OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen: **LVwG-780174/13/MZ**

Datum: **Linz, 4. Oktober 2021**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des K W, vertreten durch H, wegen der Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch dem Bürgermeister der Stadt Linz zurechenbare Organe am 12.04.2021 in Form des Packens am Arm und des Zurückreißens durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes, nach Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durch Verkündung,

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat dem Land Oberösterreich (Verfahrenspartei: Bürgermeister der Stadt Linz) gemäß § 35 Abs. 1 und 6 VwGVG in Verbindung mit § 1 der Verwaltungsgerichts-aufwandsersatzverordnung BGBl. II. Nr. 517 aus 2013 Kosten in der Höhe von 887,20 Euro (Vorlageaufwand: 57,40 Euro, Schriftsatzaufwand: 368,80 Euro, Verhandlungsaufwand 461 Euro) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Schriftsatz vom 18.05.2021 erhob der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) Maßnahmenbeschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 12.04.2021 in Form

- des Packens am Arm und des Zurückreißens durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes.

Die Beschwerde begründet sich wie folgt:
„Der Beschwerdeführer wurde am 12.04.2021 um ca 15:20 Uhr im Rahmen eines unverhältnismäßigen Polizeieinsatzes an der Schulter verletzt.
Der Beschwerdeführer leidet an einer schweren Erkrankung der Lunge (COPD III). Der Beschwerdeführer ist daher vom Tragen einer FFP2-Maske und jeder anderen Maske befreit.
Der Beschwerdeführer wurde bereits mehrfach von Organen der Polizeidienststelle Bahnhof wegen dem Nichttragen einer Maske angezeigt. Seitens des Magistrats wurde dem Beschwerdeführer mündlich bestätigt, dass von diesen Anzeigen lediglich eine beim Magistrat eingelangt ist und diesbezüglich auch das Verfahren eingestellt wurde.
Am 12.04.2021 stieg der Beschwerdeführer erneut beim Bahnhof von der Straßenbahn aus. Es herrschte reges Treiben am Bahnsteig und wurde er von hinten am Arm gepackt und zurückgerissen. Aufgrund des Überraschungsmoments und dem Umstand, dass der Beschwerdeführer naturgemäß nicht damit rechnen musste, dass es sich hierbei um einen Polizisten handelt, riss sich dieser auch noch entsprechend los. Erst danach stellte sich heraus, dass insgesamt 3 Polizisten erneut eine Kontrolle und Anzeige aufnehmen wollen. … Der Beschwerdeführer hat daraufhin das Kepler Universitätsklinikum aufgesucht und wurde eine Schulterzerrung festgestellt. …
Von dem abgesehen, dass nach Ansicht des Beschwerdeführers bei der gegenständlichen Amtshandlung es keiner Zwangsgewalt bedurft hätte, ist der Einsatz jedes Zwangsmittels am Verhältnismäßigkeitsprinzip zu messen. Die einschreitenden Organe hätten den Beschwerdeführer mündlich darauf hinweisen können, dass diese eine Amtshandlung mit diesem durchführen wollen. Die eingesetzte physische Gewalt steht außer Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck und ist die Amtshandlung in diesem Punkt daher rechtswidrig."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Vor diesem Hintergrund beantragt der Beschwerdeführer, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, den angefochtenen Akt für rechtswidrig zu erklären und Kostenersatz.

2. Die belangte Behörde beantragt in der Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde und begründet dies wie folgt:
„[Der Zeuge] führte am 12.04.2021 gemeinsam mit zwei weiteren Kolleginnen des Stadtpolizeikommandos Linz … Raumschutzaufgaben im Bereich des Hauptbahnhofes

durch. Die PolizeibeamtInnen trugen dabei Uniformen der Einsatzeinheit und waren jeweils mit Langwaffen bewaffnet.
Der Beschwerdeführer …, welcher sich ohne FFP-2-Maske am Linzer Bahnhofsgelände bewegte, wurde im Zugangsbereich zur Haltestelle im 2. UG, in welchem zum damaligen Zeitpunkt Pflicht zum Tragen einer Maske galt, zweifellos auf die PolizistInnen aufmerksam. [Der Bf] wandte seinen Blick ab und ging zielstrebig weiter. [Der Zeuge] forderte [den Bf] mit klarer, unmissverständlicher Sprache zum Stehenbleiben auf. [Der Bf] reagierte nicht, weshalb [der Zeuge] neben ihm herging, seine Worte wiederholte und zudem auf den Oberarm [des Bf] tippte.
[Der Bf] bliebt [sic] nun stehen und es folgte eine Amtshandlung nach dem COVID-19-MG bzw der zu diesem Zeitpunkt gültigen COVID-19-SchuMaV, die u.a. eine Pflicht zum Tragen einer Maske in Innenräumen vorsah. [Der Bf] ließ erkennen, dass er die geforderten Schutzmaßnahmen nicht akzeptieren möchte und die betreffenden Gesetze und Verordnungen (und das daraus resultierende polizeiliche Einschreiten) für unrechtmäßig hält. In gewisser Weise konnte eine Sinnesart erkannt werden, welche zeigte, dass er es sich zur Aufgabe gemacht hat, sich gegen die COVID-19-Maßnahmen zu wehren.
[Der Bf] kündigte an, gegen die PolizistInnen Beschwerde zu erheben und einen Einspruch gegen die in der Folge ausgestellte Anzeige geltend zu machen.
Bei der in Beschwerde gezogenen polizeilichen Maßnahme wurde somit keine Körperkraft gegen [den Bf] eingesetzt. Die Anhaltung hatte keiner Zwangsgewalt bedurft. Auch hat der Beschwerdeführer während der Amtshandlung keine Bemerkungen gemacht, die auf eine behauptete Körperkraftanwendung oder Misshandlungsvorwürfe hingewiesen hätten. Diese Umstände wären ansonsten protokolliert worden und mit Videoaufzeichnung (ÖBB bzw Linz-Linien) festgehalten worden. …"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Vor diesem Hintergrund beantragt die belangte Behörde, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und Kostenersatz.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Akt, die eingebrachten Schriftsätze und die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

2.1. Aufgrund der aufgenommenen Beweise ist nachfolgender S a c h v e r h a l t festzustellen:

Am 12.04.2021 führte der Zeuge gemeinsam mit zwei Kollegen uniformiert und mit Langwaffe bewaffnet Raumschutzaufgaben im Bereich des Linzer Hauptbahnhofes durch. Der über ein Maskenbefreiungsattest verfügende, aufgrund einer Morbus Bechterew-Erkrankung eher gebrechlich wirkende Bf verließ, „In-ear-Kopfhörer" verwendend, gegen 15:10 Uhr im Bereich des Linzer Hauptbahnhofes eine Straßenbahngarnitur, ohne eine Gesichtsmaske jedweder Art zu tragen, weshalb die Polizeibeamten auf ihn aufmerksam wurden.

Es erfolgte durch die Polizeibeamten eine Ansprache des Bf, worauf dieser jedoch nicht reagierte. Der Zeuge tippte den Bf daraufhin am Oberarm an, woraufhin dieser seine Aufmerksamkeit den Beamten zuwandte und eine Amtshandlung durchgeführt wurde.

Nicht festgestellt werden kann, dass der Bf vor der polizeilichen Ansprache bewussten Augenkontakt mit dem Zeugen hatte.

Mit Schreiben der Gesundheitsbehörde vom 16.03.2020 wurden die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ersucht, im Zusammenhang mit der Ausbreitung von COVID-19 bei der Umsetzung „der im EpidemieG 1950 und dem COVID-19 Gesetz i.d.g.F sowie auch in den hierzu ergangenen Verordnungen" mitzuwirken, insb durch Bestreifung, Kontrolle sowie gegebenenfalls Zwangsmaßnahmen.

2.2. Soweit der Sachverhalt strittig ist, ergibt sich dieser aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Im Hinblick auf die Frage, ob der Bf am Ärmel zurückgehalten oder vom Zeugen am Oberarm angetippt wurde folgt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der Sachverhaltsdarstellung des meldungslegenden Beamten. In einer Gesamtzusammenschau ist generell zu beachten, dass der Meldungsleger im Rahmen der ömV einen überaus glaubwürdigen Eindruck vermittelte. Er gab ruhig und ohne sich in Widersprüche zu verwickeln seine dienstlichen Wahrnehmungen wieder, wobei der Zeuge angesichts der seit dem Vorfall vergangenen Zeit und der mittlerweile vorgenommenen zahlreichen Amtshandlungen nachvollziehbarer Weise auch angab, sich an manche Details nicht mehr erinnern zu können. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Beamte bei einer Falschaussage straf- und disziplinarrechtliche Konsequenzen zu gewärtigen hätte. Es gibt im gegenständlichen Fall auch keinen Anlass für die Annahme, dass der Zeuge den Bf hätte wahrheitswidrig belasten wollen.

Der Zeuge führte zunächst allgemein aus, dass es manchmal notwendig sei, in einer größeren Menge von Personen eine Person an der Schulter anzutippen, um dieser zu signalisieren, dass sie gemeint ist. Im konkreten Fall konnte der Zeuge sich auch erinnern, das sich alle im Nahbereich befindlichen Menschen außer der beschwerdeführenden Partei aufgrund der Ansprache zu ihm umgedreht haben. Der Zeuge schloss in Folge jedoch dezidiert aus, die beschwerdeführende Partei am Unterarm angegriffen bzw festgehalten zu haben.
In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der Bf in seinem Beschwerdeschriftsatz noch geltend machte, am Arm gepackt und durch den Zeugen zurückgerissen worden zu sein. In der Verhandlung schwächte der Bf dies schon dahingehend ab, dass er im Bereich des Handgelenks an der Kleidung gezupft worden sei und sich in Folge selbst losgerissen habe.

Zur Nichtfeststellung im Hinblick auf den Augenkontakt ist anzumerken, dass der Bf angegeben hat, stark fehlsichtig zu sein und aufgrund seiner Erkrankung keinen Sehbehelf tragen zu können. Es mag sohin zwar ein Augenkontakt zwischen den Beamten und dem Bf gegeben gewesen sein, ob der Bf jedoch ausreichend klar erkennen konnte, mit wem dieser Kontakt bestand, kann nicht erwiesen werden.

III.

1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 8 Abs 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl I 12/2020 idF BGBl I 23/2021, begeht ua, wer ein Verkehrsmittel entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen benutzt eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.

Gemäß § 3 Satz 1 der 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl II 58/2021 idF BGBl II 162/2021, ist in Massenbeförderungsmitteln und den dazugehörigen U-Bahn-Stationen, Bahnsteigen, Haltestellen, Bahnhöfen und Flughäfen zuzüglich deren Verbindungsbauwerken gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten und eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen.

Gemäß § 34b VStG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Feststellung der Identität einer Person ermächtigt, wenn diese auf frischer Tat betreten oder unmittelbar danach entweder glaubwürdig der Tatbegehung beschuldigt oder mit Gegenständen betreten wird, die auf ihre Beteiligung an der Tat hinweisen. § 35 Abs. 2 und 3 des Sicherheitspolizeigesetzes - SPG, BGBl. Nr. 566/1991, ist sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 35 Abs 2 SPG ist unter der Feststellung der Identität das Erfassen der Namen, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift eines Menschen in dessen Anwesenheit zu verstehen. Sie hat mit der vom Anlass gebotenen Verlässlichkeit zu erfolgen.

Gemäß § 39a VStG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, verhältnismäßigen und angemessenen Zwang anzuwenden, um die ihnen nach den §§ 34b, 35, 37a Abs. 3 und 39 Abs. 2 eingeräumten Befugnisse durchzusetzen. Dabei haben sie unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung der Person vorzugehen. Für den Waffengebrauch gelten die Bestimmungen des Waffengebrauchsgesetzes 1969, BGBl. Nr. 149/1969.

2. Rechtliche Beurteilung

Am Linzer Hauptbahnhof galt entsprechend § 3 4. COVID-19-SchuMaV am 12.04.2021 FFP2-Maskenpflicht. Die einschreitenden Beamten haben, da der Bf in diesem Bereich keine Maske trug, eine aufgrund des Mitwirkungsersuchens der Gesundheitsbehörde vom 16.03.2020 dem Grunde nach zulässige Anhaltung mit anschließender Personenkontrolle durchgeführt und sohin ihre gesetzlichen Aufgaben wahrgenommen.

Ob das Antippen des Bf an der Schulter durch einen Polizeibeamten überhaupt einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstellt, vermag insbesondere auch aufgrund der Tatsache, dass der Bf selbst ausführt, kein Bewusstsein dahingehend gehabt zu haben, dass die Körperberührung durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes erfolgte, bezweifelt werden. Selbst wenn man aber aus rechtsschutzfreundlicher Sicht vom Vorliegen einer Maßnahme ausgeht, kann diese nicht als überschießend angesehen werden. Die Beamten haben, nachdem eine Ansprache keinen Erfolg zeitigte, den Bf lediglich angetippt, um seine Aufmerksamkeit zu erregen. Dass diese Vorgehensweise unverhältnismäßig in die Persönlichkeitsrechte des Bf eingreift, vermag auch dann nicht erkannt zu werden, wenn man zugrunde legt, dass die beschwerdeführende Partei einen eher gebrechlichen Eindruck vermittelt. Dies würde übrigens nach Auffassung des erkennenden Gerichtes selbst für ein leichtes Festhalten am Jackenärmel gelten.

Die Beschwerde war vor diesem Hintergrund als unbegründet abzuweisen.

3. Gemäß § 35 Abs 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterliegende Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, ist der Bf die obsiegende und die belangte Behörde die unterlegene Partei. Gemäß § 35 Abs 6 VwGVG sind des Weiteren die §§ 52-54 VwGG auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß § 35 Abs 1 VwGVG anzuwenden.

Gemäß § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung – VwG-AufwErsV wird die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl Nr 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG als Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge wie folgt festgesetzt:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei
   737,60 Euro

2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro
3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro
4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro
5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro
7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro

Beim oben erlangten Verfahrensergebnis ist dem Bf sohin nach den §§ 35 VwGVG iVm der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II 2013/517, ein Aufwandersatz in Höhe von insgesamt 887,20 Euro aufzuerlegen.

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da in der gegenständlichen Entscheidung lediglich Einzelfallbezogen der Sachverhalt festzustellen und die Frage der Verhältnismäßigkeit der von den Polizeibeamten vorgenommenen Maßnahmen zu prüfen war. Eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung kommt der Entscheidung nicht zu.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu

Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Zeinhofer