



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38690
Telefax: (43 01) 4000 99 38690
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: 1) VGW-102/013/12327/2016
M. A.

Wien, 26. Jänner 2017
SSt

2.) VGW-102/013/12328/2016
Ah. H.

Geschäftsabteilung: VGW-L

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Helm über die Beschwerden des Herrn M. A. und des Herrn Ah. H., beide vertreten durch Rechtsanwälte KG, gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch ihre Wegweisung aus der Wohnung S.-gasse in Wien am 20.8.2016, gegen die Landespolizeidirektion Wien als belangte Behörde, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 26.1.2017, zu Recht erkannt:

I. Beiden Beschwerden wird stattgegeben und die beiden Wegweisungen werden für rechtswidrig erklärt.

II. Der Rechtsträger der belangten Behörde (Bund) hat jeden Beschwerdeführer zu Handen seiner Rechtsvertretung 737,60 Euro für Schriftsataufwand und 922,00 für Verhandlungsaufwand, insgesamt sohin 1.659,60 Euro je Beschwerdeführer, binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang zu leisten.

III. Die Revision wird zugelassen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

1. Mit Schriftsätzen vom 29.9.2016, per E-Mail eingebracht am selben Tage und sohin rechtzeitig, erhoben die Einschreiter Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG, worin sie zum Sachverhalt gleichlautend vorbringen:

„Zum besseren Verständnis halber wird zunächst hinsichtlich des die unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt auslösenden Ereignisses folgendes ausgeführt:

Die beiden Beschwerdeführer haben am 1.1.2016 mit Frau Sa. F., E.-straße, Wien, einen Untermietvertrag über die Wohnung Top 8 in Wien, S.-gasse, geschlossen. Die Untervermieterin, Frau Sa. F., gab hierzu an, dass sie Hauptmieterin der gegenständlichen Wohnung wäre.

Aus dem Untermietvertrag geht hervor, dass das Untermietverhältnis am 1.1.2017 endet. Als Mietzins wurde ein monatlicher Betrag i.H.v € 800,00 vereinbart und auch bezahlt. Zudem wurde eine Kautions i.H.v € 2.400,00 an Frau F., sowie eine Provision i.H.v € 1.600,00 an den als Makler auftretenden Herrn M. Az. übergeben.

Im Frühjahr 2016 stellte sich heraus, dass es sich um eine Gemeindewohnung handelt und die tatsächliche Hauptmieterin der Wohnung nicht Frau F. war. Wie später zu Tage kam, war die Hauptmieterin der Wohnung eine gewisse Frau Se. N., von der die Beschwerdeführer jedoch bis August 2016 keine Daten hatten und demnach, insbesondere da diese offensichtlich in ... aufhältig war, auch nicht mit dieser in Kontakt treten konnten.

Als die Beschwerdeführer davon erfuhren, dass es sich um keinen erlaubten Untermietvertrag handeln würde, erstatteten sie Anzeige wegen Betruges bei dem Polizeikommissariat

Schließlich konnte der Kontakt zur eigentlichen Hauptmieterin, Frau N., hergestellt werden. Es wurde vereinbart, dass die Beschwerdeführer noch in der Wohnung bleiben könnten. Zudem wurde die Miete nunmehr direkt an Frau N. bezahlt.

Anfang August teilte Frau N. den Beschwerdeführern mit, dass diese noch ein bis zwei Monate Zeit hätten, um eine andere Wohnung zu suchen. Die Beschwerdeführer waren damit einverstanden und einigte man sich auf einen Auszug mit Ende September. Eine Woche später setzte die Hauptmieterin die Beschwerdeführer plötzlich unter Druck und teilte mit, dass diese nur mehr einen Monat Zeit hätten, das Objekt zu räumen. Wenige Tage später wurde dieser Zeitraum auf eine Woche eingeschränkt. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Hauptmieterin ihre Meinung ständig änderte und zwischendurch wieder mit einer längeren Mietdauer einverstanden war. Die Miete wurde zu diesem Zeitpunkt weiterhin an Frau N. vereinbarungsgemäß abgeführt, insbesondere wurde die Miete für August bezahlt.

Einen Tag nachdem die Beschwerdeführer erfahren hatten, dass sie die Wohnung in einer Woche räumen sollten, nämlich am 20.08.2016 um ca. 22:30 Uhr erschien Frau N. mit fünf Polizisten und diese forderten die Beschwerdeführer auf, die Wohnung unverzüglich zu räumen.

Es wird betont, dass die Polizisten den Beschwerdeführern keine Möglichkeit zur Stellungnahme gaben, auch nicht ihre Namen oder ihre Dienstnummern bekanntgaben. Stattdessen wurde den Beschwerdeführern damit gedroht, dass man sie auf die Polizeistation mitnehmen würde, wenn sie nicht schweigen und unverzüglich die Einrichtungsgegenstände aus der Wohnung entfernen würden. Alle Versuche der Beschwerdeführer, in Ruhe mit den Organen der Polizei zu sprechen und die Situation zu erklären, wurden mundtot gemacht. Die Beschwerdeführer wiesen auch darauf hin, dass bereits ein Strafverfahren wegen Betrugs anhängig sei und mit Frau N. vereinbart war, dass sie noch mehrere Wochen in der Wohnung bleiben durften. Die Beschwerdeführer zeigten auch den Untermietvertrag, um die Situation aufklären zu können. Die Erläuterungen der Beschwerdeführer wurden jedoch lediglich abgetan und teilte man ihnen mit, dass sie keine Berechtigung hätten, die Wohnung zu benützen und das Einverständnis der Hauptmieterin nicht gegeben worden sei.

Offensichtlich hatte die Hauptmieterin gegenüber den Organen der Polizei falsche Angaben gemacht. Der Einwand, dass eine Miete für August direkt an die Hauptmieterin bezahlt worden war, wurde ebenfalls ignoriert.

Es ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem gegenständlichen Tag, dem 20.08.2016, um einen Samstag handelte. Aufgrund des ausgeübten Drucks durch die Polizeiorgane sahen die Beschwerdeführer keine andere Möglichkeit, als der Aufforderung zur Räumung nachzukommen. In einem Zeitraum von knapp drei Stunden räumten die beiden Beschwerdeführer gemeinsam mit ihren zwei Freundinnen die Wohnung vollständig. Die Einrichtungsgegenstände mussten sie hierbei im Stiegenhaus und zu einem Teil auf der regennassen Straße aufstellen.

Während der Arbeit wurden die Beschwerdeführer und deren Freundinnen von den Polizisten äußerst respektlos und zum Teil aggressiv behandelt. Betont wird, dass die Polizisten die Beschwerdeführer ungefragt duzten und zum Teil verhöhnten. Einer der Freundinnen wurde zudem unbegründet mit einer Festnahme gedroht, als diese sich eine Zigarette anzünden wollte. Der Polizist teilte ihr mit, dass 'wenn sie die Zigarette anzünden würde er sie auf das Revier mitnehmen würde und dann könne sie die Nacht in einer Zelle verbringen. Dort hätte sie dann zumindest einen Schlafplatz.'

Während der gesamten Räumarbeiten waren die Polizisten und die Hauptmieterin anwesend und übten Druck auf die Beschwerdeführer aus, damit sie die Möbel schneller tragen würden. Als die Wohnung schließlich einige Stunden später geräumt war, war es bereits Samstagnacht. Als die Polizisten gehen wollten, fragte einer der Beschwerdeführer, was sie nun tun sollten mit den Sachen, welche auf der Straße standen, da sie auch keinen anderen Schlafplatz hatten und die Möbel auch nicht unbeaufsichtigt auf der Straße stehen lassen konnten. Einer der Polizisten antwortete 'Ist nicht mein Problem'.

Durch die Rechtsvertretung der Beschwerdeführer konnte in den darauffolgenden Tagen geklärt werden, dass es sich um Beamte des PK ... gehandelt hatte.

Namen wurden der Rechtsvertretung jedoch nicht genannt, allerdings sei der Einsatz aufgezeichnet worden.“

Die erfolgte Räumung sei, wie der Rechtsvertretung nachträglich mitgeteilt worden sei, auf § 38 Abs. 5 SPG gestützt worden. Es habe sich um die Erteilung eines Befehls mit unverzüglichem Befolgungsanspruch gehandelt, weshalb den Beschwerdeführern bei Nichtbefolgung die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges gedroht habe. Die Voraussetzungen für ein solches Vorgehen seien aber nicht vorgelegen, zumal die Beschwerdeführer einen Untermietvertrag mit Frau F., welche ihrerseits bereits Untermieterin der Wohnungsbesitzerin gewesen sei, gehabt haben. Als sie erfahren haben, dass der Vertrag ohne Wissen der Hauptmieterin geschlossen worden und eine Untervermietung jedenfalls nicht erlaubt sei, haben sie umgehend Anzeige wegen Betruges gegen Frau F. erstattet. In weiterer Folge seien sie mit der eigentlichen Hauptmieterin Frau N. in Kontakt getreten und diese habe sich einverstanden erklärt, das Mietverhältnis weiterhin laufen zu lassen.

Ein Betreten und Benützen der gegenständlichen Wohnung ohne Rechtsgrund und ohne Duldung der Besitzerin, Frau N., habe aufgrund der einvernehmlichen Mietvereinbarung jedenfalls nicht vorgelegen. Die Beschwerdeführer haben auch den Mietzins jeweils zu Beginn des Monats vereinbarungsgemäß an die Hauptmieterin bezahlt und diese die Mietzahlungen angenommen. Die von den Sicherheitsorganen gesetzten Maßnahmen im Zusammenhang mit der Räumung finden keine Deckung in den Vorschriften des SPG, insbesondere sei der Zeitpunkt der Maßnahme am späten Abend bzw. in der Nacht an einem Wochenende nicht verhältnismäßig im Sinne des § 29 SPG gewesen.

Beide Beschwerdeführer beantragen daher, die ihnen gegenüber gesetzte Maßnahme kostenpflichtig für rechtswidrig zu erklären. Den beiden Beschwerden liegt jeweils eine Kopie des zwischen Frau F. und dem Erstbeschwerdeführer geschlossenen Untermietvertrages bei.

2. Mit Schriftsatz vom 14.11.2016 legte die belangte Behörde auftragsgemäß den von ihr im Polizeikommissariat ... zu AZ. ... geführten Verwaltungsakt sowie den kriminalpolizeilichen Ermittlungsakt AZ. ... betreffend Mietbetrug (sowie Körperverletzung und gefährliche Drohung) in Ablichtung vor.

2.1. Unter einem erstattete sie zu ihrer GZ. ... eine Gegenschrift, worin sie zum Sachverhalt auf den Amtsvermerk vom 21.8.2016 im vorgelegten Verwaltungsakt verweist und angibt, die Beschwerdeführer seien bei der Amtshandlung weder verhöhnt noch aggressiv behandelt worden. Die fragliche Wohnung sei von der Mieterin einer anderen Person – allem Anschein nach in der Form der Leihe oder des Prekariums – zur Verfügung gestellt worden. Diese habe die Wohnung ihrerseits ohne Wissen und Einverständnis der Hauptmieterin weitergegeben. Diese Empfängerin schließlich habe die Wohnung – ebenfalls ohne Einverständnis oder auch nur Wissen der Mieterin – an die Beschwerdeführer untervermietet. In rechtlicher Hinsicht sei der Eintritt der Beschwerdeführer in die fragliche Wohnung, bei der es sich um eine Gemeindewohnung gehandelt habe, ohne Duldung von Frau N., der Hauptmieterin, und ohne tatsächlich bestehenden Rechtsgrund erfolgt. Frau N. sei als Mieterin Besitzerin der Wohnung gewesen und in ihrem Besitz durch die Weigerung des Erstbeschwerdeführers und seines Mitbewohners (des Zweitbeschwerdeführers), die Wohnung zu verlassen, schwerwiegend gestört worden. Nach den Gesetzesmaterialien sei diesbezüglich darauf abzustellen, dass der Eingriff durch Selbsthilfe nicht abzuwehren sei. Dies sei im Gegenstand der Fall gewesen.

Es wird daher beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

2.2. Die Beschwerdeführer erstatten mit Schriftsatz vom 16.12.2016 dazu durch ihre Rechtsfreunde eine Stellungnahme, worin sie ausdrücklich bestreiten, dass der Eintritt in die sowie der Aufenthalt in der Wohnung ohne Duldung und ohne Rechtsgrund erfolgt sei. Die Norm des § 38 Abs. 5 SPG sei historisch nicht dahingehend auszulegen, dass allein der Eintritt in die Wohnung als maßgeblicher Zeitpunkt zu prüfen sei. Laut Regierungsvorlage habe durch den § 38 Abs. 5 SPG eine Norm geschaffen werden sollen, welche es in Anwendung an § 37 SPG ermögliche, Einzelpersonen, welche mangels des Tatbestandselements „mehrere Menschen“ nicht unter § 37 SPG subsumiert werden können, als „Hausbesetzer“ wegzuweisen, wozu der entsprechende Abschnitt aus der Regierungsvorlage zitiert wird. In diesem Sinn sei es verfehlt, die Norm lediglich

auf den Zeitpunkt des Eintrittes in die Wohnung auszulegen, da diese Beschränkung in § 37 SPG nicht vorgesehen sei.

Darüber hinaus werde verkannt, dass zu dem Zeitpunkt des Eintrittes in die Wohnung die Besitzerin der Wohnung, auf welche sich die gegenständliche Norm beziehe, Frau Sa. F. gewesen sei, und in Bezug auf diese ein Rechtsgrund in der Form des Untermietvertrages, jedenfalls aber eine Duldung anzunehmen sei, und es seien zunächst Mietzinszahlungen geleistet worden.

Zu dem Zeitpunkt, als die Beschwerdeführer den Mietbetrug erkannt haben, haben sie sich sofort an die Vermieterin (*gemeint offenbar: die Hauptmieterin*) selbst gewendet. Mit ihr sei vereinbart worden, dass die Beschwerdeführer unter Zahlung eines Mietzinses für einen befristeten Zeitraum in der Wohnung wohnen bleiben dürfen, was einen mündlichen Mietvertrag dargestellt habe. Die Zahlung des Mietzinses durch die Beschwerdeführer und die Entgegennahme des Mietzinses durch die Vermieterin stelle einen Indizienbeweis für die Vorlage (*sic, gemeint: das Vorliegen*) des mündlichen Mietvertrages dar.

Es sei zumindest von einer erklärten Duldung der Frau Sa. F. auszugehen, wenn schon der Mietvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und ihr als nichtig erachtet werden sollte. Abgesehen davon sei kein schwerwiegender Eingriff in die Rechte des Besitzers erfolgt, da zum Zeitpunkt der Amtshandlung kein dringendes Wohnbedürfnis der Hauptmieterin, die zu diesem Zeitpunkt ihren Lebensmittelpunkt in ... gehabt habe, bestanden habe. Frau N. wäre es zumutbar gewesen, den Rechtsweg zu bestreiten.

Unter einem legen die Beschwerdeführer durch ihre Rechtsfreunde Urkunden über die Mietzinszahlungen in Kopie vor und benennen als weitere Zeuginnen die Lebensgefährtinnen bzw. Mitbewohnerinnen der beiden Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Amtshandlung.

3. Am 26.1.2017 fand die öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, zu der die beiden Beschwerdeführer mit ihrer Rechtsvertreterin Frau Mag. St., und die Zeuginnen F. und Insp. Ma. sowie der Zeuge Insp. Mi. ladungsgemäß erschienen sind; die belangte Behörde war durch Herrn Dr. W. vertreten. Weiters erschienen ist der Dolmetsch für die arabische Sprache, Herr MMag. Dr. jur. D., welcher sogleich vereidigt wurde.

Nach Durchführung des Beweisverfahrens wurde das Erkenntnis verkündet, von welchem beide Parteienvertreter eine schriftliche Ausfertigung beantragten.

3.1. Aufgrund der Zeugenaussagen, der Parteienvernehmung sowie der im Verfahren und in der Verhandlung vorgelegten Urkunden hat das Verwaltungsgericht Wien folgenden Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen:

Im Dezember 2015 suchten die beiden Beschwerdeführer gemeinsam eine Wohnung. Auf Facebook fanden sie das Angebot eines Herrn M. Az. , welcher eine Wohnung um die Miete von 600 Euro anbot. Sie besichtigten die Wohnung dann noch in der Nacht und erfuhren, dass sie noch für drei Monate Kautions bezahlen mussten sowie eine Maklergebühr an Herrn Az.. Mit der ebenfalls anwesenden Frau Sa. F. schlossen sie an diesem Tag, dem 14.12.2015, einen Untermietvertrag für ein Jahr, beginnend mit 1.1.2016, ab. (Im schriftlichen Vertrag werden auf Initiative der beiden Beschwerdeführer fälschlich 800 Euro statt der tatsächlich vereinbarten und bezahlten 600 Euro pro Monat angegeben, da die Beschwerdeführer beabsichtigten, sich in betrügerischer Weise mehr Wohnbeihilfe auszahlen zu lassen, als ihnen aufgrund der Miete zustünde.)

Ende Februar fanden die beiden Beschwerdeführer im Postkasten eine Mietrechnung für die Wohnung über lediglich 270 Euro, gerichtet an Frau Se. N., vor und verlangten Aufklärung. Ausziehen wollten sie allerdings nur, wenn sie ihr Geld zurückerhalten würden. Ab diesem Zeitpunkt bezahlten sie auch keine Miete mehr an Frau F.. Bei dem Gesprächstermin am 10.3.2016 teilte ihm Herr Az. mit, er und Frau F. würden einen neuen Mieter finden und dann das Geld zurückgeben. In der Folge hat Frau F. immer wieder abends Wohnungsinteressenten gebracht, die aber alle die Wohnung wegen der

gegebenen Situation abgelehnt haben. Als Frau F. selbst mit ihrem Koffer am 20.5.2016 in der Wohnung erschien, rief eine der beiden Mitbewohnerinnen der Beschwerdeführer die Polizei, und der Zweitbeschwerdeführer brachte den an ihnen begangenen Mietbetrug zur Anzeige. Bei dieser Gelegenheit gab die Beschuldigte F. an, hier einen Nebenwohnsitz angemeldet und die beiden Beschwerdeführer als Untermieter genommen zu haben. Die rechtmäßige Wohnungsbesitzerin N. wisse von der ganzen Sache nichts und lebe in Diese habe sie in ihrer Wohnung wohnen lassen, als sich Frau F. von ihrem Freund getrennt habe. Nach der auf Frau F. ausgestellten Mietvertrag für deren frühere Wohnung habe es Frau F. aber nicht ermöglicht, die frühere Wohnung zu kündigen, sodass sie für diese weiter habe Miete zahlen müssen. Deshalb sei sie auf die Idee gekommen, die von ihrer abwesenden Freundin N. unentgeltlich (das heißt nur gegen Übernahme der Zahlung des Hauptmietzinses) zur Verfügung gestellte Wohnung ohne Wissen der Freundin unterzuvermieten.

Die bei dieser Gelegenheit einschreitenden Polizeibeamten verwiesen alle Beteiligten bezüglich der weiteren Vorgangsweise, nämlich wer sich nun rechtmäßig in der Wohnung aufhalte und wer diese verlassen müsse, an das Bezirksgericht.

Am folgenden Tag kam es zu einer körperlichen Auseinandersetzung zwischen dem Erstbeschwerdeführer und Herrn Az., als dieser gemeinsam mit Frau F. deren zurückgelassenen Koffer abholen wollte.

Frau Se. N., die Hauptmieterin, lernten die Beschwerdeführer erst im Juli kennen; sie vereinbarten mit dieser, das Hauptmietentgelt von 270 Euro im Monat zunächst an diese zu bezahlen, und die Stromrechnung einen Tag vor Verlassen der Wohnung zu begleichen. Sie haben diese Miete für den Monat August auch an Frau N. bezahlt. Am 19.8.2016 ersuchte Frau N. die beiden Beschwerdeführer, die Wohnung in einer Woche zu räumen. Sie erschien jedoch bereits am 20.8.2016, indem sie unter Zuhilfenahme ihres eigenen Schlüssels eintrat und verständigte in der Folge die Polizei. Gegenüber den beiden zunächst eingetroffenen Polizeibeamten Insp. Mi. und Insp. Ma. gab sie zutreffend an, Hauptmieterin der Wohnung in Wien, S.-gasse zu sein. Sie habe die Wohnung einer Freundin zur Verfügung gestellt, da sie in ... studiere. Ihre Freundin habe

sie einer ihr unbekannt Person zur Verfügung gestellt, die habe sie rechtswidrig vermietet. Sie räumte zwar ein, dass die beiden Beschwerdeführer und ihre Mitbewohnerinnen Opfer eines Mietbetruges seien, ersuchte die Beamten jedoch um Hilfe, weil sich diese Personen weigerten, die Wohnung zu verlassen. Sie selbst sei wegen einer Risikoschwangerschaft zurückgekehrt und benötige die Wohnung gleich. Der Beamte Mi. wies daraufhin alle vier Personen, darunter die beiden Beschwerdeführer, ausdrücklich mittels Befehlsgewalt gemäß § 38 Abs. 5 SPG aus der Wohnung. Die Weggewiesenen kamen dem nach und schafften in ca. zwei Stunden ihre persönlichen Gegenstände aus der Wohnung.

3.2. Diese Feststellungen gründen sich auf folgende Beweisergebnisse:

In den für die Beurteilung wesentlichen Punkten stimmen die Angaben der Beschwerdeführer einerseits und der Zeugin F. andererseits überein. Lediglich was die Höhe des Mietzinses und der daraus abgeleiteten Zahlungen (Kautions-, Vermittlergebühr) betrifft, wird der Zeugin F. Glauben geschenkt, welche freimütig angab, die Beschwerdeführer hätten sie gebeten, in den Vertrag 800 Euro hineinzuschreiben, obwohl sie nur 600 Euro bezahlen würden, weil sie dann eine entsprechende Förderung bekommen würden. Der Vermittler Az. habe dies gebilligt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Erstbeschwerdeführer bei seiner Parteienvernehmung einen Betrag von 1.200 Euro als Maklergebühr (offensichtlich in der Höhe von zwei Monatsmieten) angab, aber vom Zweitbeschwerdeführer eilig auf 1.600 Euro korrigiert wurde. Dies unterstreicht die Angaben der Zeugin F..

Die Hauptmieterin Frau N. war am Erscheinen als Zeugin verhindert; ihre Aussage war auch deshalb nicht unbedingt erforderlich, weil sie ohnehin gegenüber dem einschreitenden Polizeibeamten offen eingeräumt hatte, dass die Beschwerdeführer Opfer eines Mietbetruges seien seitens der Person, der sie die Wohnung anvertraut habe. Darüber hinaus ist der Sachverhalt durch die in der Verhandlung vorgelegte Korrespondenz zwischen der Zeugin F. und den Beschwerdeführer bzw. Frau N. ausreichend belegt.

Was den einschreitenden Polizeibeamten und seine Kollegin anbelangt, so gaben beide ebenfalls an, erfahren zu haben, dass es sich bei den Beschwerdeführern

und ihren Mitbewohnerinnen um Opfer eines Mietbetruges handle. Die Hauptmieterin sei schwanger gewesen und habe angegeben, eine Risikoschwangerschaft zu haben. Sie haben die Kollegen in der Dienststelle angerufen und die haben aufgrund der Akteneinsicht in den Kriminalakt den Untermietvertrag vorgefunden. Allerdings sei ihnen von den Kollegen nicht mitgeteilt worden, dass die damals einschreitenden Beamten die Beteiligten an das Bezirksgericht verwiesen haben. Sie haben sich berechtigt gesehen, die Bestimmung des § 38 Abs. 5 SPG anzuwenden, da sie davon ausgegangen seien, dass die Beschwerdeführer widerrechtlich in der Wohnung gewesen seien. Der Mietbetrug sei im Mai angezeigt worden und die beiden Beschwerdeführer haben ja inzwischen gewusst, dass sie nicht berechtigt seien, dort zu wohnen.

3.3. In rechtlicher Hinsicht wurde erwogen:

Gemäß § 38 Abs. 5 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Menschen, der ohne Rechtsgrund und ohne Duldung des Besitzes dessen Grundstück oder Raum betreten hat und durch sein Verharren vor Ort schwerwiegend in die Rechte des Besitzers eingreift, auf Verlangen des Besitzers wegzuweisen. Diese Bestimmung wurde eingeführt durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 13/2012. Den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, 1520 BlgNR XXIV.GP ist diesbezüglich Folgendes zu entnehmen:

„In der Praxis stellt sich häufig das Problem, dass Einzelpersonen ein Grundstück oder Raum ohne Zustimmung des Besitzes betreten und durch deren Weigerung, die Örtlichkeit zu verlassen, einen schwerwiegenden Eingriff in die Nutzungsrechte des Besitzes (etwa durch das Blockieren des Zuganges) setzen. Mangels Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 37 Abs. 1 (Auflösung von Besetzungen durch 'mehrere Menschen' mittels Verordnung) kommt in solchen Fällen ein Einschreiten nach dieser Bestimmung nicht in Betracht. Es wird daher vorgeschlagen für 'Besetzungen' durch Einzelpersonen eine an die Tatbestandsvoraussetzungen des § 37 angelehnte Wegweisungsbefugnis aufzunehmen, mit der eine Person, die ohne Rechtsgrund – wie insbesondere die Aussagung eines Grundrechtes – und ohne Duldung des Besitzes auf einem Grundstück oder in einem Raum verharrt, auf Verlangen des Besitzers weggewiesen werden kann. Im Falle der Missachtung der Wegweisung kann diese mit unmittelbarer Zwangsgewalt, iSd § 50 durchgesetzt werden. Sobald der Betroffene das Grundstück oder den Raum verlassen hat, obliegt es dem Besitzer, seinen Besitz mit den Mitteln des Zivilrechtes (z.B. Unterlassungsklage, Selbsthilfe) sucht.“

Im SPG-Kommentar von *Keplinger/Pühringer* (2014) heißt es in Anmerkung 9 zu § 38 SPG:

„Aufgrund des eindeutigen Gesetzestextes ist eine Wegweisung nach dieser Bestimmung nicht zulässig, wenn der Betroffene mit Duldung oder gar mit Zustimmung des Besitzers auf das Grundstück oder in den Raum gelangt ist. Wenn es daher etwa ein Gewerbetreibender unterlässt, die Gäste einer Zugangskontrolle zu unterziehen, duldet er den Zutritt auch 'unerwünschter' Gäste...“

Das Verwaltungsgericht Wien geht daher davon aus, dass schon nach dem Wortlaut der Bestimmung eine Duldung des Wohnungsbesitzers auch dann vorliegt, wenn der ursprüngliche Besitzer die Wohnung entweder einem Untermieter vertraglich oder einer Person seines Vertrauens prekaristisch überlassen hat, und die letztere Person – sei es auch im Innenverhältnis rechtswidrig – die Wohnung weitergibt bzw. jemand anderem überlässt. Dies unabhängig davon, ob der oder die Weitergebende rechtlich selbst als Besitzer oder nur als dessen Vermittler anzusehen ist. Zudem kann nicht davon die Rede sein, dass die Beschwerdeführer die Wohnung „ohne Rechtsgrund“ betreten und darin verharret hätten, wenn sie einen Vertrag darüber nicht mit irgendjemandem abgeschlossen haben, sondern mit einer Person, der eben dieses Recht, dort zu wohnen, vom tatsächlich berechtigten Hauptmieter – sei es auch widerruflich – eingeräumt worden ist.

Entgegen der Ansicht der Hauptmieterin, die angegeben hat, die Wohnung ihrer Freundin F. überlassen zu haben, diese habe sie an einen Unbekannten weitergegeben und erst der habe sie vermietet, ist Herr Az. (offenbar der Freund von Frau F.) nur als Inserent und Vermittler tätig gewesen. Der Vertrag wurde direkt mit Frau F. abgeschlossen, welche von der Hauptmieterin N. das Recht übertragen bekommen hat, wenigstens vorübergehend in dieser Wohnung zu wohnen.

Den anlässlich des aufgedeckten Mietbetruges einschreitenden Polizeibeamten ist dies auch offensichtlich klar gewesen, weshalb sie alle Beteiligten rechtsrichtig auf den Zivilrechtsweg verwiesen haben (konkret somit die Hauptmieterin auf eine Räumungsklage).

Ergänzend ist anzuführen, dass sowohl die Erläuterungen als auch die Kommentierung die Auslegung stützen, dass lediglich Außenstehende – also nicht die dadurch einen Vertrag mit einer tatsächlich berechtigten Person betrogene – Personen weggewiesen werden können. Dies entspricht auch sowohl dem Sinn und Zweck der Bestimmung als auch der historisch damit verbundenen Absicht.

Dadurch, dass die am 20.8.2016 einschreitenden Beamten der belangten Behörde dies verkannt und die Beschwerdeführer weggewiesen haben, ist ihre Amtshandlung mit Rechtswidrigkeit belastet.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 35 VwGVG iVm. der VwG-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 517/2013. Da die Wegweisung bzw. Aufforderung zur Räumung der Wohnung zwei Personen betrifft, liegt je eine gegen den Erst- und eine gegen den Zweitbeschwerdeführer gerichtete Amtshandlung vor, weshalb auch jedem der volle Kostenersatz zusteht.

5. Da die oben, 3.3., vorgenommene Auslegung des § 38 Abs. 5 SPG, soweit bekannt, noch nicht Gegenstand einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes gewesen ist und die Richtigkeit dieser Auslegung für künftige Fälle von erheblicher Bedeutung sein kann, war die Revision zuzulassen.

Belehrung

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

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Dr. Helm