äußerst besonnen und ruhig sowie kooperativ verhalten. Er ist zudem unbescholten. Auch sonst lagen keine Gründe vor, die das Bestehen eines unmittelbar drohenden gefährlichen Angriffes vermuten lassen hätten können. Vom Verlassen der Ehwohnung durch die Ehefrau des Beschwerdeführers bis zur Einvernahme auf der Polizeiinspektion gab es keinen Hinweis auf einen bevorstehenden gefährlichen Angriff gegen eines der § 38 a SPG genannten Rechtsgüter. Der Ehestreit war bereits beendet. Die Ehefrau des Beschwerdeführers hatte die Ehwohnung bereits verlassen.

Jedenfalls ist der zwischenmenschliche Umgang von Ehepartnern im Zuge von Alkoholeinfluss allenfalls als unangebracht zu qualifizieren, vermag dies jedoch keinesfalls eine Gefährlichkeitsprognose zu begründen.

Beweis: Protokoll der Beschuldigtenvernehmung vom 4.6.2016 zu GZ B6/18...
Protokoll der Zeugenvernehmung V. He. zu B6/18...

4.2. Auf all dies konnte die belangte Behörde bei ihrer Prognose gar nicht eingehen, da das Betretungsverbot zum Zeitpunkt der Einvernahme des Beschwerdeführers längst erlassen war. Zu Beginn seiner Beschuldigteneinvernahme ist dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, dass gegen ihn ein Betretungsverbot erlassen worden ist. Das Betretungsverbot ist sohin aufgrund der Angaben der Ehefrau des Beschwerdeführers verhängt worden.

Der vorliegende Handeln der belangten Behörde zeugt daher davon, dass der Ehefrau des Beschwerdeführers sowie deren Mutter die Entscheidung über das Betretungsverbot überlassen worden ist, und die Gefährdungsprognose an sie delegiert worden ist, denn der Beschwerdeführer, wurde zu keinem Zeitpunkt mit den Vorhalten seiner Ehefrau konfrontiert. Dem Ausspruch des Betretungsverbot wurden ausschließlich die Angaben seiner Ehefrau zu Grunde gelegt. Er hatte zu keinem Zeitpunkt vor Erlass des Betretungsverbot die Gelegenheit sich zu gegenständlichem Vorfall zu äußern. Zu dem Zeitpunkt, zu welchem der Beschwerdeführer als Beschuldigter von der belangten Behörde vernommen worden ist, war das Betretungsverbot bereits verhängt und wurde ihm dies nur mehr nachträglich mitgeteilt. Die belangte Behörde hat sich daher schon denklogisch nicht mit dem Vorbringen und den Angaben des Beschwerdeführers beschäftigen können.

Des weiteren ergibt sich aus diesem zeitlichen Geschehensablauf, dass die Voraussetzungen für das Betretungsverbot von der belangten Behörde zu Unrecht schon vor dem Zeitpunkt einer Einvernahme des Beschwerdeführers, in welcher er mit den Vorwürfen seiner Ehefrau konfrontiert, seine Sicht der Dinge in die Prognoseprüfung einfließen lassen hatte können, geprüft worden sind. Da die Ehefrau des Beschwerdeführers gar nicht mehr in der gemeinsamen Ehwohnung war, gab es auch gar keinen Grund eine derartige Prüfung vor zu verlegen. Damit wurde der Beurteilungszeitpunkt in verfehelter Weise vorverlegt, was dem Beschwerdeführer insoweit in seinem Rechten verletzt, als nicht ausgeschlossen werden kann, dass die für das Betretungsverbot essentielle Gefahrenprognose Stunden nach dem angeblichen Angriff zu einem anderen Ergebnis führen hätte müssen.

Vor der Verhängung eines Betretungsverbotes ist aber der Betroffene anzuhören. Dies ist nach dem oben Gesagten nicht geschehen.

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass der Betroffene den maßgeblichen Sachverhalt zumindest kurz aus seiner Sicht darstellen kann. Im gegenständlichen Fall wäre sogar noch Gelegenheit gewesen, die Ehefrau des Beschwerdeführers mit der stark abweichenden Darstellung des Beschwerdeführers zu konfrontieren und auf eine genauere Schilderung des angegebenen Verletzungsherganges zu dringen.

Dies alles wäre in weit kürzerer Zeit möglich gewesen, als es die förmliche und ausführliche Beschuldigtenvernehmung erfordert hat.

Der Beschwerdeführer hatte für seine Gegendarstellung zu keinem Zeitpunkt und auf keine Weise Gelegenheit erhalten, seine Darstellung noch in die Erwägungen zu einer allfälligen Gefährdungsprognose einbringen zu können.

Beweis: Wie bisher

5. Beschwerdeanträge

Aus diesen Gründen richte ich an das Verwaltungsgericht Wien die
Anträge,

1. gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und
2. die gegenständliche Verhängung eines Betretungsverbotes für die Wohnungen D.-straße, Wien und O.-gasse, Wien, gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG für rechtswidrig zu erklären sowie
3. dem Rechtsträger der belangten Behörde gemäß § 25 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGB1 II 517/2013, den Ersatz der dem Beschwerdeführer entstandenen Verfahrenskosten im gesetzlichen Ausmaß zuhanden seiner Rechtsvertretungen, binnen 2 Wochen bei sonstiger Exekution aufzutragen.

J. H."

2. Das Verwaltungsgericht Wien übermittelte die Beschwerde der belangten Behörde mit dem Ersuchen um Aktenvorlage und der Möglichkeit zur Erstattung

einer Gegenschrift. Unter einem wurde um Bekanntgabe der an der Amtshandlung beteiligten bzw. anwesenden Beamten bzw. Personen samt deren konkreten Aufgaben bzw. Funktionen im Zuge der Amtshandlung ersucht. Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift mit nachstehendem Inhalt:

„Die Landespolizeidirektion Wien legt den von ihrem Polizeikommissariat ... zu AZ: B6/18... geführten Verwaltungsakt in Ablichtung vor und erstattet nachfolgende

GEGENSCHRIFT.

I. SACHVERHALT

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem im vorgelegten Amtsvermerk und dem Bericht, beide vom 4.6.2016, SPK

In Entsprechung des Auftrages des VGW vom 27.6.2016 wird bekannt gegeben, dass es sich bei den am 4.6.2016, einschreitenden Beamten um Frau Insp. M. Ho. und Insp. Mag. A. G., beide SPK ..., handelt.

Beweis: vorgelegter Verwaltungsakt

II. RECHTSLAGE

Der Beschwerdeführer (in der Folge kurz: „BF“) erachtet das über ihn am 4.6.2016 verhängte Betretungsverbot für rechtswidrig.

Die maßgebende Gesetzesbestimmung lautet:

§ 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; ... zu untersagen.

Wie sich aus dem vorgelegten Akt ergibt wurde der BF glaubhaft beschuldigt, seine Ehefrau gewürgt und am Arm und Rücken verletzt zu haben. Aus dem Gesetz ergibt sich, dass als bestimmte Tatsache im Sinne des § 38a Abs. 1 SPG sogar unter der Schwelle eines gefährlichen Angriffs gelegene Handlungen des Gefährders anzusehen sind. Insofern stellt die behauptete Körperverletzung, von der die Beamten im vorliegenden Fall ausgehen mussten, eine bestimmte Tatsache dar. Solche bestimmten Tatsachen ermächtigen die Sicherheitsorgane in Verbindung mit einer positiven Gefährlichkeitsprognose zur Verhängung eines Betretungsverbots. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1996 sind für diese Gefährlichkeitsprognose insbesondere auch die Aussagen des Opfers maßgeblich. Neben der deutlich sichtbaren Verletzungen der Ehefrau gab die Zeugin (Mutter) auch noch überzeugend an, die Gefährdete sei aus Angst um Leben barfuß vor dem BF geflüchtet.

Daher war die Verhängung des Betretungsverbots nicht rechtswidrig. Das Einschreiten der Organe des Öffentlichen Sicherheitsdienstes hat sich in solchen Fällen nämlich an den im Zeitpunkt des Einschreitens vorliegenden Umständen, die den Beamten bekannt waren, zu orientieren.

Für die Beamten bestand kein Grund, weswegen sie der Ehefrau des BF keinen Glauben hätten schenken dürfen. Die Ehefrau des BF schilderte nicht nur, dass sie gewürgt worden sei, sondern waren die diversen Verletzungsspuren (Würgemale, blaue Flecken und Abschürfungen) für die Beamten auch klar erkennbar. Darüber hinaus zeigte sich die Ehefrau den Beamten gegenüber verängstigt.

Aber auch die Zeugin gab glaubwürdig an, dass es zwischen dem BF und seiner Ehefrau immer wieder zu Streitereien gekommen sei. Dabei habe der BF seine Ehefrau auch schon zuvor einmal gewürgt. Am 4.6.2016 sei die Ehefrau schließlich, in Angst um ihr Leben, sogar barfuß aus der gemeinsamen Wohnung zu ihr geflüchtet.

Wenn in der Beschwerde argumentiert wird, dass das BV schon deshalb rechtswidrig sei, weil es zeitlich nicht unmittelbar nach dem körperlichen Angriff auf die Gefährdete ausgesprochen worden war und der BF zu diesem Zeitpunkt gar nicht mehr in der ehelichen Wohnung anwesend gewesen sei, so ist dem Folgendes entgegen zu halten:

Wie sich bereits aus dem Wortlaut des § 38a SPG ergibt, setzt eine Wegweisung nicht einmal voraus dass der Gefährder ein Mitbewohner des Gefährdeten ist, auch wenn dies in der Praxis regelmäßig der Fall sein wird. Wesentlich ist lediglich, dass die Gefährdete in dieser Wohnung wohnt. Würde der Umstand, dass die Gefährdete bei anderen Personen an einem

andren Ort (zumindest vorläufig) Schutz finden kann, automatisch so interpretiert, dass ein gefährlicher Angriff aufgrund der räumlichen Trennung ohnedies nicht mehr unmittelbar bevorstehen kann, so würde der Schutzzweck des § 38a SPG zweifellos unterlaufen.

Die Behauptung, der BF habe vor Verhängung des BV keine Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt, lässt sich mit den in der Beschwerde vorgebrachten Beweisen nicht rechtfertigen.

Laut Bericht vom 4.6.2016 wurde dem BF gegenüber das BV um 07:30 Uhr ausgesprochen. Aufgrund des Amtsvermerks vom 4.6.2016 ist davon auszugehen, dass dem BF das BV telefonisch zur Kenntnis gebracht wurde. Dass der BF davor keine Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt hätte, lässt sich aus dem Amtsvermerk aber nicht ableiten. Allein der Umstand, dass der BF erst nach Verhängung des BV förmlich zur KV einvernommen worden war (Beschuldigtenvernehmung, Betreff, Körperverletzung), beeinträchtigt die Rechtmäßigkeit des verhängten BV jedoch nicht.

Beweis: vorgelegter Verwaltungsakt

Aufgrund des schwelenden Konflikts zwischen den Eheleuten (offensichtlich kam es unter Alkoholeinfluss regelmäßig zu heftigen Rangeleien), war aber auch die Gefahr einer Eskalation reell. Dies vor allem deswegen, da der Beziehungsstreit einen Punkt erreicht hatte, an dem sich die Ehefrau des BF dazu überwunden hatte, die Vorfälle zwischen ihr und dem BF zur Anzeige zu bringen.

Zweck des Betretungsverbotes ist der Schutz der gefährdeten Person vor Gewaltausübung durch den BF. Die Maßnahme ist im gegenständlichen Fall ohne weiteres zumutbar, da das Verhalten des BF selbst Anlass zur Anordnung gab. Das BV stellt somit keine unverhältnismäßige Einschränkung der persönlichen Freiheit dar.

Die Landespolizeidirektion Wien stellt daher den

ANTRAG,

die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

An Kosten werden

- Satzsaufwand und
- Vorlageaufwand

gemäß § 1 der VwG-AufwErsV in der geltenden Fassung verzeichnet.“

Der Gegenschrift angeschlossen war der beim Polizeikommissariat ... zu AZ: B6/18... geführte Verwaltungsakt, welcher auszugsweise unter anderem umfasst: Amtsvermerk vom 04.06.2016, GZ B6/18..., betreffend J. H. und u.a. Ausspruch des Betretungsverbotes gemäß § 38a SPG; Zeugeneinvernahme Frau V. He. vom 04.06.2016, beginnend um 06:43 Uhr, GZ B6/18...; Beschuldigtenvernehmung des Beschwerdeführers vom 04.06.2016, beginnend um 08:47 Uhr, GZ B6/18...; Bericht betreffend Betretungsverbot Ausspruch vom 04.06.2016, GZ B6/18...; Meldung an die Interventionsstelle betreffend Betretungsverbot Ausspruch; Behördliche Überprüfung gemäß § 38a Abs. 6 SPG vom 04.06.2016, GZ B6/18...

Mit Aktenvorlage vom 26.07.2016 legte die belangte Behörde in Ergänzung zur Gegenschrift den vom SPK ... zu AZ: B6/18... geführten Originalakt (die sicherheitspolizeiliche Aufgabe betreffend) vor, welcher über den bereits vorgelegten Verwaltungsakt hinausgehend insbesondere eine Lichtbildbeilage vom 04.06.2016 von Verletzungen der Frau He. und des Herrn H. enthält.

3. Das Verwaltungsgericht Wien ersuchte die Staatsanwaltschaft Wien um Übermittlung der auf den beschwerdegegenständlichen Vorfall bezughabenden

Akten betreffend Herrn J. H. und Frau V. He. zur kurzfristigen Einsicht, woraufhin die Mitteilung erging, dass in der Strafsache gegen den Beschwerdeführer wegen § 83 Abs. 1 StGB das Verfahren am 02.08.2016 gemäß § 191 Abs. 1 StPO eingestellt wurde.

4. Beim Verwaltungsgericht Wien fand eine öffentliche mündliche Verhandlung (30.08.2016, 31.08.2016 und am 05.10.2016) in der Beschwerdesache zur Einvernahme des Beschwerdeführers sowie der Zeugen Frau V. He. (Ehegattin des Beschwerdeführers), Frau Insp. M. Ho., Frau Insp. Mag.^a A. G., Herrn GrI. E. R. und Frau I. Ma. (Schwiegermutter des Beschwerdeführers) statt. Der Beschwerdeführer war durch Frau RA Mag.^a U. P. und die belangte Behörde durch Frau Mag.^a C. vertreten.

4.1. Aufgrund der von den Parteien vorgelegten Schriftsätze, Unterlagen, Fotos, der Parteieneinvernahme und der Einvernahme der genannten Zeugen hat das Verwaltungsgericht Wien im Hinblick auf die in Beschwerde gezogenen Akte folgenden Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen:

In den frühen Morgenstunden des 04.06.2016 kam es zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehegattin, Frau V. He., in der gemeinsamen Ehwohnung in Wien, D.-straße, nach einem gemeinsamen Lokalbesuch samt Alkoholkonsum zu einer Streiterei im Zuge der es auch zu Handgreiflichkeiten zwischen den Ehegatten kam. Beide Ehegatten wiesen nach diesen Handgreiflichkeiten sichtbare Verletzungen, unter anderem Rötungen im Halsbereich, auf. In weiterer Folge verließ Frau He. fluchtartig die Ehwohnung und fuhr mit einem Taxi zur Wohnung ihrer Mutter, Frau I. Ma., in Wien, O.-gasse. Frau Ma. wurde von Frau He. telefonisch von ihrem Ankommen informiert, ging zum ankommenden Taxi und bezahlte den Taxifahrer. Frau He. und Frau Ma. gingen in die Wohnung O.-gasse. Frau He. erzählte ihrer Mutter u.a. von dem (fröhlichen) gemeinsamen Lokalbesuch mit dem Beschwerdeführer, der in weiterer Folge aufgrund einer Kleinigkeit resultierenden Streiterei samt einhergehender Handgreiflichkeiten zwischen den Ehegatten. Frau He. begab sich in weiterer Folge in der Wohnung O.-gasse zu Bett; Frau Ma. nahm die Rötungen am Hals und an den Unterarmen von Frau He. wahr und rief in weiterer Folge, gegen den Willen von Frau He., die Polizei herbei.

Wie viele Polizisten insgesamt in der Wohnung O.-gasse waren, konnte nicht festgestellt werden, fest steht jedoch, dass Insp. Ho. und Insp. Mag.^a G., anwesend waren. Beim Eintreffen in die Wohnung erwähnte Frau Ma. gegenüber

Frau Insp. Ho. von der Erzählung ihrer Tochter, derzufolge die Ehegatten zunächst einen schönen Abend gehabt hätten, dann aber Frau He. vom Beschwerdeführer gewürgt worden sei und dass Frau He. bereits einmal vom Ehegatten gewürgt worden sei. Frau Insp. Mag.^a G. sprach im Schlafzimmer mit Frau He., wo Frau He. ihr gegenüber zu den Vorfällen in der Ehwohnung zum Ausdruck brachte, dass beide Ehegatten zunächst einen schönen Abend hatten, wegen einer Kleinigkeit zu streiten begannen, der Beschwerdeführer Frau He. im Zuge des Streites zu Würgen begonnen habe, sie nach Luft gerungen und sie deshalb – letztlich erfolglos – versucht habe, den Beschwerdeführer mit dem Knie zu treffen. Weiters erwähnte Frau He. gegenüber Frau Insp. Mag.^a G. der Beschwerdeführer habe sie bereits am Beginn ihrer Beziehung einmal gewürgt, jedoch nicht so stark. Frau He. sprach sich im Zuge des Gespräches mit Frau Insp. Mag.^a G. gegen die Anwesenheit der Polizisten in der Wohnung ebenso aus wie gegen eine Anzeigeerstattung gegenüber dem Beschwerdeführer. Frau Insp. Ho. nahm ebenso eine Äußerung von Frau He. wahr, derzufolge der Beschwerdeführer im Zuge des Streites auf Frau He. gesessen sei, sie gewürgt habe, sie Todesangst gehabt hatte und im ersten Moment, wo es möglich war, auf die Straße gelaufen ist.

Über Zureden von Frau Ma. erklärte sich Frau He. in weiterer Folge bereit zur Polizeiinspektion mitzukommen, um dort ihre Sicht der Dinge über die Geschehnisse in der Ehwohnung zu Protokoll zu geben. Auf der Fahrt zur Polizeiinspektion ... nahm Frau Insp. Mag.^a G. das in französischer Sprache zwischen Mutter und Tochter gehaltene Gespräch wahr, demzufolge Frau He. über Rücken- sowie Kopfschmerzen berichtete, und, dass der Beschwerdeführer Frau He. auch an den Haaren gerissen habe und dabei deren Kopf auch fest gegen den Boden geschlagen habe.

Herr GrI. R., der in der Wohnung O.-gasse nicht anwesend war, belehrte Frau He. in der Polizeiinspektion ..., dass sie als Angehörige gegenüber ihren Ehegatten keine Aussage machen müsse. Über Zureden von Frau Ma. stimmte Frau He. einer Einvernahme als Zeugin wegen Körperverletzung am 04.06.2016, beginnend um 06:43 Uhr, zu. Frau Ma. war bei dieser Einvernahme zugegen. Die Einvernahme wurde von Herrn GrI. R. im Beisein von Frau Insp. Mag.^a G. durchgeführt.

Im Zuge ihrer Einvernahme gab Frau He. unter anderem zu Protokoll, dass es bereits einige Monate nach Beginn der Beziehung einen Streit zwischen den Ehegatten gab, im Zuge dessen der Beschwerdeführer Frau He. gewürgt habe,

sie jedoch keine Anzeige erstattet hat. Am 04.06.2016 kam es in der Wohnung D.-straße zu einem Streit und der Beschwerdeführer wurde gegenüber Frau He. handgreiflich, packte sie an den Haaren und riss sie zu Boden, dabei schlug er ihren Kopf auch mehrmals gegen den Boden. Sie wisse nur mehr bruchstückhaft, was genau vorgefallen sei, könne daher nicht mehr sagen, ob der Beschwerdeführer ihren Kopf nur gegen den Boden oder auch gegen andere Gegenstände geschlagen habe. Er habe dann begonnen sie zu würgen, wobei sie sich nicht mehr genau erinnern könne, wie es sich genau abgespielt habe. Sie habe keine Luft mehr bekommen und nach Luft geschnappt und auch schon bruchstückhaft gesehen. Sie habe versucht den Beschwerdeführer zu nehmen und ihm mit dem Knie irgendwie zu treffen, was aber nicht gelang. Aus irgendeinem Grund habe er dann von ihr abgelassen und aufgehört sie zu würgen. Sie habe dann schnell ihre Kontaktlinsen, Handtasche und Schlüssel genommen. Er habe ihr die Schlüssel aus der Hand reißen wollen und es sei kurz um die Schlüssel gerauft worden. Sie sei dann ohne Schuhe aus der Wohnung rausgerannt, wobei der Beschwerdeführer ihr die Schlüssel nicht aus der Hand nehmen konnte. Sie habe seither Kopfschmerzen und erlitt Kratzwunden sowie Würgemale im Halsbereich; auch habe sie eine leichte Rötung im Bereich der rechten Wange, Rückenschmerzen und Abschürfungen im Bereich des rechten Arms. Im Protokoll ist weiters vermerkt: „Auch wird versucht gegen meinen Mann ein Betretungsverbot auszusprechen.“ Das Ende der Zeugeneinvernahme ist mit 07:18 Uhr vermerkt.

Der Beschwerdeführer hatte nach Verlassen der Ehewohnung durch Frau He. keinen persönlichen bzw. telefonischen Kontakt mit Frau He. bzw. Frau Ma..

Herrn GrI. R. war seiner Aussage zufolge bereits aufgrund der Einvernahme von und der sichtbaren Verletzungen an Frau He. klar, dass gegenüber den Beschwerdeführer ein Betretungsverbot auszusprechen sei, dieses jedoch noch nicht ausgesprochen werden konnte, weil der Beschwerdeführer nicht zugegen war. Nach Einvernahme der Zeugin He. rief Herr GrI. R. den Beschwerdeführer um ca. 07:30 Uhr an. Das Gespräch dauerte ca. zwei Minuten. Herr GrI. R. informierte den Beschwerdeführer am Telefon, dass Frau He. bei ihm sitze, und, dass sie Verletzungen aufweise; nach Aussage von Herrn GrI. R., soll der Beschwerdeführer eingeräumt haben, dass die Verletzungen an Frau He. von ihm herrührten. Herr GrI. R. sprach sodann am Telefon gegenüber dem Beschwerdeführer ein Betretungsverbot für die Wohnung D.-straße aus (welches in weiterer Folge auf Ersuchen von Frau Ma. auch auf die Wohnung O.-gasse ausgedehnt wurde); mit den Vorwürfen, die Frau He. gegenüber dem

Beschwerdeführer vor der Polizei erhoben hat, wurde der Beschwerdeführer vor Ausspruch des Betretungsverbotes am Telefon nicht informiert. Der Beschwerdeführer wurde zum genauen Vorfall in der Wohnung D.-straße vor Ausspruch des Betretungsverbotes am Telefon auch nicht befragt.

Der Beschwerdeführer suchte in weiterer Folge die Polizeiinspektion auf und wurde dort um 08:47 Uhr beginnend als Beschuldigter wegen Körperverletzung einvernommen. Der Beschwerdeführer wurde erstmalig im Zuge seiner Einvernahme bei der Polizeiinspektion mit den Vorwürfen, die Frau He. ihm gegenüber erhob, konfrontiert. Der Beschwerdeführer räumte im Zuge seiner Einvernahme ein, dass die Verletzungen von Frau He. von ihm stammten, diese Verletzungen seien im Zuge des Streites entstanden, aber nicht deshalb, weil er seine Ehegattin verletzen wollte. Es habe schon öfter Streitigkeiten gegeben, wo er von Frau He. gekratzt bzw. verletzt wurde, aber er habe keine Anzeige erstattet, weil das Ehepaar wieder zusammengefunden und sich versöhnt habe. Die Verletzungen vom 04.06.2016 seien durch Herumstoßen und Rangeln entstanden, wobei er sich sicher sei, dass er seine Ehegattin nicht an den Haaren gepackt und zu Boden geworfen habe. Er habe sie am Hals gepackt aber sicherlich nicht gewürgt. Die Verletzungen am Hals von Frau He. könne er sich nicht erklären, vielleicht stammten sie von seinen Nägeln.

Der Beschwerdeführer und Frau He. haben sich kurz nach dem 04.06.2016 wieder versöhnt und leben in aufrechter Ehegemeinschaft.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf folgende Beweisergebnisse:

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer und Frau He. sichtbare Rötungen aufwiesen, welche durch die wechselseitigen Handgreiflichkeiten verursacht worden waren, stützt sich unter anderem auf die entsprechenden Aussagen des Beschwerdeführers, Frau He. und insbesondere auch auf die im Akt der belangten Behörde einliegende Lichtbilddokumentation von beiden Ehegatten. In der Beschwerdesache ist im Wesentlichen unstrittig, dass Frau He. nach dem Streit die Ehwohnung verließ und mit dem Taxi zu ihrer Mutter fuhr. Dass diesem Verlassen der Wohnung kein gesammeltes, wohl überlegtes Verhalten von Frau He. voranging respektive das Verlassen der Ehwohnung fluchtartige Züge aufwies, erschließt sich daraus, dass Frau He. die Wohnung ohne Schuhe bzw. ohne Geld verließ; auch die Mutter von Frau He., Frau Ma., beschrieb im Zuge ihrer Einvernahme vor dem Verwaltungsgericht Wien, dass Frau He. aufgrund des Schocks vom Streit aus der Wohnung „flüchtete“.

Dass Frau Ma. von sich aus und gegen den Willen von Frau He. die Polizei zur Wohnung O.-gasse rief, sagten beide Zeuginnen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aus. Frau Ma. verständigte die Polizei, weil sie sich um ihre verletzte Tochter sorgte und deswegen auch sehr böse auf ihren Schwiegersohn, dem Beschwerdeführer, war. Sie wollte eine Kontaktaufnahme des Beschwerdeführers mit Frau He. in ihrer Wohnung O.-gasse (zu welcher sich auch Ersatzschlüssel in der Wohnung D.-straße befanden) unterbinden, wollte jedoch keine direkte Konfrontation mit dem Beschwerdeführer, weshalb sie die Polizei einschaltete, weil sie nicht wusste, wie sie diese Situation sonst lösen sollte. Dass eine Anwesenheit der Polizei in weiterer Folge seitens Frau He. nicht gewünscht war, ergibt sich auch aus der Aussage der einschreitenden Polizistinnen, insbesondere jener von Frau Insp. Mag.^a G., welche darlegte, dass auch Frau He. ihr gegenüber den Wunsch äußerte, die einschreitenden Beamten sollen die Wohnung verlassen.

Die Feststellungen im Zusammenhang mit den Ausführungen von Frau Ma. und Frau He. gegenüber den in der Wohnung O.-gasse anwesenden Polizistinnen Frau Insp. Ho. und Frau Insp. Mag.^a G., bezüglich der Vorfälle zwischen dem Beschwerdeführer und Frau He. in der Wohnung D.-straße, stützen sich auf die nachvollziehbaren, detaillierten und glaubhaften Aussagen der genannten Polizistinnen. Beide Polizistinnen sagten übereinstimmend von Erzählungen der Frau He. aus, denen zufolge der Beschwerdeführer sie am beschwerdegegenständlichen Tag gewürgt habe. Frau Insp. Ho. sagte auch glaubhaft aus, Frau Ma. habe ihr ebenso von den Erzählungen der Frau He. berichtet, wonach der Beschwerdeführer Frau He. am beschwerdegegenständlichen Tag und ebenso bereits einmal zuvor gewürgt habe. Frau Insp. Mag.^a G. sagte ebenso sehr glaubhaft aus, Frau He. habe ihr gegenüber in der Wohnung O.-gasse von einem früheren Vorfall erzählt, bei welchem sie vom Beschwerdeführer gewürgt worden sein soll. Gegenüber den Aussagen der beiden anwesenden Polizistinnen erschienen dem Verwaltungsgericht Wien im persönlichen unmittelbaren Eindruck die Aussagen der Zeuginnen Frau Ma. und Frau He. zu den getätigten Erzählungen gegenüber den einschreitenden Polizeibeamten im Zusammenhang mit den Vorfällen zwischen dem Beschwerdeführer und Frau He. relativierend bzw. kalmierend (Rangelei bzw. Streiterei statt Würgen) und selektive Erinnerungslücken aufweisend, gesamthaft betrachtet somit weniger glaubhaft. Die Feststellungen zu dem wahrgenommenen Gespräch zwischen Frau Ma. und Frau He. bei der

Autofahrt zur Polizeiinspektion stützen sich auf die glaubhaften Ausführungen der Zeugin Frau Insp. Mag.^a G..

Die Feststellungen im Zusammenhang mit der Aussage von Frau He. im Zuge ihrer Einvernahme am 04.06.2016 bei der Polizeiinspektion ... stützen sich im Wesentlichen auf das im Akt einliegende Einvernahmeprotokoll. Die Zeugin He. sagte im Zuge ihrer Einvernahme im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu einzelnen Passagen des Einvernahmeprotokoll aus, sich nicht mehr erinnern zu können, entsprechende Ausführungen so getätigt zu haben; die ebenso bei der Einvernahme am 04.06.2016 anwesende Frau Ma. konnte sich im Zuge ihrer Einvernahme beim Verwaltungsgericht Wien nicht mehr erinnern, ob ihre Tochter, Frau He., im Zuge ihrer Einvernahme Ausführungen etwa in den Zusammenhang getätigt hat: Der Beschwerdeführer habe Frau He. am beschwerdegegenständlichen Tag und auch bereits früher gewürgt; der Beschwerdeführer habe Frau He. an den Haaren gepackt und zu Boden gerissen – er habe dann mehrmals den Kopf auch gegen den Boden geschlagen; bzw. Frau He. habe nach dem Würgen keine Luft mehr bekommen bzw. nach Luft geschnappt und auch schon bruchstückhaft gesehen. Beide Zeuginnen gaben jedoch im Zuge ihrer Einvernahme beim Verwaltungsgericht Wien zu Protokoll, die Zeugin He. habe des Einvernahmeprotokoll von 04.06.2016 unterschrieben und vor Unterfertigung auch gelesen. Auch räumte die Zeugin He. ein, dass der Vermerk in Einvernahmeprotokoll vom 04.06.2016, dass sie sich lediglich bruchstückhaft an die Vorfälle erinnern könne, auf ihr Betreiben im Einvernahmeprotokoll aufgenommen wurde. Dem Verwaltungsgericht Wien sind im Kern keine Zweifel erwachsen, dass die Zeugin He. im Zuge ihrer Einvernahme am 04.06.2016 sinngemäße Äußerungen, wie im Einvernahmeprotokoll protokolliert bzw. dokumentiert wurden, getätigt hat.

Durch die Aussagen von Frau He. und Frau Ma. gegenüber und in Anwesenheit insbesondere von Frau Insp. Ho., Frau Insp. Mag.^a G. und Herrn GrI. R. wurde bei diesen die vertretbare Annahme begründet, dass der Beschwerdeführer Frau He. am 04.06.2016, und ebenso bereits am Beginn ihrer Beziehung, gewürgt hat und Frau He. am 04.06.2016 die Wohnung D.-straße fluchtartig verlassen hat.

Den einschreitenden Beamten war deren Ausführungen zufolge das Erfordernis der Erwägung eines Betretungsverbotes gegenüber dem Beschwerdeführer klar. Die Zeugin Frau Insp. Mag.^a G. räumte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren weiters ein, dass sie sich (erst) in weiterer Folge, nachdem sie den Beschwerdeführer samt seiner Verletzungen bei der Polizeiinspektion gesehen

habe, gedacht habe, dass auch er grundsätzlich ein Betretungsverbot erwirken hätte können.

Der Beschwerdeführer sagte im Zuge seiner Einvernahme beim Verwaltungsgericht Wien aus, er habe nach dem Verlassen der Wohnung D.-straße seitens Frau He. mit dieser in weiterer Folge keinen Kontakt gehabt. Er sei erst wieder munter geworden, als die Polizei so um 07:00 Uhr bzw. 07:30 Uhr angerufen habe. Er sei gewissermaßen erleichtert gewesen, zu wissen, wo sich seine abwesende Frau aufhalte. Der Beschwerdeführer sagte im Zuge seiner Befragung aus, er glaube nicht, dass ihm im Zuge des Telefonates mit Herrn GrI. R. mitgeteilt worden sei, was Frau He. bzw. Frau Ma. den Polizisten gesagt hatten. Mit den ihm gegenüber seitens Frau He. erhobenen Vorwürfen sei er erstmalig bei der Polizeiinspektion im Rahmen seiner Einvernahme konfrontiert worden; zu diesem Zeitpunkt war ihm gegenüber bereits das Betretungsverbot ausgesprochen. Auch Herr GrI. R. sagte im Zuge seiner Einvernahme aus, dass ihm – nachdem er die Verletzungen von Frau He. gesehen habe und andererseits ihre Einvernahme durchgeführt habe – bereits zu diesem Zeitpunkt klar gewesen sei, dass ein Betretungsverbot auszusprechen sei; weil aber der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt nicht ansprechbar war („weil wir Herrn H. noch nicht hatten“), konnte noch kein Betretungsverbot ausgesprochen werden. Nachdem der Beschwerdeführer gegenüber Herrn GrI. R. eingeräumt hat, dass die Verletzungen an Frau He. von ihm herrührten, sprach GrI. R. das Betretungsverbot aus; über bzw. zum genauen Vorfall in der D.-straße wurde der Beschwerdeführer von Herrn GrI. R. auch dessen Aussage zufolge weder informiert noch befragt.

Die Feststellungen im Zusammenhang mit der Aussage des Beschwerdeführers am 04.06.2016 stützen sich auf die Einvernahme des Beschwerdeführers im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sowie auf die im Akt der belangten Behörde einliegende Einvernahme des Beschwerdeführers als Beschuldigter am 04.06.2016 sowie den ebenso im Akt der belangten Behörde einliegenden Bericht über den Ausspruch eines Betretungsverbotes gemäß § 38a SPG vom 04.06.2016.

Sowohl der Beschwerdeführer als auch Frau He. haben im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ausgesagt, dass sie sich nach dem Vorfall am 04.06.2016 wieder versöhnt haben.

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 (§ 28 Abs. 6 VwGVG).

2. § 38a des Sicherheitspolizeigesetzes – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, in der im Beschwerdeverfahren maßgeblichen Fassung des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetzes-Inneres, BGBl. I Nr. 161/2013, lautet:

„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 beim ordentlichen 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 ordentlichen 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 ordentlichen 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 Antrages nach Eintritt der Verlängerung des Betretungsverbotes, sobald die Sicherheitsbehörde von der Zurückziehung durch Mitteilung des ordentlichen Gerichts Kenntnis erlangt.

(9) Das ordentliche 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.“

[Anm: Änderung des § 38a durch Präventions-Novelle 2016, BGBl. I Nr. 61/2016, trat mit 01.08.2016 in Kraft und ist folglich, im Hinblick auf die zum Zeitpunkt der Setzung des beschwerdegegenständlichen Aktes maßgeblichen Rechtslage nicht zu berücksichtigen (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG² § 67c Rz 27 (Stand 1.1.2014, rdb.at)).]

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, in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 122/2013, und in der Fassung der Kundmachung, BGBl. I Nr. 82/2015, welcher lautet:

„§ 35. (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) 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) 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) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie

3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(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 erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwändersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwändersatz 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 Aufwändersätze 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-Aufwändersatzverordnung – 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 Aufwändersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird wie folgt festgesetzt:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro
2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro
3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei57,40 Euro
4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro
5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro
7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro“

III.1. Gemäß § 38a Abs. 1 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes u.a. ermächtigt einen 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 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 wegzuweisen (§ 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 Begehren 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 Wegweisung und Betretungsverbot 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 Sicherungsmaßnahmen darstellen, welche zur Verhinderung von gefährlichen Angriffen gegen eine in der betreffenden Wohnung lebende Person aufgrund einer tatsächengestützten 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. Für das Verwaltungsgericht Wien besteht kein Grund, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

In der Beschwerdesache konnte nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer tatsächlich mit den Angaben seiner Ehegattin gegenüber den Polizisten konfrontiert wurde und ihm auch die Möglichkeit eingeräumt war, sich dazu zu äußern. Da sein rechtliches Gehör im vorliegenden Fall nicht gewahrt worden ist, war schon aus diesen Erwägungen spruchgemäß zu entscheiden.

Darüber hinaus war aber auch spruchgemäß zu entscheiden, weil in der Beschwerdesache das ausgesprochene Betretungsverbot nicht auf eine (konkret festmachbare) Gefährdungsprognose gestützt war. Damit wurde jedoch dem gesetzlichen Erfordernis nicht entsprochen, welches die begründete Prognose über einen bevorstehenden gefährlichen Angriff einer gefährdeten Person durch den Gefährder voraussetzt.

2. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 35 Abs. 1, 2 und 4 Z 3 VwGVG iVm § 1 Z 1 und 2 VwG-AufwErsV.

3. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich darauf, dass 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal die verfahrensgegenständlichen Rechtsfragen klar aus dem Gesetz lösbar ist (vgl. *Köhler*, Der Zugang zum VwGH in der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, *ecolex* 2013, 589 ff, mwN).

BELEHRUNG

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt beim Verfassungsgerichtshof und die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je 240,00 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Grois
(Richterin)