

# TE Vwgh Beschluss 2022/9/8 Ro 2022/03/0052

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.09.2022

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

VStG §35

VStG §35 Z3

1. VStG § 35 heute
2. VStG § 35 gültig ab 01.01.2019
3. VStG § 35 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

1. VStG § 35 heute
2. VStG § 35 gültig ab 01.01.2019
3. VStG § 35 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger sowie die Hofräte Mag. Nedwed und Dr. Faber als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision des B S in K, vertreten durch Mag. Elisabeth Gößler und Mag. Lukas Mimler, Rechtsanwälte GesbR, 3150 Wilhelmsburg an der Traisen, Fleischplatz 2/6, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 23. Juni 2022, Zl. LVwG-M-4/001-2022, betreffend Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in einer Angelegenheit nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Niederösterreich), den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

## Begründung

1 Mit Schriftsatz vom 7. Jänner 2022 erhob der Revisionswerber eine Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich, mit der er sich (unter anderem) gegen seine Festnahme anlässlich der Teilnahme an der Versammlung „N“ am 27. November 2021 in S wandte. Mit Schriftsatz vom 7. Jänner 2022 erhob der Revisionswerber eine Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich, mit der er sich (unter anderem) gegen seine Festnahme anlässlich der Teilnahme an der Versammlung „N“ am 27. November 2021 in S wandte.

2 Das Verwaltungsgericht wies diese Beschwerde mit dem angefochtenen Erkenntnis als unbegründet ab. Über die

Zulässigkeit der Revision sprach es im Spruch der Entscheidung nicht ab. In der Begründung führte es hingegen aus, die Revision sei nicht zulässig, weil im gegenständlichen Fall keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu beurteilen gewesen sei.

3 In der Sache stellte das Verwaltungsgericht zusammengefasst fest, der Revisionswerber habe an der genannten Versammlung teilgenommen und keine FFP-2-Maske getragen. Als er von einem Polizisten darauf angesprochen worden sei, eine Maske tragen zu müssen, habe er angegeben, dazu nicht verpflichtet zu sein. Er habe ein näher bezeichnetes ärztliches Befreiungsattest vorgewiesen. Der Polizist habe darauf hingewiesen, dass der Revisionswerber auch nach diesem Attest zumindest ein „Faceschild“ tragen könne. Der Revisionswerber sei jedoch der Aufforderung, eine FFP-2-Maske oder ein Faceschild zu tragen oder den Versammlungsort zu verlassen, nicht nachgekommen. Daraufhin sei die Festnahme (u.a.) gemäß § 35 Z 3 VStG ausgesprochen worden. In der Sache stellte das Verwaltungsgericht zusammengefasst fest, der Revisionswerber habe an der genannten Versammlung teilgenommen und keine FFP-2-Maske getragen. Als er von einem Polizisten darauf angesprochen worden sei, eine Maske tragen zu müssen, habe er angegeben, dazu nicht verpflichtet zu sein. Er habe ein näher bezeichnetes ärztliches Befreiungsattest vorgewiesen. Der Polizist habe darauf hingewiesen, dass der Revisionswerber auch nach diesem Attest zumindest ein „Faceschild“ tragen könne. Der Revisionswerber sei jedoch der Aufforderung, eine FFP-2-Maske oder ein Faceschild zu tragen oder den Versammlungsort zu verlassen, nicht nachgekommen. Daraufhin sei die Festnahme (u.a.) gemäß Paragraph 35, Ziffer 3, VStG ausgesprochen worden.

4 Rechtlich folgte das Verwaltungsgericht, der Revisionswerber sei bei der Versammlung ohne Mund- und Nasenschutz angetroffen worden und habe sich trotz Aufforderung des Polizisten geweigert, zumindest ein „Faceschild“ zu tragen, was ihm nach dem Inhalt des vorgewiesenen ärztlichen Attests (das auch aus anderen näher bezeichneten Gründen anzuzweifeln sei) auch zumutbar gewesen sei. Die Voraussetzungen für eine Festnahme gemäß § 35 Z 3 VStG seien daher vorgelegen. Rechtlich folgte das Verwaltungsgericht, der Revisionswerber sei bei der Versammlung ohne Mund- und Nasenschutz angetroffen worden und habe sich trotz Aufforderung des Polizisten geweigert, zumindest ein „Faceschild“ zu tragen, was ihm nach dem Inhalt des vorgewiesenen ärztlichen Attests (das auch aus anderen näher bezeichneten Gründen anzuzweifeln sei) auch zumutbar gewesen sei. Die Voraussetzungen für eine Festnahme gemäß Paragraph 35, Ziffer 3, VStG seien daher vorgelegen.

5 Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die zur Zulässigkeit geltend macht, das angefochtene Erkenntnis „weiche von der eindeutigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab“. Dazu führt die Revision zwei Argumente ins Treffen: Eine Festnahme gemäß § 35 Z 3 VStG erfordere die Betretung auf frischer Tat, welche im vorliegenden Fall nicht vorgelegen sei, weil der Revisionswerber über ein ärztliches Maskenbefreiungsattest verfüge. Ferner fordere § 35 Z 3 VStG eine Abmahnung vor der Festnahme, die fallbezogen nicht erfolgt sei. Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die zur Zulässigkeit geltend macht, das angefochtene Erkenntnis „weiche von der eindeutigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab“. Dazu führt die Revision zwei Argumente ins Treffen: Eine Festnahme gemäß Paragraph 35, Ziffer 3, VStG erfordere die Betretung auf frischer Tat, welche im vorliegenden Fall nicht vorgelegen sei, weil der Revisionswerber über ein ärztliches Maskenbefreiungsattest verfüge. Ferner fordere Paragraph 35, Ziffer 3, VStG eine Abmahnung vor der Festnahme, die fallbezogen nicht erfolgt sei.

6 Mit diesem Vorbringen wird die Zulässigkeit der Revision nicht dargetan:

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Hat das Verwaltungsgericht - wie im vorliegenden Fall - keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung identifiziert, so muss die Revision Gründe enthalten, aus denen sich die Zulässigkeit der Revision ableiten lässt. Ist dies nicht der Fall, so ist die wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG gemäß § 34 Abs. 1 VwGG

zurückzuweisen. Hat das Verwaltungsgericht - wie im vorliegenden Fall - keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung identifiziert, so muss die Revision Gründe enthalten, aus denen sich die Zulässigkeit der Revision ableiten lässt. Ist dies nicht der Fall, so ist die wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG zurückzuweisen.

7 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Festnahme einer Person durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß § 35 VStG voraus, dass die festzunehmende Person „auf frischer Tat betreten“ wird. Das heißt, diese Person muss eine als Verwaltungsübertretung strafbare Handlung verüben und bei Begehung dieser Tat betreten werden, wobei das erste dieser beiden Erfordernisse bereits erfüllt ist, wenn das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Verübung einer Verwaltungsübertretung mit gutem Grund - und damit vertretbar - annehmen konnte (vgl. etwa VwGH 23.11.2020, Ra 2020/03/0106, mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Festnahme einer Person durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß Paragraph 35, VStG voraus, dass die festzunehmende Person „auf frischer Tat betreten“ wird. Das heißt, diese Person muss eine als Verwaltungsübertretung strafbare Handlung verüben und bei Begehung dieser Tat betreten werden, wobei das erste dieser beiden Erfordernisse bereits erfüllt ist, wenn das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Verübung einer Verwaltungsübertretung mit gutem Grund - und damit vertretbar - annehmen konnte vergleiche , etwa VwGH 23.11.2020, Ra 2020/03/0106, mwN).

8 Gegenständlich ist der Festnahmegrund des § 35 Z 3 VStG zu beurteilen, der neben den allgemeinen Voraussetzungen des § 35 VStG erfordert, dass der Betretene trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharrt oder sie zu wiederholen sucht (vgl. etwa VwGH 7.7.2022, Ra 2022/09/0079, mwN). Gegenständlich ist der Festnahmegrund des Paragraph 35, Ziffer 3, VStG zu beurteilen, der neben den allgemeinen Voraussetzungen des Paragraph 35, VStG erfordert, dass der Betretene trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharrt oder sie zu wiederholen sucht vergleiche , etwa VwGH 7.7.2022, Ra 2022/09/0079, mwN).

9 Die Revision entfernt sich ohne nachvollziehbare Begründung von den Feststellungen des Verwaltungsgerichts, wonach der Revisionswerber sich gegenüber dem einschreitenden Polizeibeamten trotz Aufforderung weigerte, bei der von ihm besuchten Zusammenkunft zumindest eine sonstige nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung (im Erkenntnis bezeichnet als „Faceschild“) zu tragen (§ 18 Abs. 4 Z 8 5. COVID-19-NotMV) und das vorgewiesene ärztliche Attest - auch unter Außerachtlassung sonstiger Zweifel an diesem - nicht belegte, dass ihm Derartiges unzumutbar gewesen wäre. Die Revision entfernt sich ohne nachvollziehbare Begründung von den Feststellungen des Verwaltungsgerichts, wonach der Revisionswerber sich gegenüber dem einschreitenden Polizeibeamten trotz Aufforderung weigerte, bei der von ihm besuchten Zusammenkunft zumindest eine sonstige nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung (im Erkenntnis bezeichnet als „Faceschild“) zu tragen (Paragraph 18, Absatz 4, Ziffer 8, 5. COVID-19-NotMV) und das vorgewiesene ärztliche Attest - auch unter Außerachtlassung sonstiger Zweifel an diesem - nicht belegte, dass ihm Derartiges unzumutbar gewesen wäre.

10 Ausgehend davon vermag die Revision nicht darzutun, dass das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei Ausspruch der Festnahme nicht einmal vertretbar von der Betretung des Revisionswerbers bei einer Verwaltungsübertretung ausgehen durfte, in welcher der Revisionswerber trotz Abmahnung verharrte.

1 1 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Wien, am 8. September 2022

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

ECLI:AT:VWGH:2022:RO2022030052.J00

#### **Im RIS seit**

10.10.2022

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.10.2022

---

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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