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-700917/2/Kl/CG

Datum:
Linz, 28. April 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der K H, W, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 23. Februar 2021, GZ: BHVB/921170002467/21, wegen einer Übertretung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge.

III. 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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 23.02.2021, GZ: BHVB/921170002467/21, wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von 200 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 2 der 2. COVID-19-Maßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 598/2020 iVm § 8 Abs. 2 Z. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 138/2020, verhängt, weil sie am 08.01.2021 um 20:15 Uhr in V, S, an einer Veranstaltung gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung teilgenommen und es dabei unterlassen hat, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zwecke der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist. Das vorgelegte ärztliche Attest ist mangelhaft und unschlüssig und wird deshalb nicht anerkannt.

Begründend führte die Behörde unter anderem aus, dass das vorliegende ärztliche Attest zu allgemein gehalten sei und nicht auf die geforderten Abstufungen eingegangen werde. Auch fehle die Aussage, dass die Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Auch erschien es der Behörde lebensfremd, bloß zum Zweck einer Maskenbefreiung eine Ärztin in Wien zu konsultieren. Es wurde daher in Zweifel gezogen, ob das ärztliche Attest den Vorgaben des § 55 Ärztegesetz entspricht.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und in dieser ausgeführt:
„Ich habe die Verwaltungsübertretung nicht begangen. Am besagten Tag war ich an der frischen Luft um mich psychisch und körperlich zu erholen und war aus diesem Grund vor Ort, das beigefügte Bild von der Versammlung kenne ich nicht.
Selbst wenn ich an einer Veranstaltung teilgenommen hätte, würde ich deshalb keine Verwaltungsübertretung begangen haben, da ich von der Tragepflicht ausgenommen bin. Dies bestätigt auch das vorgezeigte Attest, welches Ordnungsgemäß ausgestellt wurde, zusätzlich habe ich ein weiteres von Dr. E, welches, was auch Rechtsanwälte bestätigen, gültig ist. Das Attest sagt ganz deutlich, dass ich keine mechanische Schutzvorrichtung tragen kann. Kontraindiziert bedeutet, dass die genannte Maßnahme aus medizinischen und auch aus gesundheitlichen Gründen nicht angewendet werden kann, sollte dennoch diese Maßnahme, also das Tragen der Maske, trotz ärztlichen Rat angewendet werden, würde dies eine erhebliche gesundheitliche Schädigung für mich bedeuten.
Alle anderen Bezirksverwaltungsbehörden erkennen das Attest auch an. Wieso Sie nicht? Ihre Aussage ist widersprüchlich, unsubstantiiert und wird meinerseits als Frotzelei empfunden.
Zum Zeitpunkt, als ich kontrolliert wurde, habe ich getrunken und gegessen, was das Tragen eines Mundnasenschutzes sowieso nicht möglich gemacht hätte, denn während der Konsumation von Getränken und Speisen ist man ebenfalls von der Tragepflicht

ausgenommen. Außerdem habe ich die Maske auch wegen gesundheitlichen Komplikationen abgenommen, die aufgetreten sind.
Sie haben bis jetzt keine Beweise vorgelegt, wo man einen rechtserheblicher Sachverhalt entnehmen kann, dass ich die Verwaltungsübertretung begangen habe. Sie stellen einfach diese Behauptung auf ohne ordentliche Begründung und ohne Beweise.
Die Maskenpflicht und die Beschneidung des Versammlungsrechts sind zudem verfassungswidrig. Die Verordnungen sind nicht verhältnismäßig.
Es gibt bereits Individualanträge beim Verfassungsgerichtshof. Der Sachverhalt ist klar, dass Verwaltungsstrafverfahren ist ersatzlos einzustellen. Zudem stelle ich den Antrag, diese Sache dem
Landesverwaltungsgericht zu geben und dieses möge eine mündliche Verhandlung anberaumen.“

3. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und auf die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung verzichtet.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme.
Da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, und im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird, entfällt eine mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 und Abs. 3 Z. 1 und Z. 3 VwGVG.

4.1. Folgender relevanter Sachverhalt wird zu Grunde gelegt:
Mit Anzeige der Landespolizeidirektion OÖ. vom 11. Jänner 2021, wird der Beschwerdeführerin vorgeworfen, am 8. Jänner 2021 um 20:15 Uhr in V (Stadtzentrum) einen öffentlichen Ort im Freien betreten zu haben und an einer Versammlung (mit ca. 1.500 Personen) teilgenommen zu haben, wobei sie nicht die von der zuständigen Sicherheitsbehörde zuvor bekanntgegebenen Auflagen eingehalten hat. Sie hat während der Versammlung keine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen. Sie hat bei der Betretung angegeben ein Attest zu haben. Es wurde ein Attest der Frau Dr. C W, Ärztin für Allgemeinmedizin, Homöopathie, Psychotherapie in 1220 Wien vom 02.11.2020 vorgewiesen, welches lautet:
„Ich bestätige, dass das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung für oben genannte Person aus gesundheitlichen Gründen kontraindiziert und vom medizinischen und psychologischen Standpunkt aus nicht zumutbar ist.“

Gegen die auf Grundlage der Anzeige ergangene Strafverfügung der belangten Behörde vom 12. Jänner 2021, mit welcher über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von 250 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine

Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 12 Stunden wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 2 der 2. COVID-19-Maßnahmenverordnung iVm § 8 Abs. 2 Z. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz verhängt wurde, weil sie an einer Veranstaltung am 08.01.2021 in V, S, teilgenommen und es dabei unterlassen hat, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen ist, wurde rechtzeitig Einspruch erhoben, in welchem vorgebracht wurde, dass die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen wurde, die Verordnung verfassungswidrig sei und bereits Individualanträge beim Verfassungsgerichtshof eingelangt seien. Sie habe an keiner Versammlung oder öffentlichen Veranstaltung teilgenommen. Dass keine mechanische Mund- und Nasenschutzvorrichtung getragen wurde, sei kein Verstoß gegen das COVID-Maßnahmengesetz, da ein ärztliches Attest einer in Österreich niedergelassenen Ärztin vorliegt, wonach sie vom Tragen befreit sei. Auch wurde die Höhe der Strafe bekämpft, weil sie Schülerin sei und lediglich eine Halbwaisenpension beziehe. Es wurde die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.
Ohne weiteres Ermittlungsverfahren wurde von der belangten Behörde das nunmehr angefochtene Straferkenntnis erlassen.

4.2. Dieser Verfahrensgang und Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 8 Abs. 2 Z. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF. BGBl. I Nr. 104/2020 (zum Tatzeitpunkt geltende Fassung) begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche zu bestrafen, wer die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt.

Gemäß § 4 COVID-19-Maßnahmengesetz kann beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Betreten und das Befahren von
1. bestimmten Orten oder
2. öffentlichen Orten in ihrer Gesamtheit
geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.
In einer Verordnung gemäß Abs. 1 kann entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen diese Orte betreten und befahren werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren bestimmter Orte gemäß Abs. 1

Z. 1, nicht aber öffentlicher Orte in ihrer Gesamtheit gemäß Abs. 1 Z. 2 untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

Gemäß § 1 Abs. 1 der 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – 2. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 598/2020, sind zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu folgenden Zwecken zulässig:
Z. 5 Aufenthalt im Freien alleine, mit Personen aus dem gemeinsamen Haushalt oder Personen gemäß Z. 3 lit. a zur körperlichen und psychischen Erholung,
Z. 9 zur Teilnahme an Veranstaltungen gemäß den §§ 12 und 13.

Gemäß § 12 Abs. 1 2. COVID-19-NotMV ist das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs zum Zweck der Teilnahme unter anderem an Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl Nr. 98/1953 (Z. 2) zulässig.

Gemäß § 12 Abs. 2 2. COVID-19-NotMV ist beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z. 2 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten. Zusätzlich ist bei Veranstaltungen gemäß Abs. 1 Z. 2 eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen.

Gemäß § 15 Abs. 3 2. COVID-19-NotMV gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung und die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske), einer Corona SARS-CoV-2 Pandemie Atemschutzmaske (CPA) oder jeweils einer äquivalenten bzw. einem höheren Standard entsprechende Maske nicht
Z. 2 für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Diesfalls darf auch eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Eine vollständige Abdeckung liegt vor, wenn die nicht eng anliegende Schutzvorrichtung bis zu den Ohren und deutlich unter das Kinn reicht. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, gilt die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht,
Z. 3 während der Konsumation von Speisen und Getränken.

5.2. Das von der Beschwerdeführerin bereits bei der Betretung vorgewiesene Attest stammt von einer Allgemeinmedizinerin und erklärt generell das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen und vom medizinischen und psychologischen

Standpunkt aus nicht zumutbar. Damit wurden gesundheitliche Gründe ins Treffen geführt und gilt dieses Attest sowohl für eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanischen Schutzvorrichtung als auch für eine nicht eng anliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung. Es gilt daher die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung für die Beschwerdeführerin gemäß § 15 Abs. 3 Z. 2 letzter Satz nicht.
Frau Dr. W ist eine in der Ärzteliste der Österr. Ärztekammer eingetragene Allgemeinmedizinerin. Zweifel am ärztlichen Attest teilt das Landesverwaltungsgericht OÖ. nicht.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Es war daher spruchgemäß das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

6. Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

7. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision 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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage 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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt