

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/2/28 VGW-102/013/5243/2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2019

## Entscheidungsdatum

28.02.2019

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

41/01 Sicherheitsrecht

## Norm

B VG Art. 130 Abs1 Z2

SPG §38a Abs1

SPG §38a Abs6

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Helm über die Beschwerde der Frau Dr. A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Verhängung von Betretungsverboten gegen sie am 7.4.2017 in Wien, gegen die Landespolizeidirektion Wien als belangte Behörde, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 19.10.2017, 21.2.2019 und 28.2.2019 zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und die angefochtene Maßnahme (Betretungsverbote für die Wohnung des Kindesvaters, die Schule des Kindes und für das in C. gelegene Hotel) zur Gänze für rechtswidrig erklärt.

II. Der Rechtsträger der belangten Behörde hat der Beschwerdeführerin zu Händen ihrer Vertretung EUR 737,60 für Schriftsataufwand und EUR 922,- für Verhandlungsaufwand, insgesamt sohin EUR 1.659,60 an Aufwandsersatz, binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang zu leisten.

III. Die Revision ist unzulässig.

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

1. Mit Schreiben vom 11.4.2017, sohin rechtzeitig, erhob die Einschreiterin Beschwerde gegen Betretungsverbote vom 7.4.2017, in der sie die Aufhebung der gegen sie ausgesprochenen Betretungsverbote wegen angeblicher Körperverletzung/Vernachlässigung der Aufsichtspflicht beantragt und dies damit begründet, die Angaben von Herrn D. E. entsprächen nicht der Wahrheit. Sie habe ihren Sohn nicht „halbnackt“ aus der Wohnung fortgewiesen. Im Gegenteil habe sie eine Zeitlang versucht, dem heftigen Verlangen ihres Sohnes nach Übernachtung beim Vater - nach einer kurzen, verbalen Auseinandersetzung - nicht stattzugeben. Allerdings habe F. darauf bestanden, die Wohnung zu

verlassen und sei dazu von seinem Vater mehrfach telefonisch ermutigt worden. So habe ich ihm dieser in einem der Telefonate mitgeteilt, „er wäre schon auf dem Weg“ und ihm gesagt, er solle unten vor der Haustür warten. Dies habe sie verhindert und F. angewiesen, in der Wohnung zu warten und eine Jacke anzuziehen (da er nach letzterem Telefonat sofort zur Tür gestürmt sei). Nach ca. 10-15 Minuten Wartezeit habe sein Sohn bei seinem Vater telefonisch nachgefragt, wann dieser endlich käme. Herr E. habe ihm mitgeteilt, er sei nach einem Termin im G. (welches sich in der Nähe befinde und dem Sohn gut bekannt sei ) in seiner Richtung unterwegs, und habe ihn aufgefordert, ihm entgegenzukommen. Ihr Sohn habe die Wohnung somit gegen ihren Wunsch und nach Aufforderung durch den Vater verlassen.

Ferner habe sie zu keinem Zeitpunkt ihrem Sohn die Ellbogen verdreht und ihn auch nicht fünf Tage vor dem Betretungsverbot im Kopfbereich verletzt.

Aufgrund der Mängel dieses Anbringens (neben der fehlenden Benennung des Organes bzw. der belangten Behörde und der fehlenden Beschreibung der – offenbar mehreren – Betretungsverbote fehlt es einer Angabe der Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt) wurde der Einschreiterin mit Schreiben vom 20.4.2017 ein Mängelbehebungsauftrag binnen einer Frist von drei Wochen erteilt. Daraufhin brachte sie fristgerecht, nämlich am 11.5.2017, 15 Tage nach Erhalt des Mängelbehebungsauftrages, durch ihre Rechtsvertreterin, Mag. H. I. (...), eine verbesserte Beschwerde ein, in der sie zum Sachverhalt vorbringt:

„1. Am 7.4.2017 zu GZ ... verhängte die Landespolizeidirektion Wien betreffend die gefährdete unmündige Person F. E., geb. 2004, Sohn der Beschwerdeführerin Betretungsverbote; demnach darf sich die Beschwerdeführerin innerhalb von 50 Metern – gemessen von den Außengrenzen des Schutzobjektes- nicht bei der Schule des Sohnes J., ... in Wien sowie Wohnung des Kindesvaters, dies in der K.-gasse in Wien, Wohnung Kindesvaters D. E., aufhalten.

2. Die Landespolizeidirektion Wien verhängte die Vertretungsverbote.

3. Das Betretungsverbot wurde deshalb verhängt, da die Beschwerdeführerin am 2.4.2017 ihrem Sohn, F. E., im Zuge des Lernens für die Schule mehrmals mit der Hand auf den flachen Hinterkopf geschlagen, und ihm den Arm verdreht haben soll. Weiters wurde von der Landespolizeidirektion als angebliche Auffälligkeit festgehalten, dass die Beschwerdeführerin gegenüber ihrem Ex, Herrn D. E., sowie gegenüber ihrem Vater mehrmals Selbstmordabsichten geäußert hätte. So hätte die Beschwerdeführerin gesagt, dass sollte sie ihren Sohn irgendwann nicht mehr haben, sich umzubringen.

Das Betretungsverbot gründete alleine auf den Angaben des Exmannes, D. E., mit dem die Beschwerdeführerin bei Gericht (vgl. Gz ... Bezirksgericht ...) bereits einen Obsorgestreit führte.

Fakt ist, die Beschwerdeführerin hat ihren Sohn nie geschlagen, so auch nicht am 2.4.2017, Verletzungen des Sohnes wurden auch keine festgestellt.

Die Beschwerdeführerin hat den Sohn lediglich im Zuge von Schulaufgaben, nachdem sich dieser nicht konzentrieren wollte, mit dem Sessel bestimmt an den Tisch herangeschoben, dies um ihm die Aufgabe zu erklären. Dies gab die Beschwerdeführerin so auch gegenüber der Polizei an.

Vollkommen aus der Luft gegriffen sind angeblich von der Beschwerdeführerin geäußerte Selbstmordabsichten, dies um so mehr, als die gegenständliche Maßnahme (Betretungsverbote) ohne die Person der Beschwerdeführerin selbst begleitende Schutzmaßnahmen nicht gerechtfertigt wäre, ja vielmehr diese (aber eben nicht gegebene) Selbstmordabsicht bestärkt und diese geradezu gefördert hätte. Soll die Beschwerdeführerin doch gesagt haben sich umzubringen, sollte sie F. einmal nicht haben, und durch das gegenständliche Betretungsverbot wäre der Grund für einen Selbstmord verwirklicht.“

In rechtlicher Hinsicht wird vorgebracht, dass die Betretungsverbote allein auf den unrichtigen Angaben des Herrn D. E., des ehemaligen Lebensgefährten der Beschwerdeführerin, beruhen. Außerdem sei das Betretungsverbot zum Schutz des Sohnes schon deshalb nicht erforderlich gewesen, da dieser, wie Herr D. E. vor Verhängung des Betretungsverbotes gegenüber der Polizei angegeben habe, sich die gesamten Osterferien über in C. befinden würde und sich schon während der Verhängung des Betretungsverbotes nicht bei der Beschwerdeführerin, sondern bei seinem Vater befunden habe. Es habe daher schon aus diesem Grund kein Anlass für die Annahme eines gefährlichen Angriffs auf Leben, Gesundheit oder Freiheit des Sohnes durch die Beschwerdeführerin bestanden. Gleichzeitig wäre genug Zeit gewesen, den Sachverhalt abzuklären.

Der von der Polizei angegebene „verwirrte“ Anschein, den sie auf die Beamten gemacht habe, erkläre sich daraus, dass sie mit Ohropax schlafe, wovon Herr E. auch wisse, was dieser aber offensichtlich nicht der Polizei mitgeteilt habe. Sie sei in der Nacht vom 6. auf den 7.4.2017 von der Polizei aufgeweckt worden und daher naturgemäß bei deren Eintreffen schlaftrunken gewesen. Es seien auch keine Feststellungen getroffen worden, die einen „verwirrten Zustand“ der Beschwerdeführerin im medizinischen Sinn belegen würden.

Die Beschwerdeführerin beantragte daher, die Maßnahme kostenpflichtig für rechtswidrig zu erklären.

2. Die belangte Behörde legte auftragsgemäß den von ihrem Polizeikommissariat ... zu GZ: ... geführten Verwaltungsakt einschließlich des Aktes betreffend den Verdacht auf Körperverletzung im Original vor.

2.1. Unter einem erstattete sie zu ihrer GZ: ... eine Gegenschrift, in der sie zum Sachverhalt auf den vorgelegten Akt enthaltenen Bericht (AS 1-2) und dem Amtsvermerk (AS 84-90) verweist und ergänzend vorbringt:

„Im gegenständlichen Fall bot sich den einschreitenden Beamten ein Gesamtbild, welches einen gefährlichen Angriff keinesfalls ausschließen [sic!] ließ:

So wurde die BF vom Vater des Gefährdeten glaubhaft beschuldigt, ihren 12-jährigen Sohn trotz niedriger Temperaturen lediglich leicht bekleidet aus der Wohnung geworfen und nicht nur am 07.04.2017, sondern auch schon früher geschlagen zu haben. Übereinstimmend gab der Vater der BF im Zuge eines Telefonates mit der Polizei an, dass die BF seinen Enkel schlage und die gemeinsame Wohnung im Winter lediglich auf 15°C heize. Außerdem äußerte er - ganz ähnlich wie der Vater des Gefährdeten - den Verdacht, dass die BF schwere psychische Probleme habe. Schließlich musste aufgrund eines befürchteten Selbstmordes sogar die zwangsweise Öffnung der Wohnungstüre der BF durch die belangte Behörde verfügt werden.

Was die Behauptung in der Beschwerde, wonach das Betretungsverbot allein auf den Angaben des Exmannes gründe, anlangt, so trifft diese nicht zu. Wie sich bereits aus den Angaben im Bericht und dem Amtsvermerk, beides vom 07.04.2017, ergibt, war die BF zum Tatvorhalt befragt worden und erhielt Gelegenheit, sich zu den Vorwürfen zu äußern.“

In rechtlicher Hinsicht wird auf die Rechtsprechung des VwGH verwiesen, wonach aufgrund des sich den einschreitenden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes bietenden Gesamtbildes mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein müsse, dass ein gefährlicher Angriff durch den Wegzuweisenden bevorstehe. Bei dieser Prognose sei vom Wissenstand des Beamten im Zeitpunkt des Einschreitens auszugehen.

Zum Argument, dass bereits vor Verhängung des Betretungsverbotes klar gewesen sei, dass sich der Gefährdete über die Osterferien nicht bei der Beschwerdeführerin aufhalten werde, wird ausgeführt, dieses verfange nicht, da das Betretungsverbot ja ohnedies nicht für die Wohnung der Beschwerdeführerin verhängt worden sei, sondern der räumliche Schutzbereich das Hotel „L.“, die Wohnung des erziehungsberechtigten Vaters des Gefährdeten und die Schule des Gefährdeten umfasst habe.

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

2.2. Mit Schriftsatz vom 18.7.2017 erstattete die Beschwerdeführerin dazu eine Stellungnahme, in welcher sie vorbringt:

„Entgegen den Ausführungen der Landespolizeidirektion beruht das gegenständliche Betretungsverbot sehr wohl nur auf den Angaben des Expartners ( Herrn D. E.) der Beschwerdeführerin, mit dem es immer wieder Auseinandersetzungen gab, so auch schon ein Pflegschaftsverfahren.

Die belangte Behörde stützt die Berechtigung der Verhängung des Betretungsverbots darauf, dass eben auch die Beschwerdeführerin selbst befragt worden sei und man dieser Gelegenheit gab, sich zu den Vorwürfen zu äußern. Diese sagte aber eben aus, ihren Sohn weder geschlagen zu haben, noch selbstmordgefährdet zu sein, sodass ihre Eigenaussage nicht zur Rechtfertigung des gegenständlichen Betretungsverbots geeignet ist. Die Beschwerdeführerin hatte sich nichts zu Schulden kommen lassen; und hatte daher auch nicht mit einem Polizeieinsatz zu rechnen. Dass sich die Beschwerdeführerin ( welche mit Ohropax schlief wovon der Meldeleger wusste, aber die Polizei hierüber nicht informierte) dann als die Polizei in der Nacht an der Wohnungstür läutete, den Beamten schlaftrunken ( ein Zustand welcher dieselbe Symptomatik wie „verwirrt“ zeigt, aber eben statt einer pathologischen, eine ganz natürliche Ursache

hat) zeigte, ist nur nachvollziehbar, und kann der Beschwerdeführerin nun nicht zum Nachteil ausgelegt werden. Die einschreitende Polizei beschrieb die Beschwerdeführerin auch als gefasst, Symptome einer psychischen Erkrankung konnten von der zuständigen Ärztin bei der Beschwerdeführerin nicht festgestellt werden.

Die Beschwerdeführerin, auch dieser Umstand ist dem Meldeleger bekannt, konnte auch deshalb die Türglocke nicht hören, da die Hausverwaltung die ursprünglich defekte Glocke durch einen unauffälligen Schalter ersetzt hat, welchen die Polizei, wie so die meisten Ungeweihten, nicht gefunden hat. Klopfen alleine an der Tunst aber eben aufgrund der Wohnungsgröße und deren Anlegung sowie eben dem Umstand „Ohropax“ nicht wahrnehmbar. Ein Klopfen ist schon im Wachzustand kaum zu hören.

In dem Bericht ... der Landespolizeidirektion Wien vom 7.4.2017 wurde festgehalten, dass die Beschwerdeführerin ihren Sohn geschlagen haben soll, weiters wurde vermerkt, dass die Beschwerdeführerin selbstmordgefährdet sei Am Sohn wurden keine Verletzung festgestellt ( im Polizeibericht steht diesbezüglich explizit“ Verletzungen durch den Vater (Zeuge) konnten keine festgestellt werden und wurden auch vom Sohn nicht behauptet!!) das Strafverfahren gegen die Beschwerdeführerin zu ... wegen versuchter Körperverletzung wurde zwischenzeitlich eingestellt.

Über Ostern, und haben dies sowohl der Meldeleger als auch der Vater der Beschwerdeführerin ( mit welchem die Beschwerdeführerin seit jeher leider ein schwieriges Verhältnis hat, der Vater hat sich seit dem Vorfall am 7.4 2017 auch nie bei seiner Tochter erkundigt, wie es dieser geht) der einschreitenden Polizei bestätigt, daher unmittelbar am nächsten Tag des gegenständlichen Polizeieinsatzes, war ohnedies geplant, dass der Sohn in C. bei seinen Großeltern ist. Weder der Meldungsleger noch der Vater der Beschwerdeführerin haben angegeben, das sie mit einer konkreten Gefährdung des Sohnes durch die Beschwerdeführerin, dessen Mutter, in C. rechnen, dass diese also befürchten die Beschwerdeführerin käme ihrem Sohn nachgereist.“

Es wäre also genügend Zeit gewesen, anstatt der Verhängung des Betretungsverbotes den Sachverhalt ausreichend zu klären und zu prüfen, ob die Behauptungen des Meldungslegers überhaupt stimmen bzw. ob wirklich eine Gefährdung des Sohnes durch die Beschwerdeführerin wahrscheinlich sei.

2.3. In der dazu neuerlich erstatteten Stellungnahme vom 11.8.2017 bringt die belangte Behörde vor, die Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach der Ehegatte (richtig: der Ex-Lebensgefährte) von diversen Umständen wie Ohropax, defekte Glocke und ausgetauschte Schalter zwar Kenntnis gehabt habe, diese den einschreitenden Beamten aber bewusst verschwiegen hätte, gehe völlig ins Leere, weil für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme der Wissenstand der Beamten im Zeitpunkt des Einschreitens maßgeblich sei.

Auch stelle es keinen Widerspruch dar, wenn die Beamten in dem Bericht festhalten, dass der Sohn der Beschwerdeführerin angebe, er sei geschlagen worden, habe aber keine Verletzungen (Anmerkung: vom Sohn der Beschwerdeführerin selbst wurden – nach dem insoweit unbestrittenen Akteninhalt – keine Angaben gemacht, diese stammen vielmehr ausschließlich von dessen leiblichem Vater). Dies, zumal nicht notgedrungen jeder Schlag mit der flachen Hand, wie gegenständlich behauptet, zu sichtbaren Blessuren führen müsse, insbesondere nicht am behaarten Hinterkopf.

2.4. Über Auftrag des Verwaltungsgerichtes Wien vom 31.8.2017 reichte die Behörde den Akt zur Zl. ... nach, welcher die Meldung über die Anhaltung der Beschwerdeführerin vom 7.4.2017, 00.10 Uhr bis 7.4.2017, 1.15 Uhr samt amtsärztlicher Untersuchung enthält.

2.5. Das Verwaltungsgericht Wien hat es nach der ersten durchgeführten Verhandlung am 19.10.2017 zwar noch für möglich erachtet, dass ausreichende Gründe für die Verhängung des oder der Betretungsverbote sich im fortgesetzten Beweisverfahren ergeben könnten, sich aber gleichzeitig auch ergeben könnte, dass die Behörde bei ihrer Überprüfung das Betretungsverbot hätte vorzeitig aufheben müssen. Da der § 38a Abs. 6 SPG gegenüber seiner ursprünglichen Version – welche eine Überprüfung des Betretungsverbotes innerhalb von 48 Stunden durch die Behörde vorsah – dahingehend geändert worden ist, dass die Behörde nur mehr den Vorgang der Verhängung, nicht aber das laufende Betretungsverbot zu überprüfen hat, kamen Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung auf, die seitens des Verwaltungsgerichtes Wien in einem Gesetzesprüfungsantrag an den Verfassungsgerichtshof herangetragen wurden.

2.6. In seinem Erkenntnis vom 25.9.2018, Zl.G 414/2017 hat der Verfassungsgerichtshof diese Bedenken nicht geteilt und ausgeführt, dass die Behörde unabhängig von der jeweiligen Fassung des § 38a Abs. 6 SPG (welcher dafür nicht

konstitutiv ist) verpflichtet ist, auf Änderungen des zugrunde liegenden Sachverhaltes gegebenenfalls durch vorzeitige Aufhebung des Betretungsverbot zu reagieren. Unter Zugrundelegung dieser Rechtsansicht wurde das Verfahren fortgesetzt.

3. Zur öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.10.2017 sind die Beschwerdeführerin mit ihrer damaligen Vertreterin Mag. I., der Zeuge D. E. und die Zeugin Bzl. M. ladungsgemäß erschienen. Die belangte Behörde war durch Frau Mag. N. vertreten. In der nach Erledigung des Gesetzesprüfungsantrages (siehe oben 2.5. und 2.6.) fortgesetzten Verhandlung am 21.2.2019, in der die Beschwerdeführerin bereits durch den im Spruch genannten Anwalt vertreten war, wurden die Zeugen Insp. O. und Insp. P. sowie Mag. Q., in der Verhandlung am 28.2.2019 Frau Mag. R. und Insp. S., Insp. T. sowie Insp. U. als Zeugen einvernommen. Nach Abschluss des Beweisverfahrens wurde das Erkenntnis verkündet.

3.1. Aufgrund des Akteninhaltes und der vorgelegten Unterlagen, der Einvernahme der genannten Zeugen und der Parteienvernehmung hat das Verwaltungsgericht Wien folgenden Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen:

Am 6.4.2017 um 22.30 Uhr kontaktierte der Aufforderer D. E. fernmündlich die Polizeiinspektion ... und gab gegenüber der Zeugin Bzl M. an, dass sein zwölfjähriger Sohn von seiner Ex-Lebensgefährtin aus der Wohnung geworfen worden sei, und er nun Angst habe, seine Ex-Lebensgefährtin könnte sich etwas antun. Etwa 20 Minuten später kam der Aufforderer persönlich in die Polizeiinspektion und gab an, sein Sohn habe ihn um ca. 21.00 Uhr angerufen und über einen Streit mit seiner Mutter informiert, welche ihn deshalb gleich aus der Wohnung im ... Bezirk werfen werde. Er habe dem Sohn gesagt, dass er sich in der Nähe in einem Lokal befinde, aber noch bezahlen müsse. Dieser habe dann gesagt, er kenne das Lokal und würde zu ihm kommen. Er sei dann gekommen, aber lediglich mit einem T-Shirt und einem Gilet bekleidet gewesen. Am Sonntag, den 2.4. 2017, habe ihn sein Sohn angerufen und ihm mitgeteilt, dass er bereits seit fünf Stunden Mathematik lernen müsse und ihn hierbei seine Mutter immer wieder mit der flachen Hand auf den Hinterkopf geschlagen habe. Auch habe sie ihn seinen Arm nach hinten auf den Rücken verdreht. Sein Sohn sei aber durch den Vorfall nicht verletzt worden, er mache sich jetzt Sorgen um seine Ex-Lebensgefährtin, die öfters gesagt habe, sie werde sich umbringen, wenn irgendwann ihr Sohn nicht mehr bei ihr sei.

Um 23.30 Uhr begab sich die Zeugin Bzl M. gemeinsam mit den Zeugen Insp. P. und Insp. O. zu der ums Eck der Polizeiinspektion gelegenen Wohnadresse der Beschwerdeführerin. Diese öffnete jedoch trotz mehrmaligem Läuten und lautstarkem Klopfen nicht die Wohnungstüre und war auch fernmündlich nicht zu erreichen. Wegen der vom Ex-Lebensgefährten behaupteten Selbstmordgefahr wurde nach Rücksprache mit der Behörde eine zwangsweise Wohnungsöffnung veranlasst. Beim Versuch der gewaltsamen Öffnung durch die Feuerwehr öffnete die Beschwerdeführerin verschlafen mit den Worten „Was machen Sie da?“ die Türe. Sie gab gegenüber der Zeugin Bzl M. an, dass sie zuvor mit Ohropax im Bett geschlafen und aus diesem Grund das Läuten und Klopfen nicht gehört hatte. Auf die einschreitenden Exekutivbeamten machte sie einen gesunden Eindruck und gab an, ihren Sohn am Sonntag nicht geschlagen, sondern mit ihm gelernt zu haben. Nachdem er sich nicht habe konzentrieren wollen, habe sie ihn mit dem Sessel etwas bestimmter zum Tisch geschoben. Am heutigen Tage (Donnerstag, 6. April 2017) sei der Sohn durch seinen Vater gegen 19.15 Uhr zu ihr gebracht worden. Sie habe sich dann mit ihm wegen der Schule gestritten und er habe gemeint, dass er lieber zu seinem Vater möchte, habe mit diesem telefoniert und dann die Wohnung verlassen. Außerdem gab sie an, ihr Sohn sei vielmehr durch seinen Vater einmal auf den Rücken geschlagen worden, was ihr beide unabhängig voneinander bestätigt hätten.

Mit dem letztgenannten Vorwurf auf der Polizeiinspektion konfrontiert, bestritt der Kindesvater dies, wies aber dabei auf einen stattgehabten Sorgerechtsstreit hin und darauf, dass derzeit ein geteiltes Sorgerecht bestehe. Sodann – es war bereits nach Mitternacht – wurde am 7.4.2017 um 00.55 Uhr gegen die Beschwerdeführerin ein Betretungsverbot für die Wohnung des Kindesvaters, das Stiegenhaus und den Gehsteig gegen die Beschwerdeführerin verhängt sowie gleichzeitig für die Schule des Sohnes, das J.. Erst danach wurde die Beschwerdeführerin der diensthabenden Amtsärztin vorgeführt, welche um 1.13 Uhr bescheinigte, dass keine Selbstgefährdung vorliege und die Beschwerdeführerin auch an keiner psychischen Krankheit leide.

Festgestellt wird weiters, dass die im schlaftrunkenen Zustand in ihrer Wohnung angetroffene Beschwerdeführerin, als sie aufgefordert worden war, auf die Polizeiinspektion mitzukommen, zunächst geraume Zeit in ihrem Badezimmer verbrachte. Es kann jedoch nicht festgestellt werden, dass sie diese Zeit benötigt hätte, um sich – wie von der Zeugin

M. vermutet – lediglich zu schminken; vielmehr ist wahrscheinlich, dass sie die Zeit benötigte, um ihre Kontaktlinsen einzusetzen und sich selbst wiederum in einen halbwegs wachen Zustand zu versetzen.

Am Morgen des 7.4.2017 um 7.50 Uhr erschien die Zeugin Bzl M. in Begleitung der Zeugen U., T. und S. neuerlich in der Wohnung der Beschwerdeführerin, um ein Betretungsverbot für das Hotel „L.“ im Land C. zu verhängen, in welchem der Sohn der Beschwerdeführerin seine Osterferien ab diesem Tag bei den Großeltern mütterlicherseits verbringen sollte. Zu diesem Zweck rief sie einen in V. in W. zuständigen Beamten an und ließ diesen telefonisch das Betretungsverbot verkünden, nachdem sie der Beschwerdeführerin das Telefon übergeben hatte. Diese versuchte unterdessen, der Beamtin durch Schriftstücke zu belegen, dass es einen Sorgerechtsstreit mit ihren Ex-Lebensgefährten gegeben habe, und in diesem herausgekommen sei, dass der Ex-Lebensgefährte tatsächlich den Sohn geschlagen habe. Dies interessierte die Zeugin jedoch nicht. Anzumerken ist, dass die Zeugin Bzl M. noch vor der Verhängung des letztgenannten Betretungsverbotes (aber nach den beiden in der Nacht verhängten) telefonischen Kontakt mit dem Vater der Beschwerdeführerin aufgenommen hatte. Dieser hatte bestätigt, dass seine Tochter von Selbstmordgedanken bei Verlust ihres Sohnes gesprochen habe, und angegeben, dass sie die Wohnung viel zu wenig heize.

3.2. Diese Feststellungen gründen sich auf folgende Beweisergebnisse:

Im Wesentlichen wurde der Meldung vom 7.4.2017 aus dem Akt ... sowie den Berichten über die Verhängung der Betretungsverbote aus dem Akt ... vom selben Datum gefolgt. Unbestritten ist, dass sich die Gefährdungsprognose lediglich auf die Angaben des Ex-Lebensgefährten der Beschwerdeführerin, des Zeugen D. E. stützte, auch wenn der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben wurde, dazu Stellung zu nehmen. Allerdings wurde ihre Bestreitung nicht ernst genommen, die behaupteten Vorfälle, die ihr Ex-Lebensgefährte nur von Hörensagen angegeben hat, jedoch schon, obwohl diese nach seiner Kenntnis keinerlei Verletzungsfolgen gezeitigt haben und ihrer Art nach auch schwerlich geeignet gewesen wären, solche Folgen zu zeitigen.

Eindeutig ergibt sich aus der Aktenlage auch, dass die Beschwerdeführerin bereits bei ihrem nächtlichen Aufsuchen einen vorangegangenen Sorgerechtsstreit erwähnt hat; insofern war auch nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin - wie sie selbst angegeben hat – bei ihrem neuerlichen Aufsuchen in der Früh diese ihre Angaben und die Gewaltvorwürfe gegen den Kindesvater durch Unterlagen aus dem Obsorgeverfahren belegen wollte. Dies wird durch die glaubwürdige Aussage des Zeugen Insp. S. bestätigt.

Die Zeugin Bzl M. ließ bei ihrer Einvernahme einen deutlichen Widerwillen gegen die Beschwerdeführerin erkennen. Sie verstrickte sich insofern in Widersprüche, als sie zunächst angab, wegen der behaupteten Selbstmordgefährdung der Beschwerdeführerin aktiv geworden zu sein und allenfalls eine erweiterten Selbstmord befürchtet zu haben, dann aber einräumen musste, das Betretungsverbot bereits vor der Befassung der Amtsärztin verhängt und auch nach ihrer negativen Befundung aufrechterhalten zu haben. Sie sei von der Gefahr ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin den Sohn wieder schlagen könne. Dies habe sie angenommen, weil es laut Angaben des Herrn E. eine versuchte Körperverletzung gegeben habe.

3.3. In rechtlicher Hinsicht wurde erwogen:

3.3.1. Zur Gefährdungsprognose als solcher:

Inhaltlich lauteten die Angaben des Kindesvaters E. dahin, dass die Beschwerdeführerin den gemeinsamen Sohn am Sonntag, den 2.4.2017, nachmittags wegen dessen Lernverweigerung mehrfach mit der flachen Hand auf den Hinterkopf geschlagen habe. Außerdem solle sie ihm an diesem Tag den Arm auf den Rücken verdreht haben. Selbst wenn diese nur von Hörensagen weitergereichten Informationen zutreffen sollten, so ist es nach Ansicht des erkennenden Gerichtes doch mehr als kühn, daraus eine versuchte Körperverletzung des Sohnes, und länger als vier Tage danach eine anhaltende Gefährdung von dessen körperlicher Sicherheit zu konstruieren. Freilich handelt es sich bei der vorgeworfenen Tätlichkeit, falls der Vorwurf zutreffen sollte, um eine mehr als zweifelhafte Erziehungsmethode; die Konsequenz aus diesem Umstand konnte jedoch nicht darin bestehen, ein Betretungsverbot gegen die obsorgeberechtigte Mutter zu verhängen, sondern äußerstenfalls das Jugendamt zu verständigen, damit dieses die Situation begutachte. Dazu kommt, dass der Kindesvater weder aus Berichten des Sohnes noch aus eigenem auch nur von den geringsten Verletzungsfolgen dieser Handlungen berichten konnte.

Aus dem der Verhängung des Betretungsverbotes unmittelbar vorangegangenen Vorfall – laut Angaben des

Kindesvaters habe die Beschwerdeführerin den Sohn nach Abnahme der Wohnungsschlüssel zu leicht bekleidet auf die Straße gestellt, nachdem er in Folge eines Streites seinen Vater habe aufsuchen wollen, laut Angaben der Beschwerdeführerin habe der Sohn in Folge des Streits aus eigenem Antrieb die Wohnung verlassen, weil er das Eintreffen seines Vaters nicht habe abwarten wollen – lässt sich lediglich ein nicht ungewöhnlicher Streit zwischen Mutter und Sohn herauslesen, dessen Ausgang von beiden Seiten etwas unterschiedlich akzentuiert wird, der aber unstrittig ohne Gewaltanwendung abgelaufen ist. Die von der zuständigen Exekutivbeamtin erstellte Prognose, wonach zu befürchten sei, dass die Mutter die körperliche Sicherheit ihres Sohnes gefährden werde, kann somit nicht nachvollzogen werden und war aufgrund der vorhandenen Informationen – unabhängig von deren Glaubwürdigkeit – nicht vertretbar.

### 3.3.2. Zur Informationsquelle für die behaupteten Tötlichkeiten:

Die – wie oben ausgeführt, relativ geringfügigen – Tötlichkeitsvorwürfe, auf welche sich die Gefährdungsprognose stützt, stammen ausschließlich vom Kindesvater und Ex-Lebensgefährten der Beschwerdeführerin, welcher behauptet, das ihm von seinem Sohn Berichtete wiederzugeben. Schon da ist mit der Möglichkeit zu rechnen, dass ein besorgter Kindesvater solche Vorfälle eher etwas dramatischer darstellt, als sie ihm berichtet wurden. Abgesehen davon hat die Beschwerdeführerin die Beamten bereits bei deren ersten Eintreffen, als sie sich selbst noch im schlaftrunkenen Zustand befand, auf einen stattgehabten Sorgerechtsstreit mit ihrem Ex-Lebensgefährten hingewiesen; in der Polizeiinspektion darauf angesprochen, hat dieser selbst das bestätigt. Es musste daher von einem massiven Eigeninteresse des Kindesvaters ausgegangen werden. Unter diesen Umständen war es nicht vertretbar, dessen Angaben – noch dazu vom Hörensagen – unkritisch zu übernehmen, obwohl weitere, unbedenkliche Informationsquellen rasch zur Verfügung gestanden wären: neben der Anhörung des immerhin zwölf Jahre alten, angeblich gefährdeten Sohnes auch die Einsicht in die – wenigstens bei der Beschwerdeführerin – vorhandenen Akten des erwähnten Sorgerechtsstreites.

### 3.3.3. Zu den Orten des Betretungsverbot:

Ort der für das Betretungsverbot ausschlaggebenden Tötlichkeiten (zu diesen siehe oben 3.3.1.) war die Wohnung der obsorgeberechtigten (aber auch mit den daraus resultierenden Pflichten belasteten) Mutter. Dass die Beschwerdeführerin dennoch nicht aus ihrer eigenen Wohnung weggewiesen wurde, ist freilich einsichtig: ebenso wenig wie ein gewalttätiger Minderjähriger aus der Wohnung seiner Eltern weggewiesen werden kann – diese könnten dann die Obsorge ja nicht mehr wahrnehmen – wäre es auch ein Unding, gegen den zur Obsorge verpflichteten Elternteil ein Betretungsverbot zu verhängen. In beiden Fällen würde das Sorgerechtsverhältnis unterbrochen, ohne für den gebotenen Ersatz zu sorgen. Der richtige Weg wäre vielmehr (wenn durch den Anlass geboten, vgl. oben 3.3.1.) die Verständigung des Jugendamtes, welches im äußersten Fall für eine Fremdunterbringung und Obsorge durch Krisenpflegeeltern zu sorgen hätte.

Weshalb dann aber – ersatzweise – Betretungsverbote für Örtlichkeiten verhängt wurden, bei denen kaum damit zu rechnen war, dass die Beschwerdeführerin ihrem Sohn dort bei Lernverweigerung – wie behauptet – den Arm verdrehen oder Schläge auf den Hinterkopf versetzen werde (vorausgesetzt, sie könnte sich dort überhaupt unbeaufsichtigt aufhalten, was bei der Wohnung des von ihr getrennten Ex-Lebensgefährten wohl auszuschließen ist), kann vom erkennenden Gericht nicht nachvollzogen werden. Vor oder in der Schule des Kindes ist ein Lernen unter Aufsicht der Mutter nicht zu erwarten (abgesehen davon, dass die Schule nach dem 7. April 2017, den der Sohn nicht mehr bei ihr verbrachte, über die Osterferien für elf Tage geschlossen war). Es fehlt auch an Gründen für die Befürchtung, die Beschwerdeführerin werde ihrem Sohn zum „L.“ nachreisen und ihn dort unter Schlägen zum Lernen anhalten oder sonst irgendwie gefährden.

### 3.3.4. Zum telefonischen Ausspruch des Betretungsverbot für den „L.“ durch einen im W. zuständigen Exekutivbeamten:

Zwar mögen die Exekutivbeamten nach ihren internen Vorschriften gehalten sein, kein Betretungsverbot für außerhalb ihres Bundeslandes gelegene Örtlichkeiten auszusprechen. Auch ist der telefonische Ausspruch eines Betretungsverbot grundsätzlich zulässig. Jedoch besteht nach den Feststellungen kein Grund für die Annahme, der im W. zuständige Beamte hätte die Entscheidung selbst getroffen und nicht bloß eine Entscheidung der Zeugin Bzl M. für seinen Zuständigkeitsbereich übernommen, beschränkte sich das Telefongespräch doch allein auf den Ausspruch des Verbots. Das Verwaltungsgericht Wien geht daher davon aus, dass es sich auch hierbei um eine der LPD Wien

zurechenbare Maßnahme gehandelt hat. Was seine eigene örtliche Zuständigkeit anbelangt, so richtet sich diese gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 VwGVG ohnehin nach dem Ort, an dem die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt begonnen wurde; dies war aber unzweifelhaft in Wien der Fall.

4. Die Kostenentscheidung richtet sich nach § 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2013. Da die drei Betretungsverbote ungeachtet der drei betroffenen Örtlichkeiten als einheitlicher Verwaltungsakt zu beurteilen sind, war nur je ein einfacher Aufwandersatz für Schriftsätze und Verhandlung zuzusprechen.

5. Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, da 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Maßnahmenbeschwerde; Betretungsverbot; Gefährdungsprognose

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

ECLI:AT:LVWGW:2019:VGW.102.013.5243.2017

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.08.2020

**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)