

TE Lvwg Erkenntnis 2021/11/4 VGW-102/013/9731/2021

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.11.2021

Entscheidungsdatum

04.11.2021

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

B-VG Art. 130 Abs1 Z2

VwGVG 2014 §9 Abs2

COVID-19-Maßnahmengesetz §2 Abs1

COVID-19-Maßnahmengesetz §6

COVID-19-Maßnahmengesetz §10 Abs2

VStG §35 Z3

1. B-VG Art. 130 heute
 2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
 3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
 7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
 8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
 11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
 12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
 13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
 14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. COVID-19-MG § 2 gültig von 26.09.2020 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2020
 2. COVID-19-MG § 2 gültig von 05.04.2020 bis 25.09.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
 3. COVID-19-MG § 2 gültig von 16.03.2020 bis 04.04.2020

1. COVID-19-MG § 6 gültig von 28.05.2021 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2021
2. COVID-19-MG § 6 gültig von 26.09.2020 bis 27.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2020
1. COVID-19-MG § 10 gültig von 28.05.2021 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2021
2. COVID-19-MG § 10 gültig von 26.09.2020 bis 27.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2020
1. VStG § 35 heute
2. VStG § 35 gültig ab 01.01.2019
3. VStG § 35 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

Anmerkung

VfGH v. 14.6.2022, E 262/2022; Ablehnung

VwGH v. 8.11.2022, Ra 2022/09/0103; Einstellung

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Helm über die Beschwerde des Herrn A. B., C.-straße, Salzburg, gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch seine Festnahme und Anhaltung am 15.5.2021 in Wien, gegen den Magistrat der Stadt Wien als belangte Behörde, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 4.11.2021 zu Recht erkannt: Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Helm über die Beschwerde des Herrn A. B., C.-straße, Salzburg, gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch seine Festnahme und Anhaltung am 15.5.2021 in Wien, gegen den Magistrat der Stadt Wien als belangte Behörde, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 4.11.2021 zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat dem Rechtsträger der belangten Behörde (Gemeinde Wien) EUR 368,80 für Schriftsatzaufwand, EUR 57,40 für Vorlageaufwand und EUR 461,00 für Verhandlungsaufwand, insgesamt sohin EUR 887,20 an Aufwandsersatz, binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang zu leisten. römisch zwei. Der Beschwerdeführer hat dem Rechtsträger der belangten Behörde (Gemeinde Wien) EUR 368,80 für Schriftsatzaufwand, EUR 57,40 für Vorlageaufwand und EUR 461,00 für Verhandlungsaufwand, insgesamt sohin EUR 887,20 an Aufwandsersatz, binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang zu leisten.

III. Die Revision ist unzulässig. römisch drei. Die Revision ist unzulässig.

Entscheidungsgründe

1. Mit Schriftsatz von 22.6.2021, zur Post gegeben am 24.6. und sohin rechtzeitig, erhob der Einschreiter Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG, worin er zum Sachverhalt vorbringt: 1. Mit Schriftsatz von 22.6.2021, zur Post gegeben am 24.6. und sohin rechtzeitig, erhob der Einschreiter Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG, worin er zum Sachverhalt vorbringt:

„Ich war am 15.5.21 im D.-park, Wien, im Rahmen der Veranstaltung „E.“, um meinem Gewerbe als Marktfahrer im FREIEN (Verkauf von Ansteck-Buttons) nachzugehen.

Gegen 14.45 Uhr wurde ich beamtshandelt, da es Polizei-Beamten auffiel,

dass ich keine FFP2-Maske trug. Ich verwies, wie bei ähnlichen Situationen in

den voran gegangenen Monaten bei dutzenden vergleichbaren Polizei-

Kontakten im Rahmen von Veranstaltungen österreichweit zuvor, auf mein

ärztliches Attest, dass mich von der FFP2-Maskenpflicht befreit und das

Einhalten von Hygienemaßnahmen und das Tragen einer MNS empfiehlt. Der Beamte mit der Dienstnummer ...1 bestand dann, offenbar nach

Rücksprache mit seinem Einsatzleiter darauf, dass ich sofort eine MNS

aufsetzen müsse und widrigenfalls verhaftet würde. Meinem Protest, dass ich

mich auch durch eine MNS gesundheitlich beeinträchtigt fühle, dass ich eine Arzt-Empfehlung nicht umsetzen müsse bzw. diese nicht rechtlich verbindlich wäre, wurde mit einer erneuten Verhaftungs-Androhung begegnet.

Ich gab der Nötigung schließlich nach und verwies auf eine FFP2-Maske, die ich in einem mitgebrachten Rucksack etwa 100m entfernt vom Ort der Amtshandlung verstaut hatte. Ich trage diese dann, wenn ich es mit Vulnerablen oder Behördenvertretern zu tun haben, welche sich sonst durch mich gefährdet fühlen, vor allem in Innenräumen.

Als ich mich Richtung Rucksack (etwa 100m entfernt) begab, wurde ich von mehreren Polizisten quer über den Platz des D.-parks Richtung F. verfolgt. Mein Rucksack befand sich nahe einem Getränkestand und da ich schon länger nichts mehr getrunken hatte (es war sehr warm an diesem Nachmittag), kaufte ich mir ein Getränk und teilte dem Beamten mit, dass ich die FFP2-Maske aufsetzen werde, sobald ich ausgetrunken hätte. Ich verwies auch mehrmals auf eine dementsprechende Ausnahme, die die an diesem Tag gültige covid!9-SchuMaV vorsah. Daraufhin entgegnete der Beamte, ich müsse die Maske auch zwischendurch (siehe Minute 2.15 auf Fremd-Video), also während des Absetzens des Getränks aufsetzen, ansonsten würde ich verhaftet. Dieser unverhältnismäßigen, willkürlichen Aufforderung kam ich nun nicht mehr nach. Ich war nun bereits sehr aufgewühlt und fühlte mich sehr bedrängt von bereits unzähligen Polizisten, die sich um diese Szenerie versammelt hatten. Ich widerrief meine Einwilligung nun, eine Maske zu tragen, da ich merkte, dass sich meine Aufregung körperlich zeigte. Ich atmete schneller und begann zu zittern, dies teilte ich auch einer neben mir stehenden Polizistin mit (siehe Minute 1.25 auf Fremd-Video).

Inzwischen hielt der Beamte ...1 nochmals Rücksprache mit seinem Einsatzleiter, der mit mir danach ein Gespräch führte. In diesem verwies ich nochmals darauf, dass ich eine Empfehlung meiner Ärztin nicht für rechtlich bindend halte, mir es im Moment auch körperlich nicht mehr gut geht und außerdem bisher noch keine Verwaltungsübertretung meinerseits vorliegen kann, da ich ungeachtet meines Attests die Ausnahme der covid!9-SchuMaV,

§ 17, Abs. 3, Ziffer I erfülle „während der Konsumation von Speisen und Paragraph 17,, Absatz 3,, Ziffer I erfülle „während der Konsumation von Speisen und

Getränke" keine Maske tragen zu müssen, erfülle, da ich eben gerade trinke und außerdem auch schon während des ganzen Vorgangs Kaugummi (= Lebensmittel nach EU-Verordnung) kaue.

Des Weiteren verwies ich mehrmals darauf, dass ich eine Verhaftung meinerseits als unverhältnismäßigen Eingriff empfinde und mir eine derartige eskalierende Maßnahme bei keiner von dutzenden vergleichbaren Amtshandlungen, denen ich schon ausgesetzt war, jemals angedroht wurde. Mir wurde im Übrigen auch zu keinem Zeitpunkt das gelindere Mittel angeboten, die Veranstaltung zu verlassen. Es gab nur „Maske auf" oder Verhaftung als „Angebot".

Glücklicherweise bin ich im Besitz zweier Videos, welche meine Ausführungen untermauern. Eines ist etwa 17min lang und zeigt jene Periode, ab welcher ich zur FFP2-Maske greife und die von mir beschriebenen Konversationen. Ein

Weiteres ist rund 5min lang und hat das im Sachverhalt zuletzt angesprochene Gespräch mit dem Einsatzleiter, der die Verhaftung durchführen ließ, zum Inhalt.

Im Polizeianhaltezentrum Roßauer Lände hielt man mich dann insgesamt drei Stunden lang in Haft. Schon während der Haftaufnahme wies ich darauf hin, dass ich aufgrund meines psychischen Zustandes gerne mit einem Arzt reden wolle, dieser Bitte wurde leider nicht nachgekommen. Erst nach etwa drei , Stunden, kurz vor meiner Enthaftung, wurde ich einem Arzt vorgeführt. Inzwischen war ich aber so eingeschüchtert und misstrauisch, als dass ich jede Konversation mit Beamten in dieser Anstalt verweigerte bzw. auf ein Minimum reduzierte. Nach einem Gespräch mit einem extra angereisten Vertreter des Gesundheitsamtes (!) wurde ich dann freigelassen. Während der Haft wurde mir aber angekündigt, ich müsste zuerst auf ein Gespräch mit einem Polizei-Juristen warten, um enthaftet zu werden. Ein solche Unterredung fand nicht statt. Eine schriftliche Begründung aufgrund welches Paragraphen ich verhaftet und eingesperrt wurde, habe ich bis heute, den 22.6.21, nicht erhalten. Auch eine Anzeige durch das Gesundheitsamt habe ich bis heute nicht erhalten.“

In rechtlicher Hinsicht bringt der Beschwerdeführer vor, er sei durch diese Zwangsmaßnahme nicht nur von seiner Erwerbstätigkeit an diesem Nachmittag abgehalten und mit seinem Demonstrationsrecht beschnitten, sondern auch seelisch misshandelt worden. Seine sachlichen Ausführungen seien zu keinem Moment gewürdigt worden, die Beamten seien ausschließlich auf Eskalation aus gewesen. Er halte die Mund-Nasen-Schutz-Tragepflicht für verfassungswidrig und habe außerdem ein Attest gehabt. Der Beschwerde liegt eine Haftbestätigung bei. Beantragt wird, die Maßnahme kostenpflichtig für rechtswidrig zu erklären.

2. Mit Schriftsatz vom 26.7.2021 legte die in der Beschwerde als belangte Behörde genannte Landespolizeidirektion Wien die Anzeige der Einsatzabteilung vom 15.5.2021 samt Anhalteprotokoll und Kopie des Attests vor und gab an, diese sei mit Schreiben vom 17.5.2021 an das Magistratische Bezirksamt zuständigkeitshalber abgetreten worden. Diese Abtretung sei zur GZ VStV/.../2021 protokolliert.

2.1. Unter einem erstattete die Landespolizeidirektion Wien zu ihrer GZ PAD/-21/.../1 eine Äußerung, in welcher sie darauf hinweist, dass aufgrund des § 2 Abs. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes verpflichtet seien, die nach dem genannten Gesetz zuständigen Behörden und Organe bei der Ausübung von deren Aufgaben beziehungsweise zur Durchsetzung der gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen zu unterstützen. Die hierdurch normierte Mitwirkungspflicht treffe lediglich Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, im konkreten Fall die Organe des Wachkörpers Bundespolizei. Die Angehörigen dieses Wachkörpers würden sohin funktional für die Gesundheitsbehörde tätig, ihr Handeln sei dieser Behörde zuzurechnen. Den Landespolizeidirektionen, also den Sicherheitsbehörden, komme hingegen beim Vollzug des genannten Gesetzes keinerlei Zuständigkeit zu, anders als etwa im Bereich der Kriminalpolizei, wo sie im Dienste der Strafjustiz einschritten und Aufträge von letzterer erhielten. Die Landespolizeidirektion Wien sei daher im vorliegenden Unfall nicht passiv legitimiert. 2.1. Unter einem erstattete die Landespolizeidirektion Wien zu ihrer GZ PAD/-21/.../1 eine Äußerung, in welcher sie darauf hinweist, dass aufgrund des Paragraph 2, Absatz eins, des COVID-19-Maßnahmengesetzes die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes verpflichtet seien, die nach dem genannten Gesetz zuständigen Behörden und Organe bei der Ausübung von deren Aufgaben beziehungsweise zur Durchsetzung der gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen zu unterstützen. Die hierdurch normierte Mitwirkungspflicht treffe lediglich Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, im konkreten Fall die Organe des Wachkörpers Bundespolizei. Die Angehörigen dieses

Wachkörpers würden sohin funktional für die Gesundheitsbehörde tätig, ihr Handeln sei dieser Behörde zuzurechnen. Den Landespolizeidirektionen, also den Sicherheitsbehörden, komme hingegen beim Vollzug des genannten Gesetzes keinerlei Zuständigkeit zu, anders als etwa im Bereich der Kriminalpolizei, wo sie im Dienste der Strafjustiz einschritten und Aufträge von letzterer erhielten. Die Landespolizeidirektion Wien sei daher im vorliegenden Unfall nicht passiv legitimiert.

2.2. Mit Schriftsatz vom 19.8.2021 erstattete die Stadt Wien/Gesundheitsdienst als belangte Behörde eine Stellungnahme folgenden Inhaltes:

„Der Beschwerdeführer wurde durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Mitwirkung an der Vollziehung des COVID-19-Maßnahmengesetzes und der auf dieser Grundlage erlassenen COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (vgl. § 6 COVID-19-Maßnahmengesetz) am 15. Mai 2021 wegen des Verdachts der Begehung einer Verwaltungsübertretung (Verweigerung des Tragens einer FFP-2-Maske) angehalten und in weiterer Folge, aufgrund des fortgesetzten Verharrens in der strafbaren Handlung, gemäß § 35 VStG festgenommen. „Der Beschwerdeführer wurde durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Mitwirkung an der Vollziehung des COVID-19-Maßnahmengesetzes und der auf dieser Grundlage erlassenen COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung vergleiche Paragraph 6, COVID-19-Maßnahmengesetz) am 15. Mai 2021 wegen des Verdachts der Begehung einer Verwaltungsübertretung (Verweigerung des Tragens einer FFP-2-Maske) angehalten und in weiterer Folge, aufgrund des fortgesetzten Verharrens in der strafbaren Handlung, gemäß Paragraph 35, VStG festgenommen.

Aus den vorliegenden Unterlagen geht hervor, dass der Beschwerdeführer am 15.05.2021 an einer Versammlung teilgenommen hat. Gemäß dem zu diesem Zeitpunkt in Geltung stehenden § 13 Abs. 4 Z 1 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung idF BGBl. II Nr. 206/2021 war beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen unter anderem gemäß Abs. 3 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Darüber hinaus war bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 2 eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Ausgehend von der vorliegenden Anzeige hat der Beschwerdeführer eine solche Maske nicht getragen, allerdings ein Foto eines ärztlichen Attests (ausgestellt durch die Ordination für Allgemeinmedizin mit Sitz in Salzburg) vorgezeigt. Gemäß § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV gilt die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard gilt nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall darf auch eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und enganliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Aus dem vorliegenden Foto / Attest geht hervor, dass das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckende und enganliegende mechanische Schutzvorrichtung („einfacher MNS“) jedenfalls zumutbar war. Folgt man den Angaben in der Anzeige trug der Beschwerdeführer auch eine solche Schutzvorrichtung bei der Anhaltung nicht und verharnte in dieser strafbaren Handlung. Aus den vorliegenden Unterlagen geht hervor, dass der Beschwerdeführer am 15.05.2021 an einer Versammlung teilgenommen hat. Gemäß dem zu diesem Zeitpunkt in Geltung stehenden Paragraph 13, Absatz 4, Ziffer eins, 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 206 aus 2021, war beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen unter anderem gemäß Absatz 3, gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Darüber hinaus war bei Veranstaltungen gemäß Absatz 3, Ziffer 2, eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Ausgehend von der vorliegenden Anzeige hat der Beschwerdeführer eine solche Maske nicht getragen, allerdings ein Foto eines ärztlichen Attests (ausgestellt durch die Ordination für Allgemeinmedizin mit Sitz in Salzburg) vorgezeigt. Gemäß Paragraph 17, Absatz 5, 4. COVID-19-SchuMaV gilt die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard gilt nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall darf auch eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und enganliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Aus dem vorliegenden Foto / Attest geht hervor, dass das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckende und enganliegende mechanische Schutzvorrichtung („einfacher MNS“) jedenfalls zumutbar war. Folgt man den Angaben in der Anzeige trug der Beschwerdeführer auch eine solche Schutzvorrichtung bei der Anhaltung nicht und verharnte in dieser strafbaren Handlung.

Gemäß § 10 Abs. 2 Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19

(COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG) haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes an der Vollziehung dieses Bundesgesetzes und der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen mitzuwirken durch Gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG) haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes an der Vollziehung dieses Bundesgesetzes und der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen mitzuwirken durch

- Maßnahmen zur Vorbeugung gegen drohende Verwaltungsübertretungen,
- Maßnahmen zur Einleitung und Sicherung eines Verwaltungsstrafverfahrens

und

- die Ahndung von Verwaltungsübertretungen durch Organstrafverfügungen (§ 50 VStG).• die Ahndung von Verwaltungsübertretungen durch Organstrafverfügungen (Paragraph 50, VStG).

Gemäß § 9 Abs. 2 VwGVG ist in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG jene Behörde, der die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zuzurechnen ist, belangte Behörde. Es ist eine funktionelle Betrachtungsweise geboten (VwGH 22. November 2017, Ro 2016/17/0003). Es kann daher ausnahmsweise vorkommen, dass die belangte Behörde eine andere ist als jene, der die handelnden Organwalter organisatorisch zuzurechnen sind - z. B. Bezirksverwaltungsbehörde statt Landespolizeidirektion bei Mitwirkung von Organen der Bundespolizei bei Vollziehung eines Landesgesetzes. Im gegenständlichen Fall sind, soweit dies den vorliegenden Unterlagen entnommen werden kann, die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Rahmen der ihnen übertragenen Mitwirkung bei der Vollziehung des COVID-19-Maßnahmengesetzes und der darauf basierenden Verordnungen eingeschritten; funktionell wurden diese daher für die gemäß § 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) i. V. m. § 24 VStG zur Vollziehung zuständige Bezirksverwaltungsbehörde, den Magistrat der Stadt Wien, tätig. Gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VwGVG ist in den Fällen des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG jene Behörde, der die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zuzurechnen ist, belangte Behörde. Es ist eine funktionelle Betrachtungsweise geboten (VwGH 22. November 2017, Ro 2016/17/0003). Es kann daher ausnahmsweise vorkommen, dass die belangte Behörde eine andere ist als jene, der die handelnden Organwalter organisatorisch zuzurechnen sind - z. B. Bezirksverwaltungsbehörde statt Landespolizeidirektion bei Mitwirkung von Organen der Bundespolizei bei Vollziehung eines Landesgesetzes. Im gegenständlichen Fall sind, soweit dies den vorliegenden Unterlagen entnommen werden kann, die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Rahmen der ihnen übertragenen Mitwirkung bei der Vollziehung des COVID-19-Maßnahmengesetzes und der darauf basierenden Verordnungen eingeschritten; funktionell wurden diese daher für die gemäß Paragraph 2, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) i. römisch fünf. m. Paragraph 24, VStG zur Vollziehung zuständige Bezirksverwaltungsbehörde, den Magistrat der Stadt Wien, tätig.

Belangte Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VwGVG ist daher im gegenständlichen Fall der Magistrat der Stadt Wien. Belangte Behörde gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VwGVG ist daher im gegenständlichen Fall der Magistrat der Stadt Wien.“

Die belangte Behörde beantragt Schriftsatz- und Vorlageaufwand.

3. Am 4.11.2021 fand die öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, zu der der Beschwerdeführer, die Zeugin Insp. G. und die Zeugin Insp. H. und Kl J. ladungsgemäß erschienen sind. Die belangte Behörde war durch Frau Mag. K. und Herrn Mag. L. vertreten. Nach Abschluss des Beweisverfahrens wurde das Erkenntnis verkündet.

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

Am 15. Mai 2021 fand im Wiener D.-park eine Versammlung gegen die COVID-19-Schutzmaßnahmen statt, bei der der Beschwerdeführer Ansteck-Buttons verkaufte. Gegen 14:45 Uhr fiel er den Beamten G. und H. auf, weil er keine Maske trug und die Abstandspflicht aktiv unterschritt, indem er auf die Leute zuing und sie zu überzeugen versuchte, dass sie keine Maske tragen sollten, weil das alles Willkür sei. Als ihn die beiden Beamten auf die Einhaltung der geltenden Bestimmungen aufmerksam machten, reagierte er gegenüber den Beamten nicht, sondern rief das, was sie zu ihm sagten, in die Menge und versuchte, es ins Lächerliche zu ziehen. Auch die Aufforderung zur Identitätsfeststellung

nahm er zunächst nicht zur Kenntnis, sondern verwickelte die Beamten, die ihm die Anzeige ankündigten, in eine längere Diskussion, bevor er seine Identität nachwies. Außerdem zeigte er ein Attest der Ordination Dr. M. und Dr. P. in der R.-gasse, Salzburg vor, welches lautet: „Herr B. kann derzeit aus gesundheitlichen Gründen keine FFP2-Maske tragen. Das Tragen eines normalen MNS sowie das strikte Einhalten der Hygienemaßnahmen wird daher umso dringender empfohlen.“

Den Beamten war zu dem Zeitpunkt schon seit längerem bekannt, dass Atteste von nicht berechtigten Personen und gefälschte Atteste im Umlauf waren. Aufgrund des Inhalts dieses Attests, dessen Echtheit und Richtigkeit sie nicht feststellen konnten, insistierten sie aber, dass der Beschwerdeführer wenigstens einen Mund-Nasen-Schutz tragen müsse. Der Beschwerdeführer meinte dazu, das müsse er nicht, weil es sich nur um eine ärztliche Empfehlung handle, und verwickelte die Beamten neuerlich in eine längere Diskussion, obwohl er auch darauf hingewiesen worden war, er könne die Versammlung jederzeit verlassen und brauche dann keine Maske zu tragen.

Zwischenzeitlich hatten die Beamten ihren Zugskommandanten, Kl J., herbeigerufen, da dieser ihnen mitgeteilt hatte, er kenne den Beschwerdeführer von früheren Amtshandlungen und habe dort eine Gesprächsbasis mit ihm gefunden.

Erst als dem Beschwerdeführer die Festnahme angedroht und als gelindestes Mittel erneut angeboten worden war, dass er die Versammlung verlassen könne, teilte er den Beamten mit, dass sich sein Mund-Nasen-Schutz im Rucksack auf der anderen Seite des D.-parks, vor der F., befinde. Kl J. beauftragte daher die beiden Beamten, dem Beschwerdeführer dorthin zu folgen.

Beim Rucksack angelangt, zog der Beschwerdeführer eine FFP2-Maske heraus, gab aber an, er zittere und müsse etwas trinken. Die Beamten gestatteten ihm dies unter der Voraussetzung, dass er anschließend sofort die Maske aufsetze. Daraufhin holte sich der Beschwerdeführer von einem nahen Stand den Becher eines Getränks, trank dieses schluckweise mit großen Pausen und diskutierte dazwischen mit den Beamten, nahm sein Handy heraus, filmte damit und versuchte, im Umkreis andere zu animieren, ebenfalls die Amtshandlung zu filmen. Die Beamten versuchten ihn mit großer Geduld dazu zu bringen, das Trinken endlich zu beenden und die Maske aufzusetzen. Da wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass er jetzt esse, denn er habe einen Kaugummi im Mund und dieser gelte als Lebensmittel. Er müsse daher auch weiterhin keine Maske aufsetzen, denn beim Trinken und Essen sei dies nicht geboten. Zwischendurch versuchte sich der Beschwerdeführer gegenüber den Versammlungsteilnehmern als Held zu inszenieren, rief, man wolle ihm eine Maske aufzwingen, obwohl er befreit sei, und nahm triumphalistische Posen ein. Mindestens sieben Minuten ab der Öffnung seines Rucksacks zeigten die Beamten Geduld, erst dann erklärte der wiederum herbeigerufene Kl J. dem Beschwerdeführer, wenn dieser zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Verwaltungsübertretung begehe, sie weiter trotz Ermahnungen fortsetze, und nach zehn Minuten noch immer darin verharre, müsse er festgenommen werden. Der Beschwerdeführer, der sich noch immer vor der Menge durch Zurufe und Posen inszenierte, sagte dazu, dann müsse die Polizei ihn eben festnehmen. Die Festnahme fand um 15:10 Uhr statt, sohin 25 Minuten nach der ersten Aufforderung zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und 18 Minuten nach der erstatteten Anzeige, welche mit 14:52 Uhr datiert ist. Der Beschwerdeführer wurde visitiert, dem Amtsarzt vorgeführt, von einem Vertreter des Gesundheitsamtes einvernommen und um 18:10 Uhr, sohin nach dreistündiger Anhaltung, entlassen.

3.2. Diese Feststellungen gründen sich auf folgende Beweisergebnisse:

Die Feststellungen, wonach der Beschwerdeführer Buttons verkauft habe und in der Haft von einem Beamten des Gesundheitsamtes der Stadt Wien einvernommen worden sei, gründen sich auf die Angaben des Beschwerdeführers selbst. Im übrigen widerspricht seine Darstellung jener der drei Zeugen nur in der Tendenz, nicht aber im wesentlichen Inhalt. Anzeige-, Festnahme- und Entlassungszeitpunkt gründen sich auf den Akteninhalt, der Beginn der Amtshandlung auf die Angabe des Beschwerdeführers selbst.

Was die Vorgänge vom Öffnen des Rucksacks bis zur Festnahme des Beschwerdeführers betrifft, so ergeben sich diese aus den beiden vorgeführten Videos, in erster Linie aus der Vorführung der ersten 13 Minuten des 17-minütigen Videos. Das zweite Video bietet einen weiteren Ausschnitt aus derselben Phase.

Die Vorgänge von der ersten Ansprache des Beschwerdeführers bis zu seiner vorgeblichen Bereitschaft, eine Maske aus dem Rucksack zu holen, ergeben sich im Wesentlichen übereinstimmend aus den Aussagen der drei als Zeugen einvernommenen Polizeibeamten, von denen der Insp. H. die detailreichste Schilderung abgeben konnte, offenbar noch aufgrund guter Erinnerung, weshalb in erster Linie seiner Darstellung gefolgt wurde. Abgesehen davon ist seine

weitere Schilderung der Vorgänge ab dem Öffnen des Rucksacks durch den Beschwerdeführer sehr gut mit den Videos vereinbar. Dieser Zeuge gab auch an, er habe seinen Zugskommandanten informieren müssen, weil die Amtshandlung zu keinem Ergebnis geführt habe und die anderen Versammlungsteilnehmer aufgrund zwischenzeitlich aufgeheizter Stimmung immer näher gekommen seien. Der Zugskommandant habe dann auch Unterstützung herbeigerufen, die eine Sperrkette aufgezogen habe. Der Beschwerdeführer habe weiterhin den Ort als Bühne genützt und immer wieder in die Menge gerufen.

Auf den Videos ist auch deutlich ersichtlich, dass der Beschwerdeführer keinerlei Anzeichen von Ängstlichkeit oder Nervosität und schon gar nicht von Atemnot aufweist, wie von ihm immer wieder eingewendet wurde, sondern sich gegenüber der versammelten Menge offenbar bewusst inszeniert. Seine Körpersprache ist eher als provokant bis präpotent zu qualifizieren.

3.3. In rechtlicher Hinsicht wurde erwogen:

Die Passivlegitimation wurde von beiden in Frage kommenden Behörden übereinstimmend der Gesundheitsbehörde zugeschrieben. Das Gericht schließt sich dieser Auffassung an.

Wenn der Beschwerdeführer einwendet, er habe schon am Rathauspark bei einer früheren Gelegenheit Anzeigen bekommen und diese seien sämtlich aufgrund seines Attests eingestellt worden, so lässt sich daraus für den vorliegenden Fall nichts gewinnen. Abgesehen davon, dass der Verdacht einer strafbaren Handlung auch nach Vorweis eines Attests gegeben ist, da allgemein bekannt ist, dass es eine große Zahl von gefälschten und falsch beurkundeten Attesten gibt, kann auch der Rechtsansicht des Beschwerdeführers nicht gefolgt werden, wonach er aufgrund des Inhalts des Attests nicht zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes veranlasst werden könne. Die den Beschwerdeführer treffenden Pflichten ergeben sich nämlich nicht aus dem Attest, sondern aus dem Gesetz und den dazu erlassenen Verordnungen. Wenn diese das Tragen einer FFP2-Maske (somit eines höherwertigem Schutzes) vorschreiben und aus dem Attest hervorgeht, dass der Beschwerdeführer zwar aus Gesundheitsgründen keine solche Maske tragen könne, ihm aber dringend das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes (als minderere Schutz) anempfohlen werde, so ist er rechtlich dazu verpflichtet, wenigstens diesen minderen Schutz zu tragen, dessen gesundheitliche Unschädlichkeit eindeutig aus dem Attest hervorgeht (sonst könnte das Tragen nicht ärztlicherseits dringend empfohlen werden).

Da sich der Beschwerdeführer trotz laufender Aufforderungen über 25 Minuten geweigert hat, seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen und sohin in einer strafbaren Handlung verharret hat, war seine Festnahme gemäß § 35 Z 3 VStG geboten und gerechtfertigt. Die darauffolgende Anhaltung hat nur drei Stunden gedauert und war sohin angesichts der durchzuführenden ärztlichen Untersuchung und Einvernahme durch einen Beamten der belangten Behörde angemessen kurz. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Da sich der Beschwerdeführer trotz laufender Aufforderungen über 25 Minuten geweigert hat, seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen und sohin in einer strafbaren Handlung verharret hat, war seine Festnahme gemäß Paragraph 35, Ziffer 3, VStG geboten und gerechtfertigt. Die darauffolgende Anhaltung hat nur drei Stunden gedauert und war sohin angesichts der durchzuführenden ärztlichen Untersuchung und Einvernahme durch einen Beamten der belangten Behörde angemessen kurz. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II Nr. 517/2013. Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer der Gemeinde Wien als Rechtsträgerin der obsiegenden Partei Kostenersatz zu leisten. Deren Vertreter hatten in der mündlichen Verhandlung den Zuspruch des Verhandlungsaufwandes (zusätzlich zum Vorlage- und Schriftsatzaufwand) beantragt. 4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 35, VwGVG in Verbindung mit der VwG-Aufwandersatzverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 517 aus 2013,. Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer der Gemeinde Wien als Rechtsträgerin der obsiegenden Partei Kostenersatz zu leisten. Deren Vertreter hatten in der mündlichen Verhandlung den Zuspruch des Verhandlungsaufwandes (zusätzlich zum Vorlage- und Schriftsatzaufwand) beantragt.

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. 5. Die

ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 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; Demonstration; Versammlung; Festnahme; Haft; Anhaltung; Schutzklasse FFP2; Maske; Freiheitsbeschränkung; Verwaltungsübertretung; verharren; Passivlegitimation; Gesundheitsbehörde

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGW:2021:VGW.102.013.9731.2021

Zuletzt aktualisiert am

13.07.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at