



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kleiser und die Hofräte Dr. Fasching und Dr. Horvath als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Karger, LL.M., über die Revision der Landespolizeidirektion Oberösterreich gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 3. Juli 2023, Zl. LVwG-780268/21/ER, betreffend Betretungs- und Annäherungsverbot nach § 38a SPG (mitbeteiligte Partei: J P in L), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe:**

- 1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich (Verwaltungsgericht) wurde der Maßnahmenbeschwerde des Mitbeteiligten „insoweit stattgegeben, als das am 10. Jänner 2023 um 22:25 Uhr von Organen der Landespolizeidirektion gegenüber dem [Mitbeteiligten] ausgesprochene Betretungs- und Annäherungsverbot für rechtswidrig erklärt“ wurde (I.). Eine Revision gegen diese Entscheidung wurde für unzulässig erklärt (II.).
- 2 Begründend führte das Verwaltungsgericht aus, die „Nachbarin“ des Mitbeteiligten [Frau H.], habe am 10. Jänner 2023 um 20:05 Uhr mittels Notrufs die Polizei verständigt, weil sie der Mitbeteiligte mit dem Umbringen bedroht habe. Der Mitbeteiligte sei nach Eintreffen von Organen der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: Amtsrevisionswerberin) im Stiegenhaus des gegenständlichen Mehrparteienhauses mit den Vorwürfen der Nachbarin konfrontiert, festgenommen und in weiterer Folge von 21:08 Uhr bis 22:15 Uhr in der Polizeiinspektion (PI) K vernommen worden. Um 22:25 Uhr habe der einvernehmende Polizist gegenüber dem Mitbeteiligten ein Betretungs- und Annäherungsverbot betreffend „seine“ Wohnung samt einem Bereich im Umkreis von 100 Metern um diese Wohnung ausgesprochen.





3 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, für die nach § 38a SPG geforderte Prognose, ob aufgrund bestimmter Tatsachen ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit durch den Mitbeteiligten bevorstünden, sei der Zeitpunkt der Erlassung des Betretungs- und Annäherungsverbots maßgeblich (Hinweis auf VwGH 24.5.2005, 2004/01/0579). Bei dieser Prognose sei vom Wissensstand des Beamten im Zeitpunkt des Ausspruchs des Betretungs- und Annäherungsverbots auszugehen. Im vorliegenden Fall sei dabei ausschließlich vom Umstand, dass die Nachbarin den Notruf gewählt habe und vom Inhalt der Anzeige, dem aufgrund des Zustands, in dem sich die Nachbarin den Polizisten gezeigt habe, Glauben geschenkt worden sei, ausgegangen worden. Auch wenn die Anschuldigungen der Nachbarin gegenüber dem Mitbeteiligten schwerwiegend gewesen seien und sich die Nachbarin in einem „aufgelösten Zustand“ befunden habe, hätten die - näher dargestellten - Ausführungen des Mitbeteiligten (über das dem gegenständlichen Vorfall vorangegangene Verhalten der Nachbarin) während seiner mehr als einstündigen Vernehmung, in der er sich überdies ruhig verhalten habe, nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben dürfen. Da bei der Prognoseentscheidung nicht sämtliche zum Zeitpunkt des Ausspruchs des Betretungs- und Annäherungsverbots zur Verfügung gestandenen Informationen berücksichtigt worden seien, die bei näherer Überprüfung - auch unter Berücksichtigung des in der Vernehmung gezeigten ruhigen Verhaltens des Mitbeteiligten und seines „freiwilligen Mitkommens“ zur PI - durchaus zu einem anderen Ergebnis hätten führen können, erweise sich der Ausspruch des Betretungs- und Annäherungsverbots im Ergebnis als rechtswidrig.

4 Dagegen richtet sich die vorliegende außerordentliche Amtsrevision.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Durchführung des Vorverfahrens, in dem der Mitbeteiligte eine Revisionsbeantwortung erstatte, in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

5 Die vorliegende Amtsrevision bringt zur Zulässigkeit vor, das Verwaltungsgericht sei von näher genannter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, wonach bei der



Gefährdungseinschätzung, ob ausreichende Gründe für die Verhängung eines Betretungs- und Annäherungsverbot bestehen, (allein) auf die ex ante Sicht der einschreitenden Beamten abzustellen sei.

6 Die Revision ist zulässig und begründet.

7 § 38a SPG, BGBl. Nr. 566/1991 idF BGBl. I Nr. 124/2021, lautet auszugsweise (Unterstreichung durch den Verwaltungsgerichtshof):

„Betretungs- und Annäherungsverbot zum Schutz vor Gewalt

§ 38a. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einem Menschen, von dem auf Grund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs, anzunehmen ist, dass er einen gefährlichen Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit, insbesondere in einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt, begehen werde (Gefährder), das Betreten einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt, samt einem Bereich im Umkreis von hundert Metern zu untersagen (Betretungsverbot). Mit dem Betretungsverbot verbunden ist das Verbot der Annäherung an den Gefährdeten im Umkreis von hundert Metern (Annäherungsverbot).

...

(6) Bei der Dokumentation der Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots ist auf die für das Einschreiten maßgeblichen Umstände sowie auf jene Bedacht zu nehmen, die für ein Verfahren nach §§ 382b und 382c EO oder für eine Abklärung der Gefährdung des Kindeswohls durch den zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger von Bedeutung sein können.

...“

8 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Betretungsverbot (mit dem seit der SPG-Novelle BGBl. I Nr. 105/2019, auch ein Annäherungsverbot verbunden ist) an die Voraussetzung geknüpft, dass auf Grund bestimmter Tatsachen (Vorfälle) anzunehmen ist, ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit einer gefährdeten Person stehe bevor. Welche Tatsachen als solche im Sinne des § 38a SPG in Frage kommen, sagt das Gesetz nicht (ausdrücklich). Diese Tatsachen müssen (auf Grund bekannter Vorfälle) die Annahme rechtfertigen, dass plausibel und nachvollziehbar bestimmte künftige Verhaltensweisen zu erwarten sein werden. 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 Gefährder bevorstehe. Dabei (bei dieser Prognose) ist vom Wissensstand des Beamten im Zeitpunkt des Einschreitens auszugehen.

Das Verwaltungsgericht hat somit die Rechtmäßigkeit eines gemäß § 38a SPG angeordneten Betretungs- und Annäherungsverbots im Sinne einer objektiven ex ante-Betrachtung aus dem Blickwinkel der eingeschrittenen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zum Zeitpunkt ihres Einschreitens zu prüfen. Dabei hat es zu beurteilen, ob die eingeschrittenen Organe entsprechend der dargelegten Grundsätze vertretbar annehmen konnten, dass ein vom Gefährder ausgehender gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevorsteht (vgl. zum Ganzen etwa VwGH 24.7.2023, Ra 2023/01/0074, mwN; vgl. so auch VfGH 7.12.2023, G 590-591/2023-12, Rn. 45 f).

- 9 Gegenstand der Überprüfung durch das Verwaltungsgericht ist daher, ob für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf Grund des sich den einschreitenden Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes bietenden Gesamtbildes und ausgehend vom Wissensstand der Beamten im Zeitpunkt des Einschreitens hinreichende Gründe für das Bestehen einer vom Gefährder ausgehenden, das angeordnete Betretungsverbot rechtfertigenden Gefahr iSd § 38a SPG vorlagen. Dabei hat das Verwaltungsgericht nicht seine eigene Beurteilung des sich den einschreitenden Organen bietenden Gesamtbildes und seinen eigenen Wissensstand an die Stelle des Blickwinkels der Beamten zu setzen. Die Annahme der Beamten eines bevorstehenden vom Gefährder ausgehenden gefährlichen Angriffs auf Leben, Gesundheit oder Freiheit ist somit nicht bereits dann unvertretbar und das verhängte Betretungsverbot rechtswidrig, wenn das Verwaltungsgericht die Gefährdungslage an Hand des sich den eingeschrittenen Beamten gebotenen Gesamtbildes anders einschätzt (vgl. etwa VwGH 4.12.2020, Ra 2019/01/0163, mwN; vgl. auch dazu VfGH G 590-591/2023-12, Rn. 63 f).

- 10 Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht dem angefochtenen Erkenntnis zwar zutreffend die Auffassung zu Grunde gelegt, dass nach der genannten Rechtsprechung der „Zeitpunkt des Einschreitens“ - und sohin der für die Gefährdungsprognose maßgebliche Beurteilungszeitpunkt - jener



Zeitpunkt ist, zu dem das Betretungs- und Annäherungsverbot durch die eingeschrittenen Organe (gegenüber dem Adressaten des Betretungs- und Annäherungsverbots) ausgesprochen wird (vgl. auch das - auch vom Verwaltungsgericht zitierte - Erkenntnis VwGH 2004/01/0579).

- 11 Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass demnach die Verhängung des Betretungs- und Annäherungsverbots fallbezogen rechtswidrig erfolgt sei, erweist sich indes als verfehlt.
- 12 Vorauszuschicken ist zunächst, dass die Feststellung des Verwaltungsgerichts, wonach sich das gegenständliche, gegenüber dem Mitbeteiligten ausgesprochene Betretungs- und Annäherungsverbot auf dessen eigene („seine“) Wohnung (samt einem Umkreis von 100 Metern um diese Wohnung) bezogen habe, aktenwidrig ist. Das Betretungs- und Annäherungsverbot wurde nach der Aktenlage - insbesondere nach der in den Verfahrensakten erliegenden „Dokumentation gemäß § 38a SPG“ sowie der vom Mitbeteiligten unterfertigten „Information und Erklärungen des Gefährders/der Gefährderin“, je vom 10. Jänner 2023 - vielmehr für die Wohnung „L. L.-Straße“ - und sohin für die (im Erdgeschoß gelegene) Wohnung [Nummer 2] der gefährdeten Person, der „Nachbarin“ H., - ausgesprochen (die Wohnung des Mitbeteiligten befand sich nach der Aktenlage demgegenüber an der genannten Adresse im „2. Stock [Nr.] 8“); auf diesen Umstand hat die Amtsrevisionswerberin bereits in der am 18. August 2023 gegenüber dem Verwaltungsgericht erstatteten Gegenschrift zur gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde (sowie neuerlich in der vorliegenden außerordentlichen Revision) hingewiesen (vgl. auch § 38a Abs. 1 SPG, wonach Objekt eines Betretungsverbots nur eine „Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt“, sein kann).
- 13 Weiters erweist sich die Feststellung, dass die Organe der Amtsrevisionswerberin beim Ausspruch des Betretungs- und Annäherungsverbots „ausschließlich“ von dem sich ihnen vor Ort bietenden Eindruck (Verständigung der Polizei durch die Nachbarin H. im Wege des Notrufs; glaubwürdige, schwerwiegende Angaben der in aufgelöstem Zustand befindlichen Nachbarin) ausgegangen seien, als aktenwidrig.



- 14 In der erwähnten aktenkundigen „Dokumentation gemäß § 38a SPG“ findet sich zur Begründung des gegenständlichen Betretungsverbots bzw. der Gefährdungsprognose nämlich nicht nur der Hinweis auf den in Rede stehenden „aktuellen Vorfall“ („schwere Nötigung“), sondern unter der Rubrik „Zusätzliche Indikatoren aufgrund derer ein gefährlicher Angriff gegen Leben, Gesundheit oder Freiheit der gefährdeten Person zu erwarten ist“ auch die Anmerkung „Frühere gefährliche Drohungen, Nötigungen oder andere strafbare Handlungen gegen Leben, Gesundheit oder Freiheit ...: gef. Drohung 2012“. Den letztgenannten Umstand einer „früheren gefährlichen Drohung aus dem Jahr 2012“ hat die Amtsrevisionswerberin in der erwähnten Genschrift - zur Begründung der Gefährdungsprognose - angeführt.
- 15 Im Übrigen ist es nach der erwähnten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ausgeschlossen, dass Sicherheitsorgane die im Zuge einer Amtshandlung „vor Ort“ gewonnenen Eindrücke auch noch in eine zu einem späteren Zeitpunkt vorgenommene Gefährdungsprognose einfließen lassen, zumal - insbesondere bei einem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen der unmittelbaren Amtshandlung und dem Ausspruch des Betretungs- und Annäherungsverbots - in der Regel davon ausgegangen werden kann, dass derartige Eindrücke noch im Zeitpunkt der Verhängung des Betretungs- und Annäherungsverbots wesentlicher Bestandteil des sich den Beamten bietenden „Gesamtbildes“ sind.
- 16 Fallbezogen gingen die Organe der Amtsrevisionswerberin auch noch im Zeitpunkt der Verhängung des Betretungs- und Annäherungsverbots erkennbar von schwerwiegenden Anhaltspunkten für die Einschätzung, dass vom Mitbeteiligten ein gefährlicher Angriff im Sinne des § 38a SPG erwartet werden könne, aus. Dass die darauf gestützte Gefährdungsprognose im Sinne der erwähnten Rechtsprechung fallbezogen unvertretbar und demnach rechtswidrig gewesen wäre, wird durch die Erwägungen des Verwaltungsgerichts - insbesondere auch unter Berücksichtigung des festgestellten „ruhigen“ Verhaltens des Mitbeteiligten während seiner Einvernahme sowie dessen Angaben im Zuge der Beschuldigtenvernehmung - nicht dargelegt.



- 17 Indem das Verwaltungsgericht den letztgenannten Umständen eine für seine Entscheidung tragende Bedeutung beigemessen hat, hat das Verwaltungsgericht vielmehr im Ergebnis seine eigene Beurteilung des sich den einschreitenden Organen bietenden Gesamtbildes an die Stelle des Blickwinkels der Beamten gesetzt, was sich im Lichte der obgenannten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als unzulässig erweist.
- 1 8 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen (der prävalierenden) Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

W i e n , am 13. Juni 2024

