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-780195/4/BP/BD

Datum:
Linz, 13. Oktober 2021

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des W P, wegen behaupteter Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen

II. Gegen diese Entscheidung 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 4. Oktober 2021 erhob der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) Maßnahmenbeschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt.

In der Beschwerde führt der Bf wie folgt aus:

„I. Sachverhalt
Die Beschwerde erfolgt wegen drei Strafverfügungen mit gleichlautendem Vorwurf. Der Vorwurf lautet:
DAS NICHT TRAGEN EINER MASKE IM FREIEN
Die angeblichen Straftaten waren am 15.01.2021, 21.02.2021 und 28.02.2021. In Summe ergibt sich eine Strafhöhe von € 650.--.
Die erste Strafverfügung erhielt ich am 04.05.2021. Diese habe ich wegen der Rechtswidrigkeit der Verordnung rechtzeitig beeinsprucht.
Die zwei weiteren Strafverfügungen erhielt ich am 14.05.2021. Da ich auf eine Antwort auf meinen Einspruch hoffte, wartete ich bis zum Ende der Einspruchsfrist. Leider wurde ich krank, sodass ich die Einspruchsfrist nicht mehr enthalten konnte.

Die willkürliche Vorgehensweise der Behörde mahne ich deshalb ein, weil man inhaltlich weder auf den ersten Einspruch, noch auf die zu spät abgegebenen Einsprüche, eingegangen ist. Statt dessen lehnte man die zu spät eingegangenen Einsprüche wegen Fristüberschreitung ab und zögert die Entscheidung über den ersten Einspruch weiter hinaus. Die korrekte Vorgehensweise wäre die inhaltliche Prüfung meines ersten Einspruchs. Und weiter, da es um den gleichen Sachverhalt geht, das Ergebnis der Prüfung auch auf die späteren Akte anzuwenden. Schließlich liegt eine Verletzung von Verfassungsrechten vor, sodass die Fristüberschreitung ohnehin irrelevant sein müsste. Diese Vorgehensweise wäre an sich bereits in meinen Augen eine rechtswidrige Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt.

Rein juristisch ist die rechtswidrige Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt allerdings in der Verletzung der österr. Verfassung zu sehen, weil jeder Beamte Amtsmissbrauch begeht, wenn er wissentlich Verordnungen administriert, die gegen höheres Recht verstoßen.
Dazu folgende Anmerkung:
Es gibt eine breite Haltung in der österr. Bevölkerung, welche sogar bei juristisch gebildeten Menschen zu beobachten ist. Diese Haltung hat kürzlich der Bürgermeister von Wels im Fernsehen kundgetan.
Zitat »Solange Verordnungen vom Verfassungsgericht nicht aufgehoben wurden, sind sie geltendes Recht, darum hat man diese Verordnungen zu befolgen.« Zitat Ende.
Diese Ansicht hat nur einen sehr bedingten Wahrheitsgehalt, denn wenn offensichtlich erkennbar ist, dass eine Verordnung gegen höheres Recht verstößt, dann hat jeder österr. Beamte nicht nur das Recht, sondern die Pflicht, derartige Verordnungen nicht zu administrieren.
Siehe B-VG Artikel 20(1). Laut Judikatur des VwGH ist die Ablehnung solcher Verordnungen nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht jedes Beamten.

Auch nach Beamtendienstgesetz BDG §44 (2) ist eine Ablehnung rechtswidriger Verordnungen verpflichtend. Das Warten auf Bestätigung durch den Verfassungsgerichtshof ist somit nicht zulässig. Jeder Beamte begeht Amtsmissbrauch, wenn er trotz besseren Wissens gesetzwidrige Verordnungen durch Amtshandlungen durchsetzt.

II. Beweisanbote

Der wichtigste Beweis für die Unsinnigkeit des Tragens von Masken durch gesunde Menschen in freier Natur ergibt sich aus der Gefährlichkeit des Virus SARS-CoV-2. Schon seit Mitte des Jahres 2020 wissen wir, dass die Sterblichkeitsrate etwa der üblichen Grippe entspricht, sodass eine Maskenpflicht weder angemessen noch verhältnismäßig ist.

Zudem bieten MSN und FFP2 Masken keinen Schutz vor Aerosolen. Das Virus ist zu klein und die Filtermedien haben zu große Lücken, um es herauszufiltern. Sie können zwar Atemtröpfchen auffangen und verhindern, dass solche Atemtröpfchen von einer kranken Person ausgestoßen werden, aber sie filtern keine Wolke infektiöser Aerosole, wenn jemand in diese Wolke hineinläuft. Auch bei einem Abstand von mehr als zwei Metern ist dies möglich. Diese Aerosole verlassen mit jedem Atemzug die infektiöse Person, mit oder ohne Atemtröpfchen.

Das Mindestmaß an Schutz gegen Atemwegsviren wäre ein PlOO-Atemschutzgerät, ein PAPR/CAPR oder ein 40-mm-NATO-CBRN-Atemschutzgerät, idealerweise in Kombination mit einem Ganzkörper-Tyvek- oder Tychem-Anzug, Handschuhen und Füßlingen, wobei alle Löcher und Spalten abgeklebt werden müssten.

Genau wie wir gegen den jährlichen Grippevirus diesen Mindestschutz unter gesunden Menschen nicht anwenden, wäre dieser Mindestschutz auch gegen den Virus SARS-CoV-2 nicht angemessen.

Der einzige Sinn von MSN und FFP2 Masken hegt in ihrer psychologischen Wirkung. Diese Wirkung verstößt jedoch wiederum massiv gegen die Würde des Menschen und wäre verfassungsrechtlich nur angemessen, wenn ein entsprechendes Gefahrenpotential gegeben wäre.

Wie ich der belangten Behörde bereits angeboten habe, hat der Leiter der AGES (Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH) sehr klare Aussagen über das Tragen von Masken gemacht. Das Interview mit Univ.-Prof. Dr. F A ist unter

x

nach wie vor abrufbar.

Am besten wurden die Beweise von der Ministerialrätin des Verteidigungsministeriums Mag.a. M D in ihrem Buch „Corona-Diktatur“ zusammengefasst. Nicht das Buch selbst ist der Beweis, sondern die im Buch genannten Quellen beweisen eindeutig die Verletzung unserer Verfassung, besonders den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Ab Seite 287 bis Seite 302 widmet sie der Maskenpflicht ein eigenes Kapitel in dem alle wissenschaftlich relevanten Quellen angeführt sind.

Dazu folgende Anmerkung:

Die herangezogenen wissenschaftlichen Fakten der Legislative und Exekutive führten zu rechtswidrigen Verordnungen. Die Judikative hat nach alternativen Beweisen zu suchen, um einen möglichen Fehler der anderen Staatsgewalten zu erkennen.

Unterbleibt dieser Rechtsgrundsatz auf breiter Front, schlittert die 2. Republik, wie vor 90 Jahren die 1. Republik, in eine Diktatur.

III. Antrag
Da mich die beschriebene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls-und Zwangsgewalt durch die belangte Behörde zurechenbaren, in meinen subjektiven Rechten verletzt, erhebe ich gemäß Art 132 Abs 2 B-VG iVm §§ 7 ff VwGVG in offener Frist Beschwerde und stelle den Antrag das Landesverwaltungsgericht OÖ möge gemäß § 28 Abs 6 VwGVG die angefochtenen Akte für rechtswidrig erklären.

IV. Begründung
Spätestens seit der belangten Behörde die Aussagen von Univ.-Prof. Dr. F A bekannt sind, begehen die handelnden Personen dieser Behörde Amtsmissbrauch."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Beschwerdeschriftsatz. Zumal daraus bereits ersichtlich war, dass die Beschwerde zurückzuweisen ist, konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen (§ 24 Abs. 2 VwGVG).

II. Aufgrund der völlig klaren Beweislage erübrigt sich eine weiterführende Beweiswürdigung.

III. Gemäß Art 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit.

Nach Art 132 Abs. 2 B-VG kann gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Gemäß § 3 Abs. 1 VwGVG ist, sofern die Rechtssache nicht zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes gehört, in Rechtsachen in den Angelegenheiten, in denen die Vollziehung Landessache ist, das Verwaltungsgericht im Land zuständig.

Nach Abs. 2 Z. 2 richtet sich im Übrigen die örtliche Zuständigkeit in Rechtssachen, die nicht zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes gehören, in den Fällen des Art 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG nach dem Ort, an dem die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt begonnen wurde, wenn diese jedoch im Ausland ausgeübt wurde, danach, wo das ausübende Organ die Bundesgrenze überschritten hat.

Nach § 7 Abs. 4 Z. 3 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG sechs Wochen. Sie beginnt in den Fällen des Art. 132 Abs. 2 B-VG mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis

von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, wenn er aber durch diese behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, mit dem Wegfall dieser Behinderung.

Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde zu enthalten:

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde,
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

Nach Abs. 2 Z. 2 leg. cit. ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG jene Behörde, der die Ausübung unmittelbarer verwaltungs-behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zuzurechnen ist.

Gemäß Abs. 4 tritt bei Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG an die Stelle der Bezeichnung der belangten Behörde, soweit dies zumutbar ist, eine Angabe darüber, welches Organ die Maßnahme gesetzt hat.

Gemäß § 12 sind bis zur Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht die Schriftsätze bei der belangten Behörde einzubringen. Dies gilt nicht in Rechtssachen gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG.

Nach § 22 Abs. 1 VwGVG haben Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG keine aufschiebende Wirkung. Das Verwaltungsgericht hat jedoch auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen mit dem Andauern der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Nach Abs. 6 hat das Verwaltungsgericht, wenn im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben.

Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt nach der höchstgerichtlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs dann vor, wenn einseitig in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen und hierbei physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht (vgl VwGH 29.6.2000, 96/01/0596 mwN und unter Hinweis auf die Lehre).
Entscheidend ist dabei, dass es sich um einen Hoheitsakt einer Verwaltungsbehörde handelt, mit dem in die Rechte von individuellen natürlichen oder juristischen Personen eingegriffen wird, ohne dass ein Bescheid erlassen wird (vgl Köhler in Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 45 f zu § 129a B-VG).
Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs muss es sich bei einer bekämpfbaren Maßnahme um die Anwendung physischen Zwangs oder die Erteilung eines Befehls mit unverzüglichem Befolgungsanspruch handeln (vgl *Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde, S 40, uHa VfSlg 11.935/1988, VwGH 28.5.1997, 96/13/0032, VwGH 16.4.1999, 96/02/0590).
Voraussetzung für die Maßnahmenqualität eines behördlichen Befehls ist nach der Rechtsprechung ein unmittelbarer Befolgungsanspruch. Das bedeutet, dass dem Betroffenen bei Nichtbefolgung des Befehls unmittelbar, dh unverzüglich und ohne weiteres Verfahren, eine physische Sanktion droht (vgl VfSlg 10.662/1985).

Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls gilt, dass dem Befehladressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird (VwGH 29.9.2009, 2008/18/0687 uHa VwGH 19.9.2006, 2005/06/0018; VwGH 21.2.2007, 2005/06/0275).

Liegt ein Befolgungsanspruch aus einer solchen, dem Befehlsadressaten bei Nichtbefolgung des Befehls unverzüglich drohenden physischen Sanktion (objektiv) nicht vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (vgl VwGH 29.9.2009, 2008/18/0687).

IV.2. Im vorliegenden Fall behauptet der Bf durch eine Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form gegen ihn erlassener Strafverfügungen in seinen Rechten verletzt worden zu sein. Eine Strafverfügung stellt jedoch einen Bescheid dar, sohin einen individuellen normativen Rechtsakt einer Verwaltungsbehörde mit Außenwirkung, der gerade nicht den unmittelbaren physischen Befolgungsanspruch nach sich zieht, der einer Maßnahme der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt innewohnt, sondern der nach einem Einspruch in ein verwaltungsstrafrechtliches Ermittlungsverfahren mündet. Die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in anderer Art und Weise wurde vom Bf nicht behauptet, weshalb – im Sinne der obigen Ausführungen – kein einer Beschwerde zugänglicher Akt erblickt werden kann.

IV.3. Die vorliegende Maßnahmenbeschwerde war daher im Ergebnis unter Spruchpunkt I. als unzulässig zurückzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden. Ein Eingehen auf die - kreativ anmutenden - materiellrechtlichen Aspekte der Beschwerde war dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher verwehrt.

IV.4.1. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG) obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

Nach Abs. 2 ist der Beschwerdeführer die obsiegende Partei und die Behörde die unterlegene Partei, wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird.

Nach Abs. 6 ist die Behörde die obsiegende Partei und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei, wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird.

Gemäß Abs. 7 ist Aufwandersatz auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Gemäß § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl II Nr 51/2013, 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 B-VG 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:
(...)
3. Ersatz des Vorlageaufwandes der belangten Behörde als obsiegende Partei:
57,40 Euro

4. Ersatz des Schriftsatzaufwandes der belangten Behörde als obsiegende Partei: 368,80 Euro

(...)

IV.4.2. Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren war zwar die Behörde als obsiegende Partei anzusehen. Nachdem ihr aber kein Aufwand entstand, konnte der Ausspruch eines Kostenersatzes entfallen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur zu lösenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

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. Pree