

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/6/12 VGW-102/067/17167/2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.06.2018

## Entscheidungsdatum

12.06.2018

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

41/01 Sicherheitsrecht

## Norm

B-VG Art. 130 Abs1 Z2

SPG §16 Abs2

SPG §38a Abs1

SPG §38a Abs2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Grois über die Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG des Herrn A. B., Wien, C.-Straße, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen die verhängte Wegweisung („Betretungsverbot“) am 07.12.2017 von seiner Wohnung in Wien, C.- Straße,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 und 6 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und das Betretungsverbot vom 07.12.2017 für rechtswidrig erklärt.
2. Der Bund als Rechtsträger der belangten Behörde hat gemäß § 35 VwGVG 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. Gemäß § 17 VwGVG in Verbindung mit § 76 Abs. 1 und § 53b des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes – AVG wird dem Beschwerdeführer der Ersatz der mit Beschlüssen des Verwaltungsgerichtes Wien vom 04.05.2018 VGW-KO-067/353/2018-1 mit 149,00 Euro sowie vom 04.05.2018, VGW-KO-067/354/2018-1 mit 129,00 Euro jeweils bestimmten Barauslagen für die zur mündlichen Verhandlung am 18.04.2018 beigezogenen nichtamtlichen Dolmetscherinnen auferlegt. Der Beschwerdeführer hat diese erwachsenen Barauslagen in Höhe von insgesamt 278,00 Euro binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

4. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG unzulässig.

#### BEGRÜNDUNG

I.1. Mit dem am 27.12.2017 beim Verwaltungsgericht Wien eingelangten Schriftsatz erhob der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer eine Maßnahmenbeschwerde und brachte darin Folgendes vor:

„Gegen die am 07.12.2017 von der Landespolizeidirektion Wien, Stadtpolizeikommando E. zu GZ ... gegen den Betroffenen verhängte Wegweisung („Betretungsverbot“) von seiner Wohnung in C.-Straße, erstattet der Betroffene fristgerecht die nachstehende

#### MAßNAHMENBESCHWERDE.

Antragsteller der Wegweisung war die Ehefrau des Betroffenen, Frau D. B., welche die Scheidung vom Betroffenen beabsichtigt und offenbar auch bereits vorbereitet. Frau B. hat am 07.12.2017 als für die Annahme eines gefährlichen Angriffs nach § 38a Abs. 1 SPG noch am ehesten relevanten Sachverhalt gegenüber dem Stadtpolizeikommando E. zuerst behauptet, der Betroffene habe sie einmal im Badezimmer und einmal am Balkon eingesperrt. Im Widerspruch dazu hat sie ihre Angabe erst später und aufgrund einer ausdrücklichen Frage der einvernehmenden Beamten, ob er sie schon des Öfteren ein- oder ausgesperrt habe, wie folgt dramatisiert: Ja, das sei jetzt schon öfters vorgekommen. Der letzte Vorfall habe sich aber bereits am 06.11.2017, somit mehr als einen Monat vor der Antragstellung ereignet.

Ansonsten hat Frau B. lediglich den Inhalt eines üblichen Ehestreits mit einer für den Fall der Scheidung angedrohten Wegnahme von Geld, Wohnung und der gemeinsamen Tochter behauptet. Dabei hat Frau B. jedoch nicht einmal behauptet, dass der Betroffene jemals irgendwelche Gewalttätigkeiten ausgeübt oder auch nur angekündigt hätte.

Frau B. hat auch gar nicht behauptet, dass von Seiten des Betroffenen in Zukunft ein gefährlicher Angriff im Sinne des § 38a Abs. 1 SPG zu erwarten sei.

Auf die abschließende Frage ihrer Einvernahme am 07.12.2018, ob es denn einen spezifischen Grund gäbe, wieso sie an diesem Tag zur Polizei gekommen sei, hat sie lediglich geantwortet: „Ja, ich habe keine Nerven mehr. Ich habe große Angst vor diesem Mann. Ich habe Angst um meine Tochter. Er ist da nun in meiner Wohnung. Ich bezahle alles und kann ihn nicht hinausschmeißen. Ich bin wirklich fertig und will, dass das ein Ende hat.“

Auch sonst gibt es im ganzen Akt keine Anzeichen auf irgendwelche Tatsachen im Sinne des § 38a Abs. 1 SPG, welche die Annahme rechtfertigen, dass plausibel und nachvollziehbar bestimmte künftige Verhaltensweisen zu erwarten wären.

Der Betroffene hat die Vorwürfe der Frau B. in seiner Einvernahme als „nur erfunden weil wir uns demnächst scheiden lassen werden“ bezeichnet und somit abgestritten.

Am selben Tag, also noch am 07.12.2017, hat auch eine polizeiliche Nachschau an der Wohnadresse des Betroffenen und der Frau B. stattgefunden. Bei dieser Nachschau hat der Betroffene dem einschreitenden Polizeibeamten auch folgendes gezeigt: Die Wohnung befindet sich im Erdgeschoß, sodass der Balkon jederzeit ohne Mühe zur Straße oder zum Garten des Gebäudes verlassen werden kann. Ein Einsperren auf dem Balkon ist daher bereits auf den ersten Blick offensichtlich nicht möglich. Weiters ist die Badezimmertüre – wie allgemein üblich – lediglich von innen versperrbar, sodass ein Einsperren im Badezimmer ebenfalls bereits auf den ersten Blick offensichtlich gar nicht möglich ist.

Damit waren die Angaben der Frau B. bereits auf den ersten Blick als völlig unmöglich widerlegt.

Dennoch haben die einschreitenden Polizeibeamten nicht von einer Wegweisung abgesehen. Stattdessen haben sie den Betroffenen lediglich mit der Behauptung zu beruhigen versucht, dass die Wegweisung gerichtlich ohnehin nicht halten werde.

Richtigerweise hätte die belangte Behörde mangels Vorliegen der Voraussetzungen von einer Wegweisung absehen bzw. dies nach § 38a Abs. 6 SPG noch am selben Tag wieder aufheben müssen. Stattdessen hat die belangte Behörde die Wegweisung verhängt und auch aufrechterhalten.

Damit wurde der Betroffene in seinem einfachgesetzlichen und verfassungsgesetzlichen Recht verletzt, ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen keiner Wegweisung nach § 38a SPG unterworfen zu sein.

Beweis: Beizuziehender Akt GZ ... der Landespolizeidirektion Wien, Stadtkommando E.;

Einvernahme des Betroffenen;

drei Fotos, vom Balkon und von der Badezimmertür außen und innen

der Betroffene stellt den

ANTRAG,

das Landesverwaltungsgericht Wien möge die Verhängung und Aufrechterhaltung der Wegweisung vom 07.12.2017 als rechtswidrig erklären und den Betroffenen den gesetzlichen Kostenersatz zusprechen.“

Der Beschwerde waren drei Fotos angeschlossen, die jeweils den Auszug einer geschlossenen Türe/Türschnalle samt angrenzenden Türstock zeigen.

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 verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift, legte den vom Polizeikommissariat E. zu GZ ... geführten Verwaltungsakt vor und verzichtete ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. An Kosten verzeichnete die belangte Behörde „Schriftsatzaufwand“ und Vorlageaufwand.

Der so vorgelegte Verwaltungsakt umfasst auszugsweise:

- Abschlussbericht an die Staatsanwaltschaft Wien vom 20.12.2017 betreffend den Beschwerdeführer wegen Verdacht auf Freiheitsentziehung sowie gefährlicher Drohung,
- Amtsvermerk vom 07.12.2017 betreffend den Beschwerdeführer wegen Verdachts auf Freiheitsentziehung und gefährliche Drohung,
- Zeugeneinvernahme von Frau D. B. vom 07.12.2017, von 16:00 bis 16:40 Uhr,
- Beschuldigteneinvernahme von Herrn A. B. vom 07.12.2017, von 20:51 bis 21:55 Uhr,
- Amtsvermerk vom 07.12.2017 über Ausspruch des Betretungsverbot gegenüber Herrn B. am 07.12.2017, 20:45 Uhr, sowie
- Bericht vom 07.12.2017 über Ausspruch des Betretungsverbot gegenüber Herrn B. am 07.12.2017, 20:45 Uhr

3. Mit Eingabe von 12.04.2018 legte der Beschwerdeführer die Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft Wien vom 27.12.2017, GZ ..., vor, der zufolge das Ermittlungsverfahren gegenüber dem Beschwerdeführer betreffend dem Vorwurf der fortgesetzten Gewaltausübung zwischen Anfang November 2017 und 05.12.2017 in Wien zum Nachteil von D. „Ba.“ eingestellt wurde, mit dem Hinweis, dass eine strafbare Handlung des Beschuldigten im Zweifel nicht ersichtlich ist.

4. Beim Verwaltungsgericht Wien fand am 18.04.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache zur Einvernahme des Beschwerdeführers (unter Beziehung der gerichtlich beeideten Dolmetscherin für die englische Sprache, Frau Dr. F.) sowie der Zeugen Frau D. B. (Ehegattin des Beschwerdeführers; ebenso unter Beziehung der Dolmetscherin für die bulgarische Sprache), Herrn Insp. G. H., Herrn Rvl K. L., Frau Insp. M. N. statt. Der Beschwerdeführer war durch Herrn Mag. P., Rechtsanwalt, und die belangte Behörde durch Frau Mag.a R. 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:

Frau B. suchte am vorgerückten Nachmittag des 07.12.2017 die Polizeiinspektion S. auf. Dort drückte sie gegenüber dem einvernehmenden Insp. H. ihre Angst aus, weil sie sich durch ihren Ehemann, den Beschwerdeführer, bedroht fühlte. Konkret äußerte sie, der Beschwerdeführer habe ihr gedroht, sie gegenüber ihren Arbeitgebern, ihrer Familie und Freunden zu diskreditieren. Sie hatte deshalb die Befürchtung, dass sie ihre Arbeit verlieren werde und nicht mehr für ihren Unterhalt, ihr Kind und die Bezahlung der Wohnung aufkommen könne. Zudem habe er sie auch verbal erniedrigt, dies auch vor dem gemeinsamen Kind, was sich auch auf das Kind negativ ausgewirkt habe. Weiters hat sie

ausgesagt, dass sie der Beschwerdeführer schon öfters ein- oder ausgesperrt habe; so etwa zuletzt am 06.11.2017 im Badezimmer, wo er sie am Verlassen des Badezimmers gehindert habe, umso eine gemeinsame Aussprache zu erwirken. Ebenso habe er sie etwa auf dem im Erdgeschoss gelegenen Balkon, nach einem vergeblichen Versuch ein Gespräch über die gescheiterte Ehe zu erzwingen, ausgesperrt. Geschlagen habe der Beschwerdeführer sie nicht – er habe sie aber an den Handgelenken festgehalten, als er sie im Badezimmer eingesperrt hat.

Nach Einvernahme der Ehefrau des Beschwerdeführers wurde dieser telefonisch kontaktiert und zum Erscheinen bei der Polizeiinspektion S. um ca. 20:30 Uhr. Er wurde dort von Revlinsp L. als Beschuldigter einvernommen.

Revlinsp L. sprach gegenüber dem Beschwerdeführer, noch vor dessen Einvernahme, aufgrund der Vorarbeiten der Kollegen das verfahrensgegenständliche Betretungsverbot aus.

Der Beschwerdeführer hat im Zuge seiner anschließenden Einvernahme die von seiner Ehefrau erhobenen Anschuldigungen bestritten bzw. zurückgewiesen. Er hat die Vermutung geäußert, dass diese Anschuldigungen seiner Ehefrau aufgrund einer in Raum stehenden Scheidung erhoben worden sind.

In weiterer Folge fuhr der Beschwerdeführer in Begleitung von Revlinsp L. und Insp. N. in die verfahrensgegenständliche Wohnung, wo der Beschwerdeführer seine Sachen packte. Er wies dabei die Polizisten auf den ebenerdig gelegenen Balkon sowie auf die bloß von innen verschließbare Badezimmertür, im Hinblick auf seine bestreitende Aussage hin.

Das gegenüber dem Beschwerdeführer erlassene Betretungsverbot wurde von der belangten Behörde, Mag. T., am 08.12.2017, gemäß § 38a Abs. 6 SPG überprüft und bestätigt.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich auf folgende Beweisergebnisse:

Die Feststellungen im Zusammenhang mit der Aussage von Frau B. bei der Polizeiinspektion S. stützen sich auf die Aussage der genannten Zeugin sowie des Zeugen Insp. H. im Zuge der mündlichen Verhandlung, sowie auf die von der belangten Behörde vorgelegte Zeugenaussage von Frau B. bei der belangten Behörde.

Die Feststellungen im Zusammenhang mit der Aussage des Beschwerdeführers bei der Polizeiinspektion S. am beschwerdegegenständlichen Tag stützen sich auf die Aussage des Beschwerdeführers sowie des Zeugen Revlinsp L. im Zuge der mündlichen Verhandlung, sowie auf die von der belangten Behörde vorgelegte Beschuldigteneinvernahme des Beschwerdeführers vor der belangten Behörde.

Die Feststellung, dass Revlinsp L. gegenüber dem Beschwerdeführer, noch vor dessen Einvernahme bei der belangten Behörde, das verfahrensgegenständliche Betretungsverbot ausgesprochen wurde, stützt sich auf die Aussage des Beschwerdeführers sowie des Zeugen Revlinsp L. Aufgrund der vorgelegten Aktenlage ist auch ersichtlich, dass das verfahrensgegenständliche Betretungsverbot (Beginn um 20:45 Uhr) noch vor Beginn der Einvernahme des Beschwerdeführers bei der belangten Behörde (Beginn um 20:51 Uhr) ausgesprochen wurde.

Sowohl der Beschwerdeführer, dessen Ehefrau und Revlinsp L. haben ausgesagt, dass der Beschwerdeführer in Begleitung von zwei Polizisten zur Wohnung gefahren sei, und dort unter anderem das monierte Badezimmer respektive der angesprochene Balkon Thema der Besichtigung waren.

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 der Präventions-Novelle 2016, BGBl. I Nr. 61/2016, lautet:

„Betretungsverbot und Wegweisung zum Schutz vor Gewalt  
§ 38a.

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einem Menschen, von dem auf Grund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs, anzunehmen ist, dass er einen gefährlichen Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit begehen werde (Gefährder),

1.

das Betreten einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt, und deren unmittelbarer Umgebung oder

2.

sofern es sich bei dem Gefährdeten um einen unmündigen Minderjährigen handelt, das Betreten

a)

einer vom gefährdeten Unmündigen zur Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht im Sinne des Schulpflichtgesetzes 1985, 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 Betretungsverbot 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 Betretungsverbot 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 oder eine Einrichtung nach Abs. 1 Z 2, 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 Betretungsverbot, der Ladung zu einer präventiven Rechtsaufklärung (Abs. 6a) 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 auszuliefern, im Falle eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO beim ordentlichen Gericht zu erlegen.

(6a) Ist das Betretungsverbot nach Abs. 6 nicht aufzuheben, so kann der Gefährder von der Sicherheitsbehörde während eines aufrechten Betretungsverbotes (Abs. 8) vorgeladen werden, um über rechtskonformes Verhalten nachweislich belehrt zu werden, wenn dies wegen der Persönlichkeit des Gefährders oder der Umstände beim Einschreiten erforderlich erscheint (präventive Rechtsaufklärung). § 19 AVG gilt.

(7) Soweit ein Betretungsverbot nach Abs. 1 Z 2 gemeinsam mit einem Betretungsverbot nach Abs. 1 Z 1 verhängt wird, kann ersteres auch für den örtlichen Wirkungsbereich einer anderen Sicherheitsbehörde (§§ 8 und 9) angeordnet werden; diese ist 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.“

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 Partei

57,40 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 Sicherungsmaßnahme 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 vorzusetzen, dass der mutmaßliche Gefährder vor der Verhängung einer Wegweisung oder eines Betretungsverbot 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 steht fest, dass das verfahrensgegenständliche Betretungsverbot gegenüber dem Beschwerdeführer zu einem Zeitpunkt ausgesprochen wurde, als er noch nicht mit den von seiner Ehefrau erhobenen Anschuldigungen konfrontiert worden war bzw. noch bevor er sich zu den erhobenen Anschuldigungen äußern konnte. Da sein rechtliches Gehör im vorliegenden Fall nicht gewahrt worden ist, war schon aus diesen Erwägungen spruchgemäß zu entscheiden.

## 2. Zur Kostenentscheidung (Spruchpunkt 2)

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

## 3. Zum Kostenersatz von Barauslagen (Spruchpunkt 3)

Ausgehend von § 39a Abs. 1 Satz 1 AVG, demzufolge „erforderlichenfalls der der Behörde beigegebene oder zur Verfügung stehende Dolmetscher (Amtdolmetscher) beizuziehen“ ist, kommt es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs in erster Linie darauf an, dass eine klare und verlässliche Verständigung in der mündlichen Verhandlung gewährleistet ist (vgl. etwa VwGH vom 19.03.2014, ZI 2013/09/0109). Insoweit hat die antragstellende Partei für die in Rechnung gestellten Gebühren eines beizuziehenden nichtamtlichen Dolmetschers aufzukommen (vgl. zur Tragung allfälliger Kosten für die zur vollständigen Ermittlung des Sachverhalts erforderlichen Amtshandlungen das Erkenntnis des VwGH vom 20.09.2012, ZI 2010/06/0108; sowie im Zusammenhang mit der Einholung eines Sachverständigengutachtens das Erkenntnis des VwGH vom 30.06.1999, ZI 98/03/0343).

In der mündlichen Verhandlung am 18.04.2018 wurden unter anderem der Beschwerdeführer und seine Ehefrau einvernommen. Für den Beschwerdeführer war die Beiziehung eines Dolmetschers für die englische Sprache beantragt worden. Für die Einvernahme der Ehefrau war die Beziehung eines Dolmetschers für die bulgarische Sprache beantragt worden. Dem Verwaltungsgericht Wien standen amtliche Dolmetscher nicht zur Verfügung. Für die mündliche Verhandlung wurden daher nichtamtliche Dolmetscherinnen beigezogen. Neben Frau Mag. V., Dolmetscherin für die bulgarische Sprache, erschien auch die Dolmetscherin für die englische Sprache, Frau Dr. F.. Im Hinblick auf die Anwesenheit der Dolmetscherin für die bulgarische Sprache wurde für den Beschwerdeführer auf dessen Einvernahme unter Beziehung der Dolmetscherin für die englische Sprache verzichtet und Frau Dr. F. entlassen. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau wurden sodann unter Beziehung der nichtamtlichen Dolmetscherin für die bulgarische Sprache einvernommen.

Die in der Gebührennote vom 18.04.2018 (nach dem Gebührenanspruchsgesetz – GebAG) verzeichneten Gebühren der Dolmetscherin für die englische Sprache in der Höhe von 129,00 Euro hat das Verwaltungsgericht Wien geprüft und mit Beschluss vom 04.05.2018, VGW-KO-067/354/2018-1 gemäß § 17 VwGVG iVm §§ 53b und 53a Abs 1 letzter Satz AVG mit 129,00 Euro bestimmt. Die in der Gebührennote vom 18.04.2018 (nach dem Gebührenanspruchsgesetz – GebAG) verzeichneten Gebühren der Dolmetscherin für die bulgarische Sprache in der Höhe von 149,00 Euro hat das Verwaltungsgericht Wien geprüft und mit Beschluss vom 04.05.2018, VGW-KO-067/353/2018-1 gemäß § 17 VwGVG iVm §§ 53b und 53a Abs 1 letzter Satz AVG mit 149,00 Euro bestimmt.

Die so bestimmten Dolmetscherinnengebühren wurden jeweils an die Dolmetscherinnen angewiesen.

Der verfahrenseinleitende Antrag ist in der gegenständlichen Beschwerde zu erblicken, welche vom Beschwerdeführer eingebracht worden ist. Gemäß § 76 Abs. 1 Satz 1 und 2 AVG hat der Beschwerdeführer daher für diese Barauslagen aufzukommen. Ungeachtet dessen, dass diese Barauslagen als ersatzfähige Aufwendungen nach § 35 Abs. 4 Z 1 VwGVG gelten, sind sie dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. etwa VwGH vom 24.06.2003, ZI 2001/01/0260; Hengstschläger/Leeb, AVG § 79a (Stand 1.4.2009, rdb.at) RZ 8 und 9).

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden und der Kostenersatz unter Setzung einer angemessenen Leistungsfrist vorzuschreiben.

### 3. Zum Revisionsausspruch

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).

#### **Schlagworte**

Maßnahmenbeschwerde; Betretungsverbot; Wegweisung; Sicherungsmaßnahme; Präventivcharakter

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

ECLI:AT:LVWGWI:2018:VGW.102.067.17167.2017

#### **Zuletzt aktualisiert am**

31.01.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

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