

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/2/8 LVwG- 2018/12/0727-19

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.02.2019

## Entscheidungsdatum

08.02.2019

## Index

41/01 Sicherheitsrecht

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

SPG 1991 §38a Abs1

VwGVG §35 Abs1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Dr. Kroker über die Beschwerde des Herrn AA, geb. \*\*,\*\*,\*\*\*\*, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. BB, Franz-Adresse 1, Z, gegen die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durch den Ausspruch der Wegweisung von der Wohnung an der Adresse 2 in Y sowie der Verhängung eines Betretungsverbotes am 20.02.2018 durch - der Bezirkshauptmannschaft Z als belangte Behörde zurechenbare - Polizeibeamte der Polizeiinspektion Y, nach Durchführung von zwei öffentlichen mündlichen Verhandlungen,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben und es wird festgestellt, dass der Ausspruch der Wegweisung und die Verhängung eines Betretungsverbotes gemäß § 38a SPG gegen den Beschwerdeführer für die Wohnung an der Adresse 2 in Y sowie die Verhängung eines Betretungsverbotes am 20.02.2018 durch der Bezirkshauptmannschaft Z als Sicherheitsbehörde zurechenbare Polizeibeamte der Polizeiinspektion Y rechtswidrig waren.
2. Gemäß § 35 Abs 2, 4 und 7 VwGVG in Verbindung mit § 1 Z 1 und Z 2 der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II Nr 2013/517, wird dem Antrag des Beschwerdeführers auf Ersatz seiner Aufwendungen Folge gegeben. Der Bund hat als Rechtsträger der belangten Behörde dem Beschwerdeführer als Ersatz für den Schriftsatzaufwand Euro 737,60 und als Ersatz für den Verhandlungsaufwand Euro 922,-, sohin gesamt Euro 1659,60, binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Erkenntnisses zu ersetzen.
3. Das Beschwerdeverfahren wird hinsichtlich der Beschwerde gegen das Vorgehen der belangten Behörde, dem Beschwerdeführer trotz Antragstellung innerhalb angemessener Frist die Abholung dessen persönlicher Gegenstände aus der Wohnung zu verweigern, eingestellt.
4. Gemäß § 35 Abs 1 und 3 VwGVG iVm § 1 Z 3 und 4 der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II Nr 2013/517 hat der

Beschwerdeführer dem Rechtsträger der belangten Behörde (Bund) den halben Vorlageaufwand der belangten Behörde als obsiegende Partei in Höhe von Euro 28,70, sowie den Schriftsatzaufwand in Höhe von Euro 368,80, sohin gesamt Euro 397,50, binnen zwei Wochen nach Zustellung der schriftlichen Ausfertigung dieses Beschlusses zu ersetzen.

5. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

#### Entscheidungsgründe

##### I. Verfahrensgang, mündliche Verhandlung:

Mit – binnen der sechswöchigen Beschwerdefrist eingebrachtem - Schriftsatz erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer eine Maßnahmenbeschwerde gegen die ihm gegenüber ausgesprochene Wegweisung für die Wohnung an der Adresse 2 in Y sowie die Verhängung eines Betretungsverbot am 20.02.2018 durch der Bezirkshauptmannschaft Z als Sicherheitsbehörde zurechenbare Polizeibeamte der Polizeiinspektion Y. Weiters wurde die Beschwerde auch gegen das Vorgehen der belangten Behörde erhoben, dem Beschwerdeführer trotz Antragstellung innerhalb angemessener Frist die Abholung dessen persönlicher Gegenstände aus der Wohnung zu verweigern.

Dabei wurde – zusammengefasst - vorgebracht, dass es zu einem Streit um Reisepässe und die e-card zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau gekommen sei. Die Ehefrau des Beschwerdeführers sei zum Safe gestürzt, um sich die e-Card selbst herauszunehmen. Die Ehefrau habe dabei beabsichtigt, den Beschwerdeführer mit der Schulter zur Seite zu drängen. Da dieser jedoch schwerer sei als seine Ehefrau, sei sie an ihm abgeprallt. Durch das Anrempeln des Ehemannes sei versehentlich die Tür des Safes verschlossen worden, bevor der Beschwerdeführer die Batterien wechseln konnte. Im selben Augenblick sei der Beschwerdeführer auch von seinem Sohn, CC und der älteren Tochter, DD, angegriffen worden, da diese der Meinung gewesen seien, der Beschwerdeführer würde die Herausgabe der Dokumente verweigern. Unmittelbar im Anschluss habe der Beschwerdeführer die Einsatzkräfte der Rettung alarmiert und sei von diesen mit der Polizei verbunden worden. Wenige Zeit später habe auch der Sohn des Beschwerdeführers die Polizei gerufen. Beim Eintreffen der Polizei sei die Situation „bereits ruhig“ gewesen, ein Alkoholttest des Beschwerdeführers habe einen Alkoholgehalt von 0,00 mg/l Atemluft ergeben.

In der Beschwerdebegründung wird ausgeführt, es sei aus dem Bericht vom 20.02.2018 nicht ersichtlich, auf welche genau zu bezeichnenden Tatsachen sich die PI Y bei der Anordnung des Betretungsverbotes stütze.

Die Situation sei beim Eintreffen der Polizei bereits ruhig gewesen. Eine Alkoholisierung des Beschwerdeführers konnte durch den durchgeführten Alkovortest ausgeschlossen werden. Der Zustand des Beschwerdeführers sei mit „gefasst“ festgehalten worden. Dass er in der Folge immer wieder aufbrausend gewesen sei, sei wohl dem Einschreiten der Beamten und der emotionalen Situation zuzuschreiben. Dies deute jedoch nicht auf einen bevorstehenden gefährlichen Angriff hin. Die Aufzeichnungen der Polizei ließen - wenn überhaupt - lediglich auf eine verbale Aggressivität schließen, enthielten aber keinerlei Hinweise auf von den Beamten vernommene Drohungen oder Ankündigungen gegen die Familienmitglieder des Beschwerdeführers.

Wenn die PI Yin ihrem Bericht zum Beschwerdeführer in der Spalte „Hinweise auf aktuelle gefährliche Drohungen, Nötigungen, andere strafbare Handlungen“ wiedergebe: „Anhäufung der Gewaltandrohung in Form von Gesten. An diesem Abend kam es das erste Mal dazu, dass er seine Frau schubste.“, so werde dadurch gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung verstoßen und eine Vorverurteilung des Beschwerdeführers durch die einschreitende Beamten vorgenommen.

Von den einschreitenden Beamten sei jedenfalls zu verlangen, dass sie anlässlich allfällig behaupteter tätlicher Angriffe oder Drohungen zumindest Zeit, Ort, Umfang und gegebenenfalls Verletzungsmuster derselben erheben, um die Gefahr eines bevorstehenden gefährlichen Angriffes konkret abschätzen zu können.

Aufgrund dieser Ausführungen liege ein gefährlicher Angriff im Sinne des SPG nicht vor. Auch Gewalttätigkeiten unterhalb dieser Schwelle seien nicht amtsbekannt gewesen. Das Verhalten des Beschwerdeführers gebe keinen Hinweis auf einen bevorstehenden gefährlichen Angriff gegen eines der in § 38a SPG genannten Rechtsgüter. Auch konnte die Bezirkshauptmannschaft Z anhand der ihr vorliegenden Unterlagen (lediglich der Bericht der PI Y vom 20.02.2018) keinesfalls eine gesetzmäßige Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Ausspruches des Betretungsverbotes vornehmen.

Die Ehefrau des Beschwerdeführers selbst habe die einschreitenden Polizeibeamten offensichtlich nicht einmal dazu angewiesen, ein Betretungsverbot gegen den Beschwerdeführer auszusprechen. Ganz im Gegenteil versuchte sie, kurz nachdem der gemeinsame Sohn seinem Vater mehrere Faustschläge in das Gesicht verpasst hatte, sich um den Beschwerdeführer zu kümmern. Des Weiteren entspreche es der Lebenserfahrung, dass das Opfer, und nicht der Täter einer Straftat die Einsatzkräfte zu Hilfe ruft.

Die einschreitenden Beamten konnten sohin keinerlei Merkmale für einen allfällig bevorstehenden gefährlichen Angriff selbst wahrnehmen, sondern sich lediglich auf die Angaben des Sohnes des Beschwerdeführers stützen. Es reichen diese Angaben nicht aus, einen bevorstehenden gefährlichen Angriff anzunehmen, da auch der Sohn bestätigte, dass sein Vater noch nie gewalttätig gewesen sei.

Als weitere Verletzung der Rechte des Beschwerdeführers wurde – mit näherer Begründung - geltend gemacht, dass die Bezirkshauptmannschaft Z trotz des Antrages vom 07.03.2018, dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zu eröffnen, dringend benötigte persönliche Gegenstände aus der Wohnung zu holen, bislang untätig geblieben sei.

Aufgrund dieser Ausführungen wurden die Anträge gestellt, das Landesverwaltungsgericht Tirol möge einen mündlichen Verhandlungstermin zur Einvernahme der einschreitenden Beamten und sonstigen Beteiligten anberaumen und gemäß § 28 Abs 6 VwGVG den Ausspruch des Betretungsverbotes gegenüber dem Beschwerdeführer betreffend der Wohnung an der Adresse 2 in Y, vom 20.02.2018, als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklären, sowie gemäß § 28 Abs 6 VwGVG das Vorgehen der belangten Behörde, dem Beschwerdeführer trotz Antragstellung innerhalb angemessener Frist die Abholung dessen persönlicher Gegenstände aus der Wohnung zu verweigern, als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklären und gemäß § 35 VwGVG den zuständigen Rechtsträger der belangten Behörde schuldig erkennen, die dem Beschwerdeführer durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Händen des ausgewiesenen Vertreters binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Die belangte Behörde Bezirkshauptmannschaft Z legte über Aufforderung die vorhandenen Verwaltungsakten vor und erstattete die Gegenschrift vom 11.04.2018, in der sie – nach Darstellung des Sachverhaltes - begründend ausführte, dass die Behörde davon ausgehen konnte, dass ein gefährlicher Angriff stattgefunden habe, nämlich in Form der Unterdrückung der Reisepässe und eines „Schubser“ im Zuge des daraus resultierenden Streites. Die Befürchtung, es könnten weitere Angriffe in der Zukunft folgen, lasse sich zwingend ableiten aus den Aussagen, es wäre schon mehrfach zu Drohungen mit erhobener Hand durch den Beschwerdeführer gekommen. Der Beschwerdeführer sei nicht unter Alkoholeinfluss gestanden, den Angaben der Ehefrau und des Sohnes sowie der Tochter EE zufolge neige er aber zu häufigem Alkoholkonsum und in Zusammenhang mit der Angst vor dem Verlassenwerden und den Streitereien wegen der weggesperrten Reisepässe seien weitere Angriffe zu befürchten gewesen. Das Gericht habe die Situation ebenso beurteilt und die einstweilige Verfügung erlassen.

Die Beurteilung vor Ort und die Gefährdungsprognose seien durch geschulte Polizeibeamte vorgenommen worden und sahen sich diese veranlasst, aufgrund der Angaben der gefährdeten Personen eine Wegweisung auszusprechen und ein Betretungsverbot zu verhängen. Eine Streitschlichtung wäre offenbar unzureichend gewesen. Die Maßnahme stelle einen Eingriff in das Privatleben des Beschwerdeführers dar, die Verhältnismäßigkeit sei aber gewahrt worden, besonders unter dem Aspekt, dass der Beschwerdeführer bei seiner Mutter in Z, Adresse 3, (vorübergehend) unterkommen konnte und der Eingriff in das Privatleben dementsprechend geringer ausgefallen sei. Der oben erwähnte Bericht der Polizei sei für die Behörde ausreichend gewesen, um das Betretungsverbot gemäß § 38a Abs 6 SPG bestätigen zu können.

Weiters wurde inhaltlich der Beschwerde hinsichtlich des Antrages auf Erlaubnis des Betretens der Wohnung entgegengetreten. Abschließend wurde der Antrag gestellt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen, weil der Beschwerdeführer nicht in seinen gesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurde. An Kosten wurden Vorlageaufwand in Höhe von Euro 57,40 und Schriftsataufwand in Höhe von Euro 368,80 geltend gemacht.

Mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 26.09.2018 wurde dem Beschwerdeführer, dem mittlerweile sein Rechtsvertreter auch als Erwachsenenvertreter beigegeben wurde, Verfahrenshilfe im vollen Umfang bewilligt.

Am 01.10.2018 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, anlässlich dieser wurden Frau GG (Gattin), CC (Sohn) und DD (Tochter) sowie die Polizeibeamten Insp. JJ, Insp. KK, Insp. LL und RevInsp MM als ZeugInnen einvernommen.

Der Beschwerdeführer wurde aus gesundheitlichen Gründen entschuldigt.

Mit Schreiben vom 02.10.2018 stellte der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer den Antrag auf Einvernahme der Zeugin Insp. FF, die aus beruflichen Gründen der vorangehenden Verhandlung entschuldigt ferngeblieben war. Weiters wurde die gegenständliche Beschwerde dahingehend eingeschränkt, als dass das Begehren „gemäß § 28 Abs 6 VwGVG das Vorgehen der belangten Behörde, dem Beschwerdeführer trotz Antragstellung innerhalb angemessener Frist die Abholung dessen persönlicher Gegenstände aus der Wohnung zu verweigern, als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären“ zurückgezogen wurde.

Am 12.11.2018 wurde die öffentliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht zur Einvernahme der Zeuge FF fortgesetzt.

## II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer lebte bis zum 20.02.2018 mit seiner damaligen Ehefrau GG in der Wohnung ab der Adresse 2 in Y zusammen mit dem Sohn CC (geb. 1994) und der Tochter EE (geb. 2007). Die weitere Tochter DD (geb. 1998) wohnt nicht mehr im gemeinsamen Haushalt, sie war jedoch zum Vorfallszeitpunkt in der Wohnung anwesend. Aufgrund eines Stromunfalles ist der Beschwerdeführer halbseitig gelähmt, kann sich aber ohne Krücken fortbewegen. Seit Juli 2018 ist für den Beschwerdeführer aufgrund eines psychiatrischen Gutachtens (mit dem Befund „affektive organische Störung mit manischer Getriebenheit, hochgradiger Logorrhoe, gestörtem Realitätsbezug und Größenideen“) sein Rechtsvertreter als Erwachsenenvertreter bestellt.

Am Abend des 20.02.2018 kam es zu einem Streit zwischen dem Beschwerdeführer und seiner damaligen Ehegattin, weil diese ihren Reisepass und den ihrer Tochter EE sowie deren e-card aus dem gemeinsamen Safe holen wollte, dieser sich aber nicht mehr öffnen ließ. Der Beschwerdeführer gab im Zuge dieses Disputs den Pass der Gattin heraus, verweigerte aber den Zugriff auf den Pass und die e-card der Tochter EE. Der Beschwerdeführer stand dabei vor dem geöffneten Safe. Als seine Gattin in den Safe greifen wollte, schubste der Beschwerdeführer seine Frau mit der linken Schulter bzw dem linken Ellbogen weg. Sie fiel dabei nicht zu Boden und wurde auch nicht verletzt. Der Sohn CC beobachtete diesen Vorfall und ging zwischen seine Eltern. Dabei versuchte er seinen Vater vom Safe wegzudrängen, damit die Mutter die Dokumente aus dem Safe holen kann. Allerdings hatte der Beschwerdeführer bereits den Safe mit der Hand zugeschlagen, und ließ sich dieser nicht mehr öffnen. Durch das Wegdrängen vom Safe kam der Beschwerdeführer ins Wanken. Die Ehefrau wollte den Beschwerdeführer noch stützen, allerdings zog sich dieser in die Küche zurück und alarmierte dort über die Rettung die Polizei. Der Sohn CC verständigte ebenfalls die Polizei.

Aufgrund dieser Meldungen fuhr die Streife „NN“ besetzt mit Insp. FF, Insp. KK und Insp. JJ sowie die Streife „OO“ mit Insp. LL und RevInsp. MM zur damaligen Wohnadresse des Beschwerdeführers.

Bei ihrem Eintreffen hatte sich die Situation bereits beruhigt. Der Beschwerdeführer saß in der Küche, die Gattin und die beiden älteren Kinder empfingen die Polizeibeamten im Gangbereich.

Der Vorfall wurde den Polizeibeamten von den Beteiligten geschildert, wobei der Beschwerdeführer betonte, dass er von seinem Sohn geschlagen worden sei. Die übrigen Familienmitglieder gaben an, dass der Beschwerdeführer seine Frau geschubst habe, sich der Sohn lediglich zwischen die Streitparteien gestellt und den Vater vom Safe weggedrängt habe.

Die Polizeibeamten konnten bei keinem der Streitbeteiligten eine Verletzung feststellen, eine solche wurde auch von niemandem behauptet. Die Familienmitglieder gaben an, dass der Vater öfters alkoholische Getränke konsumieren würde. Ein beim Beschwerdeführer durchgeführter Alkovortest ergab 0,0 Promille.

Der Beschwerdeführer war beim Eintreffen der Polizeibeamten ruhig, wurde dann aber im Gespräch immer wieder aufbrausend, indem er in Ton lauter und in seiner Gestik intensiver wurde, insbesondere nachdem das Betretungsverbot ausgesprochen worden ist. Allerdings hat der Beschwerdeführer dabei weder die Familienangehörigen noch die anwesenden Polizeibeamten in irgendeiner Weise bedroht oder verbal angegriffen. Insgesamt erwies sich die Kommunikation mit dem Beschwerdeführer schwierig, weil er viel sprach, aber kaum auf gestellte Fragen antwortete.

Der Sohn CC gab weiters an, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit der Mutter öfters Gewalt angedroht hat, indem er mit seiner angehobenen Hand einen Schlag andeutet. Der Beschwerdeführer habe seine

Familienangehörigen aber bislang nie geschlagen. An diesem Abend sei es das erste Mal dazu gekommen, dass der Vater die Mutter geschubst habe.

Es wurde auch die Befürchtung geäußert, dass diese „Geste des Handanhebens“ in die Tat umgesetzt werden könnte.

Die damalige Ehegattin des Beschwerdeführers und die Töchter wurden von den Polizeibeamtinnen als weinerlich, verängstigt, ruhig, nervös beschrieben.

Die einschreitende Polizeibeamtin FF stützte die Gefährdungsprognose auf folgende Gründe:

- gefährlicher Angriff durch eine versuchte Körperverletzung der Ehegattin, weil diese geschubst wurde sowie durch Urkundenunterdrückung
- Gewaltandrohungen in letzter Zeit durch Heben der Hand
- häufige Streitereien (ohne Handgreiflichkeiten).

Der Zeuge Insp. JJ verwies auf

- auf das aggressive Verhalten in der Vergangenheit (Hand heben)
- häufiger Alkoholkonsum
- Verweigerung der Herausgabe von Dokumenten und Rangelei vor dem Safe
- weinerlicher Zustand der Familienmitglieder

Gegen 19.00 Uhr wurde sodann - nach Absprache mit der die Amtshandlung leitenden Polizeibeamtin FF - durch Insp. JJ die Wegweisung bzw das Betretungsverbot für Wohnung an der Adresse 2 in Y Tirol ausgesprochen.

Die Bezirkshauptmannschaft Z hat anhand des Berichtes vom 20.02.2018, ZI \*\*\*\* die Wegweisung bzw das Betretungsverbot am 21.02.2018 überprüft und bestätigt.

Das Bezirksgericht Z hat am 07.03.2018 eine einstweilige Verfügung gegen den Beschwerdeführer erlassen. Bei der mündlichen Verhandlung am 06.03.2018 war weder der Beschwerdeführer noch sein Rechtsvertreter anwesend.

### III. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den vorgelegten Behördenakt ZI \*\*\*\*, in den Akt des Landesverwaltungsgerichts Tirol LVwG-2018/12/0727 und in den Akt des Bezirksgerichtes Z ZI \*\*\*\*, sowie durch Einvernahme der Zeuginnen GG (gefährdete Person), CC (Sohn), DD (Tochter), Insp. JJ (PI Y) Insp. KK (PI Y), Insp. LL (PI X), RevInsp. MM (PI X) und FF (damals PI Y). Der Beschwerdeführer war aufgrund seines psychischen Krankheitsbildes durch seinen Vertreter entschuldigt.

Die Wohnsituation der Familie AA bis zum Ausspruch der Wegweisung ergibt sich aus den Angaben der Gattin und der als Zeugen einvernommenen beiden Kindern des Beschwerdeführers. Der Zeuge CC hat zu den körperlichen Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers Auskunft gegeben, der psychische Zustand des Beschwerdeführers im Juli 2018 ergibt sich aus dem Beschluss über die Bestellung eines Erwachsenenvertreters für den Beschwerdeführer vom 27.07.2018, \*\*\*\* und dem darin zitierten psychiatrischen Gutachten.

Die Gründe für den Streit zwischen dem Beschwerdeführer und seiner damaligen Ehegattin, der weitere Verlauf, insbesondere das Wegschubsen vom Safe und das Dazwischengehen des Sohnes sind weitgehend übereinstimmend von den Familienangehörigen bei ihrer Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol bezeugt worden. Aus dem eingeholten Eintrag im Einsatzprotokoll ergibt sich, dass der Sohn um 18:19 Uhr einen Familienstreit gemeldet hat und dass um 18:21 Uhr über die Leitstelle informiert wurde, dass auch der Beschwerdeführer gemeldet hatte, dass er von seinem Sohn geschlagen worden ist.

Nach übereinstimmender Zeugenaussage der Polizeibeamten haben die Streitparteien keine Verletzungen behauptet und waren solche auch nicht ersichtlich. Das Ergebnis des Alkovortests wurde vom Zeugen Insp. JJ glaubwürdig bestätigt. Der Beschwerdeführer war bis zu diesem Zeitpunkt den einschreitenden Polizeibeamten aus früheren Amtshandlungen nicht bekannt.

Auch haben die Polizeibeamten weitgehend übereinstimmend von den getätigten Aussagen der Angehörigen der Familie AA berichtet und auch das Verhalten des Beschwerdeführers wurde weitgehend auf dieselbe Weise beschrieben.

Bei einer Zusammenschau dieser Aussagen der Polizeibeamten ergibt sich, dass sich der Beschwerdeführer weitgehend ruhig verhalten hat, allerdings wurde ihm zwischendurch immer wieder ein aufbrausendes – in Ton und Gestik intensives – Verhalten attestiert. Der Beschwerdeführer hat nach den übereinstimmenden Aussagen keine klaren Antworten auf Fragen gegeben und ist zwischendurch immer wieder lauter im Tonfall geworden. Insbesondere nach Ausspruch des Betretungsverbot hat der Beschwerdeführer offensichtlich seinen Unmut und sein Unverständnis darüber zum Ausdruck gebracht (zB beim Packen der Tasche). Ein aggressives Verhalten in dem Sinne, dass er jemanden im Zuge der Amtshandlung verbal bedroht oder angegriffen hätte, konnte weder der Familie noch den Beamten gegenüber festgestellt werden.

Aus den Aussagen der Familienangehörigen (CC, DD GG) lässt sich weiters klar ableiten, dass jedenfalls auf häufigen Alkoholkonsum, Schlafmangel, Stimmungswechsel und erhöhte Aggressivität („grantig sein“) hingewiesen wurde. Der Zeuge CC und die Zeugin DD konnten sich nicht mehr genau daran erinnern, wer von beiden die aggressiven Gesten (Handheben, um einen Schlag anzudeuten) des Beschwerdeführers gegenüber der Ehefrau in der Vergangenheit den Polizeibeamten gegenüber erwähnt hat. Allerdings haben sich die Polizeibeamten weitgehend übereinstimmend an derartige Aussagen der Familienmitglieder über solche aggressive Gesten des Beschwerdeführers (Anheben des Armes, um einen Schlag anzudeuten) erinnert. In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, dass diese Gestik bereits im Bericht vom 20.02.2018, ZI \*\*\*\* festgehalten wurde.

Weiters geht aus den Zeugenaussagen von Insp. KK und Insp. FF hervor, dass seitens der beiden genannten Kinder im Zusammenhang mit dem „Handanheben“ auch die Befürchtung geäußert worden ist, dass der Vater diese angedeutete Geste auch umsetzen könnte und die Mutter „schlagen“, „verletzen“ bzw ihr „Gewalt antun“ könnte.

Die angesprochenen Familienmitglieder selbst konnten sich nicht mehr an solche Aussagen gegenüber den Polizeibeamten erinnern. Der Zeuge CC sagte dazu aus:

„Es ist sicher damals auch gefragt worden, ob eine Gefahr für unser Leben oder unsere Gesundheit besteht, aber was damals geantwortet worden ist, weiß ich nicht mehr. Das ist schon so lange her. ... Ich habe eigentlich schon immer Angst gehabt, dass mein Vater diese Gesten auch in die Tat umsetzen könnte. Ich glaube, ich habe zu dem Thema nichts gesagt, sondern meine Schwester DD.“

Die Zeugin DD gab an:

„Ich kann mich nicht daran erinnern, dass wir von der Polizei befragt worden sind, ob es irgendwelche Befürchtungen für die Zukunft gibt. ... Ich weiß jetzt nicht, ob mein Bruder oder ich gesagt haben, dass der Vater der Mutter des Öfteren Gewalt androhen würde und dabei seine Hand anheben und einen Schlag andeuten würde. Das ist mir jetzt so nicht in Erinnerung, weil das ist doch schon länger her.“

Bei einer Zusammenschau dieser Zeugenaussagen ist wohl davon auszugehen, dass eine Befürchtung in dem Sinne, dass die angedrohte Geste auch in die Tat umgesetzt werden könnte, den Polizeibeamten gegenüber ausgesprochen wurde. Dass darüber hinaus auch konkrete Befürchtungen der Familienangehörigen um das Leben oder die Gesundheit der gefährdeten Person bestanden haben, hat sich im Beweisverfahren nicht ergeben. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass sich die Familienangehörigen bei einer konkret bestandenen ersten Befürchtung um das Leben oder die Gesundheit der Mutter wohl daran erinnern könnten, dass sie diese den Polizeibeamten gegenüber mitgeteilt haben. Im Beweisverfahren hat sich auch nicht ergeben, dass von Polizeibeamtinnen näher hinterfragt worden ist, in welchem Zusammenhang diese Gesten des Beschwerdeführers erfolgt sind und worin die konkreten Befürchtungen der Familienangehörigen liegen. Schließlich wurde eine solche konkrete Befürchtung um das Leben oder die Gesundheit der gefährdeten Personen auch nicht im Bericht vom 20.02.2018 festgehalten.

Dass es bis zu dem gegenständlichen Vorfall wohl zu vielen Streitereien, aber zu keinerlei Gewaltanwendung gekommen ist, wurde nach der Aussage der Zeugin Insp FF von den Kindern des Beschwerdeführers bestätigt. Auch wurde dies so im Bericht vom 20.02.2018, ZI \*\*\*\* festgehalten.

Der Zustand der weiblichen Familienangehörigen wurde von den Polizeibeamten mit „weinerlich, verängstigt, ruhig und nervös“ beschrieben.

Die Überlegungen zur Gefahrenprognose wurden von Insp. FF und Insp. JJ in ihrer Zeugenaussage dargelegt.

Der Ausspruch des Betretungsverbot, dessen Überprüfung durch die Bezirkshauptmannschaft Z und die Erlassung einer Einstweiligen Verfügung durch das Bezirksgericht Z ergeben sich klar aus dem genannten Bericht vom 20.02.2018, dem E-Mail des Sachbearbeiters an die Polizeiinspektion Y vom 21.02.2018, 10:06 Uhr, sowie aus dem Akt des Bezirksgerichtes Z \*\*\*\*.

#### IV. Rechtslage:

Die hier relevanten Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes (im Folgenden: SPG), BGBl Nr 566/1991 in der Fassung BGBl I Nr 61/2016, lauten wie folgt:

##### § 38a

##### Betretungsverbot und Wegweisung zum Schutz vor Gewalt

(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 Antrags 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.

§ 29

Verhältnismäßigkeit

(1) Erweist sich ein Eingriff in Rechte von Menschen als erforderlich (§ 28a Abs 3), so darf er dennoch nur geschehen, soweit er die Verhältnismäßigkeit zum Anlass und zum angestrebten Erfolg wahrt.

(2) Insbesondere haben die Sicherheitsbehörden und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes

1. von mehreren zielführenden Befugnissen jene auszuwählen, die voraussichtlich die Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt;

2. darauf Bedacht zu nehmen, ob sich die Maßnahme gegen einen Unbeteiligten oder gegen denjenigen richtet, von dem die Gefahr ausgeht oder dem sie zuzurechnen ist;

3. darauf Bedacht zu nehmen, dass der angestrebte Erfolg in einem vertretbaren Verhältnis zu den voraussichtlich bewirkten Schäden und Gefährdungen steht;

4. auch während der Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt auf die Schonung der Rechte und schutzwürdigen Interessen der Betroffenen Bedacht zu nehmen;

5. die Ausübung der Befehls- und Zwangsgewalt zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde oder sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann.

#### V. Erwägungen:

Gegenstand dieser Beschwerde ist insbesondere der Ausspruch einer Wegweisung sowie eines Betretungsverbotes gemäß § 38a SPG gegenüber dem Beschwerdeführer am 02.02.2018 gegen 19.00 Uhr für die Wohnung an der Adresse 2 in Y.

Eine Wegweisung und die Verhängung eines Betretungsverbotes nach § 38a SPG sind Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Nach Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG in Verbindung mit Art 131 Abs 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte der Länder über Beschwerden gegen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit.

Die Wegweisung und das Betretungsverbot wurden am 20.02.2018 ausgesprochen, die Beschwerde wurde am 28.03.2018 zur Post gegeben. Sie ist daher rechtzeitig und zulässig.

Die Wegweisung und das Betretungsverbot ist nach § 38a Abs 1 und 2 SPG an die Voraussetzung geknüpft, dass auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, es stehe ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit einer gefährdeten Person bevor. Es kommt also maßgeblich darauf an, ob ein gegen die genannten Rechtsgüter des Gefährdeten gerichteter gefährlicher Angriff seitens des von der Maßnahme Betroffenen zu erwarten ist. Diese Erwartung muss auf "bestimmte Tatsachen" gründen, wobei das Gesetz als solche insbesondere einen vorangegangenen gefährlichen Angriff nennt, der seinerseits jedoch nicht gegen Leben, Gesundheit oder Freiheit der gefährdeten Person gerichtet sein muss. (vgl VwGH 21.12.2000, 2000/01/0003).

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 ua nach dem Strafgesetzbuch handelt.

Was außer einem gefährlichen Angriff als "bestimmte Tatsache" für die anzustellende "Gefährlichkeitsprognose" gelten kann, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich.

Angesichts des sicherheitspolizeilichen Maßnahmen inhärenten Präventivcharakters kann allerdings kein Zweifel bestehen, dass nach den jeweiligen Umständen etwa auch Aggressionshandlungen unter der Schwelle eines gefährlichen Angriffs oder in der Vergangenheit liegende Gewaltakte als derartige "Tatsachen" in Frage kommen können (in diesem Sinn Dearing in Dearing/Haller, Das österreichische Gewaltschutzgesetz, 109 f), zumal dann, wenn mehrere dieser Faktoren zusammenkommen. Entscheidend ist stets, dass daraus gesamthaft betrachtet die Prognose ableitbar ist, dass ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit einer gefährdeten Person bevorstehe; auf Grund des sich den einschreitenden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes bietenden Gesamtbildes muss mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass ein gefährlicher Angriff im genannten Sinn durch den Wegzuweisenden bevorstehe. Dass "bloße" Belästigungen drohen, reicht hingegen nicht aus (siehe VwGH 21.12.2000, 2000/01/0003, 24.02.2004, 2002/01/0280).

Die Folge, dass wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs ein gefährlicher Angriff bevorsteht, wird vom Gesetz nicht vermutet, sondern ist eben 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 ob ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevorsteht (ähnlich das hg. Erkenntnis vom 29. Juli 1998, 97/01/0448).

Als bestimmte Tatsachen, die eine solche vertretbare Annahme stützen können, kommen zunächst einmal die

konkreten Angaben der gefährdeten Person in Betracht, insbesondere auch Wahrnehmungen, die auf das Bestehen eines gefährlichen Angriffs der genannten Art schließen lassen. Auch das Erscheinungsbild der gefährdeten Person stellt eine bestimmte Tatsache dar und kann je nachdem, wie es sich den Beamten darbietet (z.B. geschwollenes Gesicht, verängstigter Eindruck) allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen eine Gefährlichkeitsprognose begründen (vgl. Eisenberger/Ennöckl/Helm, Maßnahmenbeschwerde, 2006, S. 192 f.). Schließlich kann auch das Verhalten des Gefährdeters (aggressives Verhalten gegenüber dem Gefährdeten, abnormes Verhalten, Gestiken usw.) anlässlich des Einschreitens der Polizeibeamten im gegebenen Zusammenhang situationsbedingt Indizcharakter zukommen (vgl. VwGH 24.02.2004, 2002/01/0280).

Im vorliegenden Fall waren im Zeitpunkt der Entscheidung den amtshandelnden Polizeibeamten durch eigene Wahrnehmungen und durch die Angaben der gefährdeten Person (Ehegattin) und der Kinder des Beschwerdeführers sowie durch Befragung des Beschwerdeführers folgende Umstände bekannt:

Zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehegattin kommt es seit längerem zu Streitigkeiten, ein Ehescheidungsverfahren war zum Vorfallszeitpunkt noch nicht eingeleitet.

Am Abend des 20.02.2018 kam es wiederum zu einem Streit zwischen dem Beschwerdeführer und seiner damaligen Ehegattin, da sich der Beschwerdeführer insbesondere weigerte den Reisepass und die e-card der minderjährigen Tochter herauszugeben. Als die Ehegattin versuchte in den geöffneten Safe zu greifen, schubste sie den Beschwerdeführer mit seiner linken Schulter bzw. dem Ellbogen weg. Dabei wurde die Ehefrau weder verletzt noch kam sie zu Sturz. Der Sohn stellte sich zwischen die streitenden Eltern und drängte den Beschwerdeführer gegen die Wand. Der Notruf bei der Polizei erfolgte sowohl durch den Beschwerdeführer als auch durch den Sohn. Die Ehegattin und die Töchter hinterließen einen verängstigten, weinerlichen, ruhigen bzw. nervösen Eindruck auf die Polizeibeamten. Der Beschwerdeführer verhielt sich beim Eintreffen der Polizeibeamten zwar weitgehend ruhig, allerdings antwortete er wirr auf Fragen und wurde ihm zwischendurch ein in Ton und Gestik intensives Verhalten attestiert, das allerdings keine Drohungen oder verbale Angriffe gegen die Familienangehörigen beinhaltete. Es wurde zudem von einem aggressiven Verhalten in Form von Anheben des Armes zum Androhen eines Schläges, Stimmungsschwankungen und erhöhtem Alkoholkonsum in der Vergangenheit berichtet. Bis zum gegenständlichen Vorfall ist es aber zu keiner Gewaltanwendung gekommen.

In einer Zusammenschau dieser Umstände ist zu hinterfragen, ob auf Grund des sich dem Polizeibeamten bietenden Gesamtbildes mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein musste, dass ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit durch den Wegzuweisenden bevorstehe. Diese Tatsachen müssen (auf Grund bekannter Vorfälle) die Annahme rechtfertigen, dass plausibel und nachvollziehbar bestimmte künftige Verhaltensweisen zu erwarten sein werden (vgl. VwGH 31.05.2012, 2012/01/0018).

Dabei ist gemäß § 38a Abs 2 SPG bei einem Verbot, in die eigene Wohnung zurückzukehren, besonders darauf Bedacht zu nehmen, dass dieser Eingriff in das Privatleben des Betroffenen die Verhältnismäßigkeit (§ 29 SPG) wahrt.

Im vorliegenden Fall kommt das Landesverwaltungsgericht Tirol zur Ansicht, dass bei der geforderten Gesamtbetrachtung sich das Bestehen eines gefährlichen Angriffs hier noch nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit ableiten lässt, dies aus folgenden Gründen:

Das Nichtherausgeben des Reisepasses und der e-card der minderjährigen Tochter wurde durch die Polizeibeamten als Urkundenunterdrückung im Sinne des § 229 Abs 1 StGB qualifiziert und stellt insofern einen gefährlichen Angriff dar. 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 unter anderem 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 (vgl. VwGH 21.12.2000, 2000/01/0003, 08.09.2009, 2008/17/0061). Selbst die Tatsache, dass unmittelbar vor oder im Zuge des polizeilichen Einschreitens ein gefährlicher Angriff stattgefunden hat, legitimiert allein noch nicht zur Wegweisung. Einem solchen vorangegangenen gefährlichen Angriff kommt jedoch eine wichtige, im Gesetz herausgestrichene Indizwirkung zu (Wiederin, Sicherheitspolizeirecht, Rz 479).

Bei einem gefährlichen Angriff in Form einer Urkundenunterdrückung kommt es zu einer „Verletzung der Privatsphäre“ (vgl. fünfter Abschnitt des StGB) und richtet sich diese Straftat selbst nicht gegen das Rechtsgut Leben, Gesundheit oder

Freiheit, was nach dem Gesetzeswortlaut und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht erforderlich ist (vgl. VwGH 24.02.2004, 2002/01/280). Da allerdings auch nicht jeder gefährliche Angriff per se zur Wegweisung legitimiert, ist zu hinterfragen, ob sich aufgrund der konkreten Tatausführung die negative Prognoseentscheidung rechtfertigen lässt. Solches wäre beispielsweise bei Aggressionsdelikten (zB eine Sachbeschädigung durch massive Gewaltanwendung) denkbar.

Im vorliegenden Fall ist es im Rahmen eines Streits um den Reisepass und die e-card der minderjährigen Tochter zu einem Gerangel vor dem Safe gekommen. Der Beschwerdeführer wollte verhindern, dass seine Gattin in den Safe greift und hat sie mit seiner Schulter bzw dem Ellbogen „weggeschubst“. Damit hat der Beschwerdeführer ein aggressives Verhalten aufgezeigt, das jedenfalls in die Gefahrenprognose miteinzubeziehen ist. Da aber die Ehegattin bei dem Vorfall weder zu Sturz kam noch in irgendeiner Weise verletzt oder beeinträchtigt wurde, liegt es nahe, dass der Beschwerdeführer hier wohl kaum ernsthaft eine Verletzung seiner Gattin beabsichtigt hat, zumal auch keine sonstigen Umstände der Tatausführung darauf hinweisen. Damit kann aber aus diesem Verhalten alleine nicht plausibel und nachvollziehbar auf einen künftigen gefährlichen Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit geschlossen werden.

Nicht nachzuvollziehen ist die Qualifizierung dieses „Wegschubsen“ als eine versuchte Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB, weil sich weder aus dem Tathergang bzw der Schilderungen der anwesenden Personen auch nur ein bedingter Verletzungsvorsatz des Beschwerdeführers ergibt, sodass die Annahme einer versuchten Körperverletzung durch die Polizeibeamten nicht nachvollzogen werden kann. Es handelt sich auch um keine Misshandlung im Sinne des § 83 Abs 2 StGB, weil es nicht zu einer fahrlässigen Körperverletzung oder Schädigung an der Gesundheit gekommen ist.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass auch eine Aggressionshandlung unter der Schwelle eines gefährlichen Angriffs – wie oben ausgeführt – eine Gefährlichkeitsprognose im Sinne des § 38a Abs 1 SPG indizieren kann. Doch müsste dann aus den konkreten Umständen des Angriffs bzw der Aggressionshandlung oder dem Verhalten des Gefährders, früheren einschlägigen Vorfällen, Spuren am Einsatzort etc eben plausibel und nachvollziehbar bestimmte künftige Verhaltensweisen, nämlich ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit, zu erwarten sein.

Nun haben die Familienangehörigen den Polizeibeamten von häufigen Streitigkeiten, Stimmungsschwankungen des Beschwerdeführers und seinem erhöhten Alkoholkonsum sowie dem Handanheben, um einen Schlag anzudeuten, berichtet.

Auch in diesem Zusammenhang ist vorab festzuhalten, dass der Alkoholkonsum in Verbindung mit dem aufbrausenden Verhalten und auch die geschilderten Drohgesten aus der Vergangenheit (Hand anheben, um einen Schlag anzudeuten) grundsätzlich bei der Gefahrenprognose zu berücksichtigen sind. Es hätte aber von den Polizeibeamten konkret hinterfragt werden müssen, in welchen Situationen und in welcher Art und Weise ein solches Verhalten gesetzt wurde, zumal eine ernsthafte und konkrete Androhung von Gewalt, die eine Verletzungsfolge nach sich ziehen könnte, von einer bloßen Unmutsgeste und einer drohenden Misshandlung ohne Verletzungsfolge zu unterscheiden ist. Ein solches Hinterfragen ist aber nicht erfolgt.

Voraussetzung für die Verhängung des Betretungsverbotes ist – wie bereits ausgeführt – die Annahme, es stehe ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevor. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes rechtfertigt nur die Gefahr eines gefährlichen Angriffes die Befugnisausübung nach § 38a SPG, drohende (bloße) Belästigungen unter der Schwelle eines gefährlichen Angriffes reichen hingegen nicht aus (vgl. VwGH 21.12.2000, 2000/01/0003, 24.02.2004, 2002/01/0280 ua). Es ist daher zu klären, ob eine drohende Misshandlung die Verhängung eines Betretungsverbotes rechtfertigt. Misshandlungen können nämlich nur unter bestimmten zusätzlichen Tatbestandsvoraussetzungen nach § 115 Abs 1 oder § 83 Abs 2 StGB den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung erfüllen.

Eine Beleidigung im Sinne des § 115 Abs 1 StGB ist demjenigen anzulasten, wer öffentlich oder vor mehreren Leuten einen anderen beschimpft, verspottet, am Körper misshandelt oder mit einer körperlichen Misshandlung bedroht. Allerdings handelt es sich dabei um ein sogenanntes Privatanklagedelikt, das gemäß § 117 Abs 1 StGB nur auf Verlangen des in seiner Ehre Verletzten zu verfolgen ist. Damit kann eine solche Beleidigung in Form einer Misshandlung aber kein gefährlicher Angriff sein, zumal eine Voraussetzung für die Qualifizierung als gefährlicher Angriff ist, dass ein solcher nicht bloß auf Verlangen eines Verletzten verfolgt wird.

Nach dem Straftatbestand des § 83 Abs 2 StGB ist zu bestrafen, wer einen anderen am Körper misshandelt und

dadurch fahrlässig verletzt oder an der Gesundheit schädigt. Unter Berücksichtigung der bereits oben angeführten Definition des § 16 Abs 2 SPG kann das Misshandeln (Schlagen) nur dann als gefährlicher Angriff qualifiziert werden, wenn es eine fahrlässige Körperverletzung (§ 83 Abs 2 StGB) zur Folge hat (vgl VwGH 21.12.2000, 2000/01/0003 ua).

Insofern müssten im gegenständlichen Fall Tatsachen vorliegen, die die Prognose rechtfertigen, dass der Beschwerdeführer – sofern er den angedrohten Schlag ausführen sollte, dabei auch eine (fahrlässige oder absichtliche) Körperverletzung herbeiführen wird. Nachdem es bis zum gegenständlichen Vorfall zu keinerlei Gewaltanwendungen durch den Beschwerdeführer gekommen ist, er unbescholten ist, er – abgesehen von der Geste des Handanhebens - keine sonstigen Drohungen gegen Leben oder Gesundheit der Familienangehörigen ausgesprochen hat und auch die Befürchtungen der Familienangehörigen nicht näher hinterfragt worden sind, aus welchen Umständen auf eine Gewaltanwendung durch den Beschwerdeführer, die eine Verletzungsfolge nach sich zieht, geschlossen wurde, reichen die Anhaltspunkte für eine negative Gefahrenprognose nicht aus. Bloße Mutmaßungen, dass etwas passieren könnte, genügen im vorliegenden Zusammenhang nicht.

Das Verhalten des bislang unbescholtenen Beschwerdeführers vom Erscheinen der Polizeibeamten an gab keinen Hinweis auf einen bevorstehenden gefährlichen Angriff gegen eines der in § 38a SPG genannten Rechtsgüter. Der Beschwerdeführer war wohl aufbrausend, dh heißt im Ton laut und in Gesten intensiv. Allerdings kam es zu keinen Bedrohungen oder einem aggressiven Verhalten gegenüber den Familienangehörigen oder Polizeibeamten.

Soweit das Erscheinungsbild der gefährdeten Person und der Töchter (Beschreibung von ruhig, nervös, verängstigt, weinerlich bis aufgelöst) im Rahmen der Gefährdungsprognose miteinzubeziehen war, ist zu beachten, dass diese Beschreibung im konkreten Fall alleine für sich noch keinen verlässlichen Anhaltspunkt für einen bevorstehenden gefährlichen Angriff bietet, zumal sich ein solcher Zustand unter anderem auch auf den Polizeieinsatz, der auch im Zusammenhang mit dem Verhalten des Sohnes gegenüber dem Vater gestanden ist, die angespannte familiäre Situation und den geführten Streit zurückführen ließe.

Bei einer Gesamtbetrachtung aus dem Blickwinkel und mit dem Wissensstand der einschreitenden Polizeibeamten konnte sohin nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit aufgrund der bekannten Tatsachen auf das Bestehen eines gefährlichen Angriffs gegen eines der in § 38a SPG genannten Rechtsgüter geschlossen werden, weshalb der Ausspruch der Wegweisung sowie die Verhängung des Betretungsverbot es rechtswidrig waren.

Ergebnis:

Gemäß § 28 Abs 6 VwGVG ist der angefochtene Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären, wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Der vorliegenden Beschwerde war daher nach § 28 Abs 6 VwGVG stattzugeben und die Wegweisung, das Betretungsverbot vom 20.02.2018 für rechtswidrig zu erklären. Im Hinblick auf dieses Verfahrensergebnis hat es sich erübrigt auf das weitere Beschwerdevorbringen näher einzugehen.

Zur Kostenentscheidung:

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 35 Abs 1 und 2 VwGVG, wonach die im Verfahren nach Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei hat. Im vorliegenden Fall setzen sich die Kosten gemäß § 1 Z 1 und Z 2 der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II Nr 517/2013, aus Schriftsataufwand in Höhe von EUR 737,60 und Verhandlungsaufwand in Höhe von EUR 922,-- zusammen. Daraus ergibt sich ein Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen des Beschwerdeführers in Höhe von gesamt EUR 1.659,60.

VI. Zur Zurückziehung der Beschwerde iZm mit dem Ab

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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