

TE Uvs Bescheid 2010/1/5 429-004/08

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.01.2010

Norm

SPG §38a Abs1

SPG §38a Abs2

SPG §29 Abs1

SPG §30 Abs1 Z4

SPG §88

1. SPG § 38a heute
 2. SPG § 38a gültig von 01.09.2021 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019
 3. SPG § 38a gültig von 01.09.2021 bis 06.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2021
 4. SPG § 38a gültig von 01.09.2021 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2020
 5. SPG § 38a gültig ab 01.09.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 124/2021
 6. SPG § 38a gültig von 07.07.2021 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 124/2021
 7. SPG § 38a gültig von 01.07.2021 bis 06.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2021
 8. SPG § 38a gültig von 01.01.2020 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019
 9. SPG § 38a gültig von 01.08.2016 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2016
 10. SPG § 38a gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
 11. SPG § 38a gültig von 01.09.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2013
 12. SPG § 38a gültig von 04.08.2009 bis 31.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2009
 13. SPG § 38a gültig von 01.06.2009 bis 03.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 40/2009
 14. SPG § 38a gültig von 01.01.2005 bis 31.05.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2004
 15. SPG § 38a gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 146/1999
 16. SPG § 38a gültig von 01.05.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 759/1996
-
1. SPG § 38a heute
 2. SPG § 38a gültig von 01.09.2021 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019
 3. SPG § 38a gültig von 01.09.2021 bis 06.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2021
 4. SPG § 38a gültig von 01.09.2021 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2020
 5. SPG § 38a gültig ab 01.09.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 124/2021
 6. SPG § 38a gültig von 07.07.2021 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 124/2021
 7. SPG § 38a gültig von 01.07.2021 bis 06.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2021
 8. SPG § 38a gültig von 01.01.2020 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019
 9. SPG § 38a gültig von 01.08.2016 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2016
 10. SPG § 38a gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
 11. SPG § 38a gültig von 01.09.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2013
 12. SPG § 38a gültig von 04.08.2009 bis 31.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2009

13. SPG § 38a gültig von 01.06.2009 bis 03.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 40/2009
 14. SPG § 38a gültig von 01.01.2005 bis 31.05.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2004
 15. SPG § 38a gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 146/1999
 16. SPG § 38a gültig von 01.05.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 759/1996
1. SPG § 29 heute
 2. SPG § 29 gültig ab 01.10.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2000
 3. SPG § 29 gültig von 01.05.1993 bis 30.09.2000
1. SPG § 30 heute
 2. SPG § 30 gültig ab 01.05.1993
1. SPG § 88 heute
 2. SPG § 88 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
 3. SPG § 88 gültig von 01.10.2002 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2002
 4. SPG § 88 gültig von 01.01.1999 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 5. SPG § 88 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
 6. SPG § 88 gültig von 01.05.1993 bis 30.06.1996

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr Röser über die Beschwerde des M wegen behaupteter Rechtswidrigkeit der Anordnung eines Betretungsverbots am 05. bzw 06.09.2008 in H zu Recht erkannt:

Gemäß § 88 Abs 1 des Sicherheitspolizeigesetz (SPG) in Verbindung mit § 67c Abs 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) wird der Be-schwerde stattgegeben und die Anordnung des Betretungsverbots für rechtswidrig erklärt. Gemäß § 79a Abs 3 AVG wird der Kostenersatzantrag der belangten Behörde abgewiesen. Gemäß Paragraph 88, Absatz eins, des Sicherheitspolizeigesetz (SPG) in Verbindung mit Paragraph 67 c, Absatz 3, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) wird der Be-schwerde stattgegeben und die Anordnung des Betretungsverbots für rechtswidrig erklärt. Gemäß Paragraph 79 a, Absatz 3, AVG wird der Kostenersatzantrag der belangten Behörde abgewiesen.

Text

1. In seiner Beschwerde vom 08.09.2008 bringt der Beschwerdeführer vor, er sei von seinem Vater A beim Polizeiposten H fälschlicherweise beschuldigt worden, diesem am 04.09.2008 um 07.30 Uhr Batteriesäure in die Schuhe geschüttet zu haben. Auf Grund die-ser unwahren und unbewiesenen Behauptung sei gegen ihn am darauffolgenden Tag, dem 05.09.2008 um 18.00 Uhr, also ca. 23 Stunden später ein Betretungsverbot ausgesprochen worden, wel-ches ihm am 06.09.2008 zur Kenntnis gebracht worden sei. Es sei keinerlei Kontakt zu ihm auf-genommen worden, um ihn zu den Vorwürfen zu befragen und somit eine Prognose abzuleiten, ob eine Gefährdung der anzeigenden Person durch ihn mit einiger Wahrscheinlichkeit bevorste-hen könnte. Dieses Betretungsverbot sei missbräuchlich und unverhältnismäßig gegen ihn erlassen worden.

2. Die Bezirkshauptmannschaft B als belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Zurückweisung der Beschwerde. Sie bringt vor, A habe gegen seinen Sohn M Anzeige erhoben, weil ihm dieser Säure in die Schuhe geschüttet habe, welche ihm die Fußsohlen sowie die Zehen bei beiden Fü-ßen verätzt habe. Bereits im Mai 2008 sei M von Beamten der Polizeiin-spektion H auf Grund eines Streites mit seinem Vater vom gemeinsamen Wohnort wegge-wiesen worden und es sei ein Betretungsverbot gegen ihn verhängt worden. Auch sonst sei es laut Polizeiinspektion H bereits mehrmals zu Vorfällen zwischen M und seinem Vater A gekommen. Auf Grund der Anzeige und auf Grund der bei der Polizeiinspektion H bereits bekannten Problematik zwischen den beiden Personen sei am 05.09.2008 um 18.00 Uhr gegen M von der Polizeibeamtin R der Polizeiinspektion H ein Betretungsverbot gemäß § 38a SPG ausgesprochen worden. Nach Prüfung des Sachverhaltes sei das Betretungsverbot gegen M von der Bezirkshauptmannschaft B am 06.09.2008 um 15.24 Uhr bestätigt worden. 2. Die Bezirkshauptmannschaft B als belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Zurückweisung der Beschwerde. Sie bringt vor, A habe gegen seinen Sohn M Anzeige erhoben, weil ihm dieser Säure in die Schuhe geschüttet habe, welche ihm die Fußsohlen sowie die Zehen bei beiden Fü-ßen verätzt habe. Bereits im

Mai 2008 sei M von Beamten der Polizeiinspektion H auf Grund eines Streites mit seinem Vater vom gemeinsamen Wohnort wegge-wiesen worden und es sei ein Betretungsverbot gegen ihn verhängt worden. Auch sonst sei es laut Polizeiinspektion H bereits mehrmals zu Vorfällen zwischen M und seinem Vater A gekommen. Auf Grund der Anzeige und auf Grund der bei der Polizeiinspektion H bereits bekannten Problematik zwischen den beiden Personen sei am 05.09.2008 um 18.00 Uhr gegen M von der Polizeibeamtin R der Polizeiinspektion H ein Betretungsverbot gemäß Paragraph 38 a, SPG ausgesprochen worden. Nach Prüfung des Sachverhaltes sei das Betretungsverbot gegen M von der Bezirkshauptmannschaft B am 06.09.2008 um 15.24 Uhr bestätigt worden.

Der Ausspruch eines Betretungsverbotes gemäß § 38a SPG gegen M sei zu Recht erfolgt. Dieser würde im Verdacht stehen, seinem Vater eine säurehaltige Flüssigkeit in die Schuhe geschüttet zu haben. Zwischen M und seinem Vater A gebe es schon seit längerer Zeit Probleme, wobei die Häufigkeit der Eskalationen zu-nehme. Bereits im Mai 2008 sei gegen M erstmalig eine Wegweisung bzw ein Betretungsverbot ausgesprochen worden, da ein Streit mit seinem Vater eskaliert sei. Aus präventiven Gründen sei daher die Erlassung eines Betretungsverbotes geboten gewe-sen. M sei deshalb erst am 06.09.2008 um 07.05 Uhr persönlich informiert worden, da er zuvor weder an seinem Wohnort noch telefonisch zu erreichen gewesen sei. Der Ausspruch eines Betretungsverbotes gemäß Paragraph 38 a, SPG gegen M sei zu Recht erfolgt. Dieser würde im Verdacht stehen, seinem Vater eine säurehaltige Flüssigkeit in die Schuhe geschüttet zu haben. Zwischen M und seinem Vater A gebe es schon seit längerer Zeit Probleme, wobei die Häufigkeit der Eskalationen zu-nehme. Bereits im Mai 2008 sei gegen M erstmalig eine Wegweisung bzw ein Betretungsverbot ausgesprochen worden, da ein Streit mit seinem Vater eskaliert sei. Aus präventiven Gründen sei daher die Erlassung eines Betretungsverbotes geboten gewe-sen. M sei deshalb erst am 06.09.2008 um 07.05 Uhr persönlich informiert worden, da er zuvor weder an seinem Wohnort noch telefonisch zu erreichen gewesen sei.

3. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat in gegenständlicher Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

Am 05.09.2008 erstattete der Vater des Beschwerdeführers beim Polizei-posten H Anzeige gegen seinen Sohn, weil ihm dieser Säure in die Schuhe geschüttet habe, wobei er Verätzungen an den Füßen erlitten habe.

Nach der Aufnahme der Anzeige informierte sich die Polizeibeamtin R bei den Kolle-gen auf dem Posten und erfuhr, dass bereits im Mai 2008 gegen den Beschwerde-führer ein Betretungsverbot ausgesprochen worden war. Weiters erfuhr sie, dass es weitere ver-bale Streitigkeiten in der Familie zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Vater gegeben habe. Außerdem hatte ihr der Vater des Beschwerdeführers geschildert, dass er ständig Probleme mit seinem Sohn M gehabt habe und habe.

Am 05.09.2008 um 18.00 Uhr wurde von der Polizeibeamtin R der Entschluss gefasst, über den Beschwerdeführer ein Betretungsverbot zu verhängen. Die Beamten der Polizeiinspek-tion H versuchten in der Folge, den Beschwerdeführer telefonisch zu erreichen, was jedoch misslang. Aus diesem Grunde wurde die Gefährdungsprognose erstellt, ohne den Be-schwerdeführer dazu zu befragen. Am 06.09.2008 um 07.05 Uhr wurde der Be-schwerdeführer vom Betretungsverbot verständigt. Am selben Tag um 15.24 Uhr wurde das Betre-tungsverbot durch die Bezirkshauptmannschaft B als zuständige Sicherheitsbehörde bes-tätigt.

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund der im Gegenstand durchgeführten mündlichen Verhandlung als erwiesen angenom-men. Dieser Sachverhalt ist auch im Wesentlichen unstrittig.

5. Gemäß § 88 Abs 1 Sicherheitspolizeigesetz (SPG) erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Menschen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt worden zu sein. 5. Gemäß Paragraph 88, Absatz eins, Sicherheitspolizeigesetz (SPG) erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Menschen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt worden zu sein.

Der § 38a Abs 1 SPG trifft eine Regelung für den Fall, dass auf Grund bestimmter Tatsachen, insbe-sondere wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffes, anzunehmen ist, hier stehe ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevor: Die Organe des öffentlichen Si-cherheitsdienstes sind dann ermächtigt, einen Menschen, von dem die Gefahr ausgeht, aus einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt, und deren unmittelbare Umgebung wegzuweisen. Der Paragraph 38 a, Absatz eins, SPG trifft eine Regelung für den Fall, dass auf Grund bestimmter Tatsachen, insbe-sondere wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffes, anzunehmen ist, hier

stehe ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevor: Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind dann ermächtigt, einen Menschen, von dem die Gefahr ausgeht, aus einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt, und deren unmittelbare Umgebung wegzuweisen.

Gemäß § 38a Abs 2 erster Satz SPG sind unter den Voraussetzungen des Abs 1 die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einem Menschen das Betreten eines nach Abs 1 festzulegenden Bereiches zu untersagen, die Ausübung von Zwangsgewalt zur Durchsetzung dieses Betretungsverbotes ist es jedoch unzulässig. 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. Gemäß Paragraph 38 a, Absatz 2, erster Satz SPG sind unter den Voraussetzungen des Absatz eins, die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einem Menschen das Betreten eines nach Absatz eins, festzulegenden Bereiches zu untersagen, die Ausübung von Zwangsgewalt zur Durchsetzung dieses Betretungsverbotes ist es jedoch unzulässig. Bei einem Verbot, in die eigene Wohnung zurückzukehren, ist besonders darauf Bedacht zu nehmen, dass dieser Eingriff in das Privatleben des Betroffenen die Verhältnismäßigkeit (Paragraph 29,) wahrt.

Gemäß § 29 Abs 1 SPG darf ein Eingriff in Rechte von Menschen, wenn sich dieser als erforderlich erweist, dennoch nur geschehen, soweit er die Verhältnismäßigkeit zum Anlass und zum angestrebten Erfolg wahrt. Der § 29 Abs 2 SPG zählt einige der bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigenden Kriterien auf. Demnach haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ua auch während der Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt auf die Schonung der Rechte und schutzwürdigen Interessen der Betroffenen Bedacht zu nehmen (Z 4). Gemäß Paragraph 29, Absatz eins, SPG darf ein Eingriff in Rechte von Menschen, wenn sich dieser als erforderlich erweist, dennoch nur geschehen, soweit er die Verhältnismäßigkeit zum Anlass und zum angestrebten Erfolg wahrt. Der Paragraph 29, Absatz 2, SPG zählt einige der bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigenden Kriterien auf. Demnach haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ua auch während der Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt auf die Schonung der Rechte und schutzwürdigen Interessen der Betroffenen Bedacht zu nehmen (Ziffer 4.).

Nach § 30 Abs 1 Z 4 SPG ist der Betroffene bei der Ausübung von Befugnissen im Rahmen der Sicherheitsverwaltung berechtigt, für die Amtshandlung bedeutsame Tatsachen vorzubringen und deren Feststellung zu verlangen. Nach dem Abs 2 dieses Paragraphen gilt dies nicht, solange dadurch die Erfüllung der Aufgabe gefährdet wäre. Nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 4, SPG ist der Betroffene bei der Ausübung von Befugnissen im Rahmen der Sicherheitsverwaltung berechtigt, für die Amtshandlung bedeutsame Tatsachen vorzubringen und deren Feststellung zu verlangen. Nach dem Absatz 2, dieses Paragraphen gilt dies nicht, solange dadurch die Erfüllung der Aufgabe gefährdet wäre.

Gemäß § 16 Abs 2 SPG ist ein gefährlicher Angriff 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 nach den im Einzelnen angeführten Gesetzen (darunter das StGB) handelt. Gemäß Paragraph 16, Absatz 2, SPG ist ein gefährlicher Angriff 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 nach den im Einzelnen angeführten Gesetzen (darunter das StGB) handelt.

6. Wenn eine Person Säure in die Schuhe einer anderen Person schüttet und dies eine nachfolgende Verätzung der Füße zur Folge hat, handelt es sich um einen gefährlichen Angriff (Körperverletzung). Ob dieser tatsächlich vom Beschwerdeführer selbst begangen wurde, war im sicherheitspolizeilichen Verfahren nicht zu klären; dies ist Aufgabe der Strafgerichte. Zudem kommt es bei der Beurteilung, ob ein gefährlicher Angriff stattgefunden hat, auf den Informationsstand der Beamten vor Ort an. Die Annahme des Vorliegens eines gefährlichen Angriffs durch die Polizeibeamten war bei der gebotenen ex-ante-Betrachtung zum Zeitpunkt 05.09.2008, 18.00 Uhr, vertretbar.

Ein vorangegangener gefährlicher Angriff alleine berechtigt noch nicht zur Verhängung eines Betretungsverbotes. Einem solchen vorangegangenen gefährlichen Angriff kommt jedoch eine wichtige, im Gesetz hervorgehobene Indizwirkung zu. Die Annahme, dass wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs ein (weiterer) gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevorstehe, ist aber letztlich vom einschreitenden Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu beurteilen. Dabei ist vom Wissensstand des Organs im Zeitpunkt des Einschreitens auszugehen und zunächst zu fragen, ob das Organ vertretbar annehmen konnte, dass ein gefährlicher Angriff erfolgt

sei und dass ein (weiterer) gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevorstehe. Es muss auf Grund des sich dem Organ bietenden Gesamtbildes mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit durch den Betroffenen bevorstehe (vgl VwGH 21.01.2000, 2000/01/0003). Ein vorangegangener gefährlicher Angriff alleine berechtigt noch nicht zur Verhängung eines Betretungsverbotes. Einem solchen vorangegangenen gefährlichen Angriff kommt jedoch eine wichtige, im Gesetz hervorgehobene Indizwirkung zu. Die Annahme, dass wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs ein (weiterer) gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevorstehe, ist aber letztlich vom einschreitenden Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu beurteilen. Dabei ist vom Wissensstand des Organs im Zeitpunkt des Einschreitens auszugehen und zunächst zu fragen, ob das Organ vertretbar annehmen konnte, dass ein gefährlicher Angriff erfolgt sei und dass ein (weiterer) gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevorstehe. Es muss auf Grund des sich dem Organ bietenden Gesamtbildes mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit durch den Betroffenen bevorstehe (vergleiche VwGH 21.01.2000, 2000/01/0003).

Die einschreitenden Polizeibeamten der Polizeiinspektion H, die belangte Behörde und auch der Beschwerdeführer nehmen an, dass das Betretungsverbot bereits am 05.09.2008 um 18.00 Uhr erlassen worden sei und dass am 06.09.2008 um 07.05 Uhr lediglich die „Zustellung“ des bzw die Information über das bereits erlassene Betretungsverbot erfolgt sei. Tatsächlich wird ein Betretungsverbot jedoch erst dann erlassen, wenn es gegenüber dem Betroffenen (Gefährder) ausgesprochen wird; ein bloß Dritten erklärtes „Betretungsverbot“ vermag keine Wirkung zu entfalten (VwGH 24.05.2005, 2004/01/0579). In diesem Sinne bestand am 05.09.2008 um 18.00 Uhr rechtlich gesehen lediglich die Absicht, gegenüber dem Beschwerdeführer in Zukunft ein Betretungsverbot zu erlassen, und erfolgte die Erlassung (das Aussprechen) des Betretungsverbots erst am 06.09.2008 um 07.05 Uhr.

Die zuvor dargelegte Unterscheidung hat zur Konsequenz, dass die Voraussetzungen für ein Betretungsverbot nicht (schon) im Zeitpunkt der Absichtserklärung (hier 05.09, 18.00 Uhr), sondern jedenfalls (noch) zum Zeitpunkt, in dem das Betretungsverbot gegenüber dem Gefährder ausgesprochen wird (hier 06.09., 07.05 Uhr) gegeben sein müssen.

Offenbar wegen der zuvor dargelegten unrichtigen Rechtsansicht über den Zeitpunkt der Erlassung des Betretungsverbotes haben die einschreitenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes unmittelbar vor der tatsächlichen Erlassung des Betretungsverbots weitere Erhebungen bzw eine erneute Gefährlichkeitsprognose unterlassen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass seit dem das Betretungsverbot auslösenden Vorfall inzwischen fast 48 Stunden und seit der Absichtserklärung, ein Betretungsverbot zu erlassen, ca 13 Stunden vergangen waren. Ins Gewicht fällt vor allem der Umstand, dass der Beschwerdeführer (der vom Betretungsverbot Betroffene) nicht zum Betretungsverbot angehört wurde.

Da die einschreitenden Beamten den maßgeblichen Zeitpunkt für das Aussprechen des Betretungsverbotes verkannten, vermeinten sie offenbar, dass sie von einer Anhörung des Beschwerdeführers absehen könnten, weil sie ihn bis zur vermeintlichen Erlassung des Betretungsverbotes am 05.09. um 18.00 Uhr weder persönlich noch am Telefon erreichen konnten, und dass das Betretungsverbot am 06.09. um 07.05 Uhr ohnehin schon erlassen gewesen sei und der Beschwerdeführer lediglich noch über diesen Umstand informiert werden habe müssen.

Tatsächlich hätten unter den geschilderten Umständen die einschreitenden Beamten unmittelbar vor dem Aussprechen des Betretungsverbotes den Beschwerdeführer im Sinne des zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgebots (vgl die oben wiedergegebenen §§ 29 Abs 1 und 30 Abs 1 Z 4 SPG) den Beschwerdeführer (den Betroffenen) anhören müssen. Tatsächlich hätten unter den geschilderten Umständen die einschreitenden Beamten unmittelbar vor dem Aussprechen des Betretungsverbotes den Beschwerdeführer im Sinne des zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgebots (vergleiche die oben wiedergegebenen Paragraphen 29, Absatz eins und 30 Absatz eins, Ziffer 4, SPG) den Beschwerdeführer (den Betroffenen) anhören müssen.

7. Das Ergebnis der gegenständlichen Entscheidung wird auch durch folgende in der Literatur vertretene Auffassungen gestützt:

- Nach Pürstl/Zirnsack, SPG (2005), Anmerkung 3 zu § 38a, ist zwar ein Ermittlungsverfahren nicht vorgesehen, das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes darf sich aber bei der Feststellung des Sachverhaltes nicht einseitig verhalten. Eine Befragung des Gefährders werde, soweit rasch möglich, durchzuführen sein. Dabei dürfe die Möglichkeit zur Stellungnahme dem Gefährder nicht bloß pro forma eingeräumt werden, da dies einseitig und zur Stellung einer Gefährdungsprognose nicht geeignet sei.
- Nach Pürstl/Zirnsack, SPG (2005), Anmerkung 3 zu Paragraph

38 a., ist zwar ein Ermittlungsverfahren nicht vorgesehen, das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes darf sich aber bei der Feststellung des Sachverhaltes nicht einseitig verhalten. Eine Befragung des Gefährders werde, soweit rasch möglich, durchzuführen sein. Dabei dürfe die Möglichkeit zur Stellungnahme dem Gefährder nicht bloß pro forma eingeräumt werden, da dies einseitig und zur Stellung einer Gefährdungsprognose nicht geeignet sei.

- Gemäß Helm, Spannungsfelder: Menschenrechte und Polizei; in Heissl, Handbuch Menschenrechte, Rz 10/36, ist ein häufiger Anwendungsfehler bei Erlassung eines Betretungsverbotes, dass dem potentiellen Gefährder bereits die beschlossene Maßnahme mitgeteilt wird, ohne ihn wenigstens angehört zu haben. Zur Verhängung der Maßnahme bedürfe es nämlich ohnehin seiner Anwesenheit. Auch wenn seine Darstellung nichts an der Gesamtbeurteilung ändern müsse, sei die Maßnahme ohne seine Anhörung rechtswidrig, weil willkürlich auf ein sofort verfügbares Beweismittel als Grundlage für die Gefährdungsprognose verzichtet werde.
- Ebenso ist es laut Helm, in Eisenberger, Ennöckl, Helm, Die Maßnahmenbeschwerde, Seite 195, von vornherein rechtswidrig, wenn dem in der Wohnung anwesenden Gefährder zwar das Betretungsverbot mitgeteilt, ihm aber die Möglichkeit verweigert wird, seinerseits eine Sachverhaltsdarstellung abzugeben.

8. Zusammenfassend liegt die Rechtswidrigkeit der gegenständlichen Maßnahme darin, dass nicht unmittelbar vor der tatsächlichen Erlassung des Betretungsverbotes eine aktuelle Gefährdungsprognose, insbesondere auch nach einer Anhörung des Betroffenen, gestellt wurde. Der Beschwerdeführer wurde insoweit in Rechten verletzt, als nicht ausgeschlossen werden kann, dass die für das Betretungsverbot essentielle Gefahrenprognose am 06.09.2009 zu einem anderen Ergebnis hätte führen müssen als am 05.09.2009; nicht entscheidend ist im gegenständlichen Zusammenhang, ob dabei tatsächlich eine im Ergebnis andere Gefahrenprognose zu erstellen gewesen wäre oder nicht (vgl. VwGH 24.05.2005, 2004/01/0579). 8. Zusammenfassend liegt die Rechtswidrigkeit der gegenständlichen Maßnahme darin, dass nicht unmittelbar vor der tatsächlichen Erlassung des Betretungsverbotes eine aktuelle Gefährdungsprognose, insbesondere auch nach einer Anhörung des Betroffenen, gestellt wurde. Der Beschwerdeführer wurde insoweit in Rechten verletzt, als nicht ausgeschlossen werden kann, dass die für das Betretungsverbot essentielle Gefahrenprognose am 06.09.2009 zu einem anderen Ergebnis hätte führen müssen als am 05.09.2009; nicht entscheidend ist im gegenständlichen Zusammenhang, ob dabei tatsächlich eine im Ergebnis andere Gefahrenprognose zu erstellen gewesen wäre oder nicht vergleiche VwGH 24.05.2005, 2004/01/0579).

Da die belangte Behörde im gegenständlichen Verfahren nicht obsiegende Partei ist, war ihr Kostenersatzantrag gemäß § 79a Abs 3 AVG abzuweisen. Da die belangte Behörde im gegenständlichen Verfahren nicht obsiegende Partei ist, war ihr Kostenersatzantrag gemäß Paragraph 79 a, Absatz 3, AVG abzuweisen.

Zuletzt aktualisiert am

15.01.2010

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at