jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Beschluss 2022/8/22 VGW-102/013/5453/2022-20

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.08.2022

Entscheidungsdatum

22.08.2022

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
41/01 Sicherheitsrecht

Norm

B-VG Art. 140 Abs1 Z1 lita
SPG 1991 §38a Abs8
SPG 1991 §38a Abs2 Z4

Text

Das Verwaltungsgericht Wien stellt durch seinen Richter Dr. Helm im Verfahren über die Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG der Frau A. B., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH , vom 29.04.2022 wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Verhängung eines Betretungs- und Annäherungsverbotes am 20.03.2022, gegen die Landespolizeidirektion Wien als belangte Behörde, gemäß Art. 140 Abs. 1 iVm Art. 135 Abs. 4 und Art. 89 Abs. 2 B-VG an den Verfassungsgerichtshof folgenden

Antrag:

Der Verfassungsgerichtshof möge

1) den Abs. 8 des § 38a SPG, BGBl. Nr. 566/1991 idF BGBl. I Nr. 124/2021,

und

2) die Wortfolge „über die Verpflichtung gemäß Abs. 8 und die Rechtsfolgen einer Zuwiderhandlung sowie“ in§ 38a Abs. 2 Z 4 SPG, obzitierte Fassung,

als verfassungswidrig aufheben.

Begründung

1. Anlassfall

Beim Verwaltungsgericht Wien ist eine Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anhängig, welche sich gegen die Verhängung eines Betretungs- und An-näherungsverbots gemäß § 38a SPG gegen die Beschwerdeführerin am 20.03. 2022 durch Organe der LPD Wien richtet. Dieser Maßnahme liegt ein heftiger Streit zwischen zwei Ehepartnern zu Grunde, in dessen Zuge die Beschwerde-führerin – laut ihrer Aussage – vom Gatten gewürgt worden sei, und sie ihn –

nach seiner Aussage - mit einem Schuh geschlagen habe. Die weitere Angabe des Gatten, die Beschwerdeführerin hätte auch die gemeinsame Tochter geschlagen, war von der Beschwerdeführerin vehement bestritten, und bis zur Verhängung der Maßnahme weder vom Gatten noch durch Befragung und Augenschein in irgendeiner Weise belegt worden.

Der Beschwerdeführerin wurde daraufhin nicht nur das Betreten der ehelichen Wohnung untersagt, sondern, wie durch die Novelle BGBl. I Nr. 105/2019 (Gewaltschutzgesetz 2019) vorgesehen, auch die Annäherung an diese Wohnung bzw. an den Ehegatten und die gemeinsame, unmündige Tochter in einem Umkreis von 100 Metern. Überdies ist seit der genannten Novelle an die Verhängung eines Betretungsverbots ex lege die vorbeugende Maßnahme des § 38a Abs. 8 geknüpft, welche daher mit jedem Betretungsverbot automatisch und ohne Ermessen mitverhängt wird; so auch gegen die Beschwerdeführerin. Das Verwaltungsgericht Wien geht daher davon aus, dass sich die gegen das Betretungsverbot nach § 38a SPG gerichtete Beschwerde gegen dessen gesamte Auswirkungen auf die Beschwerdeführerin richtet, mag auch die in Abs. 8 normierte Folge – anders als das Annäherungsverbot – keinen Niederschlag in der geänderten Überschrift dieser Gesetzesbestimmung gefunden haben.

2. Präjudizialität

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. Bei der Verhängung eines Betretungs- und Annäherungsverbots gemäß § 38a Abs. 1 SPG handelt es sich nach einhelliger Auffassung der Literatur und nach ständiger Rechtsprechung um eine solche Ausübung. Die weiteren Absätze des § 38a SPG enthalten Rege-lungen zur Vorgangsweise, aber seit kurzem auch eine aktive Verpflichtung der als „Gefährder“ identifizierten Person.

§ 38a Abs. 8 SPG lautet in der aktuellen, gegenüber dem Gewaltschutzgesetz 2019 durch die Novellen BGBl I Nr.144/2020 und 124/2021 geänderten Fassung:

„(8) Der Gefährder hat binnen fünf Tagen ab Anordnung des Betretungs- und Annäherungsverbots eine Beratungsstelle für Gewaltprävention zur Verein-barung einer Gewaltpräventionsberatung (§ 25 Abs. 4) zu kontaktieren und an der Beratung aktiv teilzunehmen, sofern das Betretungs- und Annäherungs-verbot nicht gemäß Abs. 7 aufgehoben wird. Die Beratung hat längstens binnen 14 Tagen ab Kontaktaufnahme erstmals stattzufinden. Nimmt der Gefährder keinen Kontakt auf oder nicht (aktiv) an einer Gewaltpräventionsberatung teil, ist er zur Sicherheitsbehörde zum Zweck der Ermöglichung der Durchführung der Gewaltpräventionsberatung durch die Beratungsstelle für Gewaltprävention zu laden; § 19 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, , gilt.“

Durch die Novelle BGBl I Nr. 144/2020 war – offenbar bereits aus verfassungs-rechtlichen Erwägungen – die ursprünglich vorgesehene Kostentragungspflicht des Gefährders entfallen, und die Bezeichnung „Gewaltpräventionszentrum“ auf „Beratungsstelle für Gewaltprävention“ geschönt worden; die zweite Novellie-rung bestand in der Einfügung des Wortes „erstmals“ nach „Kontaktaufnahme“. War der Gesetzgeber offensichtlich bemüht, den Eindruck einer zwangsweisen Therapie zu vermeiden, so handelt es sich doch um eine vorbeugende Maßnah-me, die in jeder Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbotes mitent-halten ist.

Aufgrund dieser automatischen und unbedingten Verknüpfung hat jede Ent-scheidung über die Verhängung eines Betretungs- und Annäherungsverbotes zu berücksichtigen, dass es hierbei nicht bloß um eine vorläufige Sicherungsmaß-nahme zum Schutz einer mutmaßlich gefährdeten Person geht, sondern dass damit auch gegen den „Gefährder“ (welcher dieses Attribut lediglich aufgrund einer vorläufigen Einschätzung von Organen der Sicherheitsexekutive erhält) eine vorbeugende Maßnahme verhängt wird. Dies ist nicht zuletzt im Hinblick auf den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (der auch ohne seine aus-drückliche Normierung in § 29 SPG zur Anwendung käme) von Bedeutung. Die spezielle Ausformung dieses Grundsatzes in § 38a Abs. 3 SPG spielt hier keine Rolle, sie bezieht sich nur auf das Wohnbedürfnis.

Dies gilt naturgemäß nicht nur für die Entscheidung des einschreitenden Exekutivbeamten, sondern auch für dessen Beurteilung durch das zuständige Landesverwaltungsgericht im Falle einer Beschwerde. Auch das Gericht hat die Rechtmäßigkeit der Maßnahme, wozu deren Verhältnismäßigkeit gehört, im Hinblick auf Bewegungsfreiheit, Privatsphäre und andere verfassungsmäßig gewährleistete Rechte des „Gefährders“ nicht nur wegen der eingeschränkten Annäherung und der untersagten Wohnungsnutzung zu prüfen, sondern ebenso wegen der aktiven

Teilnahmeverpflichtung an einer Gewaltpräventionsberatung. Es hat daher auch den Abs. 8 des § 38a SPG anzuwenden, welcher sich somit als präjudiziell erweist.

3. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit

3.1. im Hinblick auf die Art. 5, 6 und 8 EMRK

Der ursprüngliche Charakter des § 38a SPG war der einer bloßen Sicherheits-maßnahme, welche den vorläufigen Schutz einer an Leib, Leben oder Freiheit mutmaßlich (dh als Annahme aufgrund bestimmter Tatsachen) gefährdeten Person vor einer anderen (dem „Gefährder") gewährleisten sollte. Als solche war ihre Verhängung durch Exekutivbeamte ohne förmliches Verfahren sicherlich unbedenklich: in einer eskalierenden Gewaltsituation ist die sofortige Trennung der beteiligten Personen ein probates Mittel zur Gewaltbeendigung. Es ist daher hinzunehmen, dass die einschreitenden Beamten nur aufgrund ihres ersten Eindrucks (wenn auch nach Anhörung beider, so die stRsp) allenfalls auch der unschuldigen Streitpartei die Verantwortung als „Gefährder" zuweisen und diese zur Entfernung veranlassen.

Anders stellt sich der Fall dar, wenn eine an sich vorbildliche und – bis auf den Fall eines zur Tat entschlossenen Gefährders – auch effektive Sicherheitsmaß-nahme (vgl. Helm in Heißl (Hrsg.), Handbuch Menschenrechte [2009], 193 ff.) mit einer, von Bestrafung nicht weit entfernten, vorbeugenden Maßnahme gegen die vorläufig als verantwortlich identifizierte Person verknüpft wird, bei der es sich bei weitem (noch) nicht um einen überführten Täter oder eine Täterin handelt. Diese Person wird dadurch wie ein Täter behandelt, obwohl dem kein faires Verfahren vorausgegangen ist, und obwohl sie das Attribut eines „Gefährders" lediglich aufgrund einer vorläufigen Einschätzung von Exekutiv-beamten trägt (mag diese Einschätzung in der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit auch vertretbar gewesen sein). Dementsprechend war in der öffentlichen Diskussion über die gegenständliche Regelung auch fälschlich immer wieder vom „Täter" die Rede.

Nach früherer Rechtslage wäre in einem Fall wie dem gegenständlichen – einem heftigeren Ehestreit unter etwa gleichwertiger Beteiligung beider Streitteile – unter Umständen eine Wegweisung samt Betretungsverbot hinsichtlich jedes der beiden Streitteile gerade noch vertretbar gewesen, um eine weitere Eskalation zu verhindern, weil die Intensität des Eingriffs (14 Tage Wegbleiben von der Wohnung) diese Abwägung gerade noch zugelassen hätte. Wird aber der aktuell weggewiesene Teil gleichsam in die Rolle eines „Täters" gedrängt, indem gegen ihn – oder hier: gegen sie – entsprechende Rechtsfolgen unüberprüft zur Anwendung gelangen, so steht die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme in Frage.

Die Verpflichtung zur aktiven, nicht nur einmaligen (arg. „erstmals") Teilnahme an einer Gewaltpräventionsberatung greift sowohl in das Recht auf persönliche Freiheit als auch in das Recht auf Achtung des Privatlebens in einer Weise ein, wie sie für eine bloße Sicherheitsmaßnahme zugunsten anderer nicht erforder-lich sowie unverhältnismäßig ist und also nicht gerechtfertigt werden kann. Die Verknüpfung eines solchen Eingriffs mit einer – als solche unbedenklichen – Sicherungsmaßnahme, die allein aufgrund einer vorläufigen Einschätzung unter Zeitdruck von einschreitenden Polizeibeamten getroffen wird, genügt nach An-sicht des antragstellenden Gerichts nicht den rechtsstaatlichen Anforderungen, und wäre eher mit polizeistaatlichen Methoden zu assoziieren.

Da die in § 38a Abs. 8 normierte Verpflichtung als vorbeugende Maßnahme einer strafrechtlichen Sanktion gleichzuhalten ist, müsste sie gegebenenfalls von einem unabhängigen Gericht verhängt werden; sollte man stattdessen lediglich von einem Eingriff in „civil rights" ausgehen wollen, so hätte dies dieselbe Konsequenz.

Noch dazu wurde mit der rezenten Novellierung der Exekutionsordnung durch das Budgetbegleitgesetz 2022, BGBl. I Nr.202/2021, mit dem § 382f Abs. 4 EO die Möglichkeit geschaffen, dass der für Einstweilige Verfügungen im Anschluss an die Maßnahme nach § 38a Abs. 1 SPG zuständige Richter die Teilnahme des Antragsgegners an einer Gewaltpräventionsberatung nach seinem Ermessen anordnen kann. Da die Stellung eines entsprechenden Antrags unverzüglich möglich ist, bedarf es somit nicht (mehr) der automatischen Verknüpfung einer lediglich von Exekutivbeamten getroffenen vorläufigen Sicherheitsmaßnahme mit weitergehenden vorbeugenden Maßnahmen. Vielmehr kann iSd Art. 6 EMRK nunmehr ein unabhängiger Richter aufgrund eines – wenn auch verkürzten – fairen Verfahrens ohne wesentliche Verzögerung darüber entscheiden. Auch schon deshalb ist eine weitere Beibehaltung der angefochtenen Bestimmung nicht erforderlich.

Die angefochtene Gesetzesbestimmung greift sohin nicht nur unverhältnismäßig und ohne zwingende Notwendigkeit in die durch die Art. 5 und 8 EMRK gewährleisteten Rechte ein, sondern sie widerspricht auch – im Gegensatz zur neuen Bestimmung des § 382f EO – dem Art 6 EMRK.

3.2. im Hinblick auf Art. 13 EMRK

Der in seinen, in der EMRK festgelegten, Rechten und Freiheiten Verletzte hat nach Art. 13 dieser Konvention das Recht, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen.

Das antragstellende Gericht verkennt nicht, dass eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt naturgemäß erst im Nachhinein auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden kann. Im Falle eines Betretungs- und Annäherungsverbotes gilt das aber nicht für sämtliche damit verbundenen Auswirkungen, insbesondere nicht für jene des § 38a Abs. 8 SPG. Es wäre dem Gesetzgeber ein Leichtes gewesen, diese Bestimmung so auszu-gestalten, dass dagegen mit aufschiebender Wirkung remonstriert werden kann und ein ordentliches Verfahren eingeleitet wird.

Für die durch die Neuregelung des§ 38a SPG ebenfalls eingeführte Ausweitung des Betretungsverbotes auf ein Betretungs- und Annäherungsverbot hat der Gesetzgeber in Abs. 9 leg.cit. immerhin auf Antrag die Gewährung örtlicher und zeitlicher Ausnahmen mit Bescheid zugelassen, etwa um einem Betroffenen nicht die Berufsausübung zu verunmöglichen, oder bei gemeinsamer Obsorge über nicht gefährdete Kinder deren Übergabe zwischen beiden Obsorgeberech-tigten zu gewährleisten. Eine Bestimmung für das zumindest vorläufige Absehen – zB bis zu einer behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung – von der auto-matisch mit dem Verbot verknüpften Verpflichtung des Abs. 8 leg.cit. existiert jedoch nicht.

Es bestand keine zwingende Notwendigkeit, die Verpflichtung des Abs. 8 als Teil einer Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangs-gewalt auszugestalten und dem Betroffenen damit jede Möglichkeit zu nehmen, die Rechtmäßigkeit der Auferlegung dieser vorbeugenden Maßnahme vor deren Wirksamwerden überprüfen zu lassen. Wie oben bereits ausgeführt, rechtfertigt nur die Sicherheit einer mutmaßlich gefährdeten Person den sofortigen Eingriff, und ist dafür sogar in Kauf zu nehmen, dass die unter Zeitdruck von Polizeibe-amten vorzunehmende Einschätzung nicht selten eine für die Gewalt weniger oder gar nicht verantwortliche Person trifft (und damit Effektivität vor Rechts-richtigkeit geht). Alle diese Überlegungen gelten aber nicht für die Verhängung einer sanktionsähnlichen Verpflichtung, die den Verpflichteten gleichsam zum Täter stempelt. Dagegen ist eine nachträglich erhobene „Maßnahmenbeschwer-de“ gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG nicht ausreichend wirksam.

An dieser Stelle ist neuerlich auf die mit§ 382f EO gerade erst geschaffene, zeitnahe Möglichkeit der Verhängung durch ein ordentliches Gericht im verkürzten Verfahren zu verweisen, welche den rechtsstaatlich mehr als fragwürdigen Abs. 8 des § 38a SPG spätestens seit ihrer Einführung erübrigt.

4. Zur Formulierung des Antrags

Der Verfassungsgerichtshof erachtet in ständiger Rechtsprechung Gesetzes-prüfungsanträge nur insoweit als zulässig, als sie sich auf im fraglichen Zeitraum gültige Gesetzesbestimmungen als solche beziehen, und nicht etwa nur auf eine Gesetzesnovelle. Die Anfechtung nimmt daher nicht auf die Novelle BGBl. I Nr. 105/2019 Bezug, sondern auf den durch diese novellierten (und nach wie vor in Geltung stehenden) Text des § 38a Abs. 8 SPG. Ferner hat sich eine Anfechtung zwar nur gegen jene Teile des Gesetzestextes zu richten, welche der Sitz der angenommenen Verfassungswidrigkeit sind, darf aber gleichzeitig keine unverständlichen oder unsinnigen Textreste hinterlassen.

Im Gegenstand ist der Entfall des gesamten Abs. 8 des§ 38a SPG notwendig, aber auch hinreichend, um die Verfassungswidrigkeit zu beseitigen und keinen Torso zu hinterlassen. Da hierdurch auch die entsprechende Hinweispflicht der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Abs. 2 Z 4 leg. cit. obsolet wird, hätte auch diese zu entfallen.

Es wird daher wie oben beantragt.

Schlagworte

Normprüfungsantrag; Betretungs- und Annäherungsverbot; Sicherheitsmaßnahme; automatische Verknüpfung; Gewaltpräventionsberatung; aktive Teilnahmeverpflichtung; vorbeugende Maßnahme; Vehältnismäßigkeit

Anmerkung

VfGH v. 6.12.2022, G 240/2022; Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2022:VGW.102.013.5453.2022.20

Zuletzt aktualisiert am

22.12.2022

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