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-701241/12/Kl/Rd

Datum:
Linz, 9. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der A P, S, S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 11. August 2021, GZ: San-330/21, wegen Übertretung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. November 2021

zu Recht:

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

II. Die beschwerdeführende Partei hat keine Verfahrenskostenbeiträge zu leisten.

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. Der Bürgermeister der Stadt Steyr hat mit Straferkenntnis vom 11. August 2021, GZ: San-330/21, über die Beschwerdeführerin wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 13 Abs. 1, Abs. 3 Z 2, Abs. 4 Z 1 der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 idgF iVm § 1 Abs. 1, Abs. 2, § 5 und § 8 Abs. 5) des COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idgF, eine Geldstrafe von 100 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden verhängt.

Nachstehender Tatvorwurf wurde der Beschwerdeführerin im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„Sie haben es verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, daß Sie sich am 21.2.2021 um 18.20 Uhr in S, auf dem Stadtplatz nächst dem Hause Nr. x, aufhielten. Sie nahmen dort an einer Veranstaltung, und zwar dem ‚Spaziergang für Grundrechte, Freiheit und Selbstbestimmung' teil. Sie haben somit Ihren eigenen privaten Wohnbereich zum Zwecke der Teilnahme an einer Veranstaltung verlassen. Sie befanden sich in einer Gruppe von weiteren Personen, mit denen Sie nicht in einem Haushalt leben. Sie trugen keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard. Dies stellt eine Übertretung der Bestimmungen des COVID-19-Maßnahmengesetz und der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung dar."

2. Dagegen wurde von der Beschwerdeführerin fristgerecht „Einspruch" erhoben und darin die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.

Begründend wurde hiezu Nachstehendes vorgebracht:
„1. Die Strafverfügung ist unschlüssig und unsubstaniiert; ein rechtserheblicher Sachverhalt lässt sich daraus nicht entnehmen. Die Wiedergabe der verba legalia ist nicht ausreichend. Die Rechtsprechung des VwGH misst der Begründungspflicht einer Behörde höchste Bedeutung zu. Fehlt diese, ist die Strafverfügung bzw der Bescheid mit Mangelhaftigkeit behaftet.
2. Es ist an der Behörde gelegen, unter Wahrung des rechtlichen Parteiengehörs ein mängelfreies Verfahren im Sinne des Grundrechtsschutzes durchzuführen, einen rechtserheblichen Sachverhalt nach Aufnahme aller Beweise unter Wahrung des Prinzips der Amtswegigkeit festzustellen und rechtskonform zu beurteilen (Art. 6 E-MRK).
3. Ich habe den durch die Verordnung festgelegten Mindestabstand zu Personen, mit denen ich nicht im gemeinsamen Haushalt lebe, eingehalten. Sofern dies zeitweise nicht der Fall gewesen sein sollte, war dies faktisch zumutbar unmöglich, sodass ich nicht einmal schuldhaft hätte handeln können. Das einschreitende Exekutivorgan hat zudem bei der Aufnahme meiner Personaldaten den Mindestabstand nicht eingehalten, was evident ist, weil es sonst meine Daten nicht hätte aufnehmen können. Ich wurde daher behördlich veranlasst, den Mindestabstand nicht einzuhalten. Es wird somit eine verantwortliche Prüfung des eingeschrittenen Exekutivorgans angeregt. Es obliegt der Beweispflicht der Behörde, den Nachweis dafür zu erbringen, welcher konkreten Person gegenüber ich den

Mindestabstand nicht eingehalten haben sollte, mit der ich nicht im gemeinsamen Haushalt lebe. Diese Person ist von der Behörde als Zeuge zu vernehmen, was ich hiermit beantrage.
4. Ich bin aus gesundheitlichen Gründen von der Tragepflicht einer FFP2-Maske oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard befreit, dies wird durch ein ärztliches Attest belegt. Dieses Attest wurde von mir dem einschreitenden Exekutivorgan vorgelegt. Somit kann mir kein verwaltungsstrafrechtlich relevanter Vorwurf gemacht werden. Das eingeschrittene Exekutivorgan wird unter Hinweis auf seine Wahrheitspflicht darüber zu vernehmen sein, ob es konkrete Wahrnehmungen bzw Erinnerungen zu dem gegenständlichen Vorfall, gegebenenfalls unter seiner konkreten Schilderung, der genauen Angabe des Ortes, der Zeit und näheren Umstände, noch hat, allenfalls welche in concreto.
5. Die Behörde ist dafür beweispflichtig, dass ich an einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz teilgenommen haben sollte. Eine Person nimmt nicht deswegen an einer Versammlung teil, weil sie sich am Versammlungsort oder in seiner Nähe befindet. Der öffentliche Raum ist jedermann zugänglich, ohne dass ihm durch sein Betreten die Teilnahme an einer Versammlung unterstellt werden kann. Für das Betreten des öffentlichen Raumes besteht keine Maskentragepflicht, so dass mir in keinem Fall ein rechtserheblicher Vorwurf gemacht werden kann.
6. Die der Strafverfügung zugrunde gelegte Rechtsnorm verstößt gegen das Legalitätsprinzip und verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte, wie u.a. das Recht keine Strafe ohne Gesetz (nulla poena sine lege), auf körperliche und geistige Unversehrtheit, auf Achtung der Privat- und Familiensphäre und insbesondere auf Versammlungsfreiheit. Zahlreiche Individualanträge nach § 139 B-VG auf Verordnungsprüfung und Aufhebung sind bereits beim VfGH anhängig. Die schon durch den VfGH aufgehobenen Bestimmungen von COVID-19-Verordnungen sind für alle Behörde richtungsweisend und verpflichtend.
7. Die verhängte Strafe ist weder tat- noch schuldangemessen.
8. Auf die Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes wird bereits an dieser Stelle hingewiesen.“

3. Der Magistrat der Stadt Steyr hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. November 2021, zu welcher die Verfahrensparteien eingeladen wurden. Die Beschwerdeführerin hat teilgenommen, die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Weiters wurde der Zeuge Abt. Insp. Ing. A W, LPD OÖ, S VI T, geladen und zeugenschaftlich einvernommen.

4.1. Im Grunde des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die Beschwerdeführerin hat am 21. Februar 2021 um 18.20 Uhr an einer Veranstaltung nach dem Versammlungsgesetz „Spaziergang für Grundrechte, Freiheit und Selbstbestimmung“ in Steyr teilgenommen. An dieser Veranstaltung

nahmen etwa 174 Personen teil und wurden die Teilnehmer zu Beginn mittels Lautsprecher darauf aufmerksam gemacht, dass Maskenpflicht besteht und ein Abstand von 2 Metern einzuhalten ist. Außerdem wurden Zettel mit diesen Voraussetzungen verteilt. Die Beschwerdeführerin wurde zweimal beamtshandelt und wurden ihre Personalien aufgenommen, da sie keine Maske getragen hat, und zwar am Stadtplatz und in der Folge während des Zuges in der Harratzmüllerstraße. Es wurden nur Personen angesprochen, die zur Versammlung dazugehören. Von der Beschwerdeführerin wurde bei der Anhaltung dem Meldungsleger ein Attest des Arztes Dr. M H aus W vorgezeigt, jedoch wurde vom Meldungsleger das vorgewiesene Attest nicht fotografisch festgehalten, zumal etwa 50 Anzeigen wegen Nichttragens der FFP2-Masken ausgestellt wurden und dabei ca. 20 Atteste wegen Maskenbefreiung von verschiedenen Ärzten vorgewiesen wurden.

In der Verhandlung wurde das ärztliche Attest, datiert mit 8.10.2020, ausgestellt von Dr. med. M H, Arzt für Allgemeinmedizin, Wahlarzt, K, W, vorgelegt, in welchem bescheinigt wird, dass die Beschwerdeführerin „aus medizinischen Gründen vom Tragen eines NMS oder ähnlicher Schutzvorrichtungen (faceshield etc.) zu befreien“ ist.

Laut telefonischer Nachfrage bei der Ärztekammer NÖ befindet sich der attestierende Arzt auf der Ärzteliste und wurde dieser mit keinem Berufsverbot belegt.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 13 Abs. 1 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 76/2021, sind Veranstaltungen untersagt.

Gemäß § 13 Abs. 3 Z 2 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung gilt Abs. 1 nicht für Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953.

Gemäß § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung ist beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9 und 10 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten. Zusätzlich ist

1. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2 4 bis 7 und 9 sowie
2. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 10 in geschlossenen Räumen

eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard zu tragen.

Gemäß § 16 Abs. 5 leg.cit. gilt die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit

mindestens gleichwertig genormtem Standard nicht für Personen, denen dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall darf auch eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen werden. Sofern den Personen auch dies aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, 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.

Gemäß § 18 Abs. 1 leg.cit. ist das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß §§ 2 und 16 auf Verlangen gegenüber

1. Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes,
2. Behörden und Verwaltungsgerichten bei Parteienverkehr und Amtshandlungen sowie
3. Inhabern einer Betriebsstätte oder eines Arbeitsortes sowie Betreibern eines Verkehrsmittels zur Wahrnehmung ihrer Pflicht gemäß § 8 Abs. 4 COVID-19-MG,

glaubhaft zu machen.

Gemäß § 18 Abs. 2 leg.cit. ist der Ausnahmegrund, wonach aus gesundheitlichen Gründen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil, oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung nicht zugemutet werden kann, sowie das Vorliegen einer Schwangerschaft, durch eine von einem in Österreich zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

5.2. Als erwiesen steht fest, dass die Beschwerdeführerin am 21. Februar 2021 um 18.20 Uhr in 4400 Steyr an der Veranstaltung „Spaziergang für Grundrechte, Freiheit und Selbstbestimmung“ teilgenommen hat. Dabei wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin keinen Mund-Nasen-Schutz getragen hat. Im Zuge der Anhaltung wurde von der Beschwerdeführerin dem Sicherheitsorgan das Attest des Allgemeinmediziners Dr. M H, W, vorgewiesen. In dem ärztlichen Attest wurde der Beschwerdeführerin bescheinigt, dass sie „aus medizinischen Gründen vom Tragen eines NMS oder ähnlicher Schutzvorrichtungen (faceshield etc.) zu befreien“ ist. Wenngleich im vorgelegten Attest keine Differenzierung vorgenommen wurde, ist im Ergebnis auf die Tatsache hinzuweisen, wonach aus der im Attest gewählten Formulierung hervorgeht, dass aus medizinischem Standpunkt der Beschwerdeführerin das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden

mechanischen Schutzvorrichtung generell nicht zumutbar ist, was sowohl für eine eng anliegende als auch eine nicht eng anliegende Schutzvorrichtung als auch eine ähnliche Schutzvorrichtung, wie etwa einem faceshield, zu gelten hat. Die undifferenzierte Beschreibung kann nicht zur Ungültigkeit dieser ärztlichen Bestätigung führen. Schließlich treffen die Pflichten nach § 55 ÄrzteG den Arzt. Beim attestierenden Arzt handelt es sich um einen Allgemeinmediziner und hat eine Nachfrage bei der Ärztekammer NÖ ergeben, dass dieser nach wie vor in der Ärzteliste bei der Ärztekammer NÖ aufrecht gelistet ist und gegen ihn kein Berufsverbot ausgesprochen wurde. Das Attest zur Maskenbefreiung wurde bereits vier Monate vor dem Tatzeitpunkt ausgestellt und wurde dieses bereits bei der Amtshandlung gegenüber dem Meldungsleger vorgewiesen. Es wurde somit der objektive Tatbestand nach § 8 Abs. 5 COVID-19-Maßnahmengesetz (richtig: § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 1950) iVm § 13 Abs. 4 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung von der Beschwerdeführerin durch die Glaubhaftmachung des Vorliegens des Ausnahmegrundes im Sinne des § 16 Abs. 5 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nicht erfüllt.

Da die Beschwerdeführerin die ihr vorgeworfene Verwaltungsübertretung bereits in objektiver Hinsicht nicht begangen hat, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

Zu II.:
Gemäß § 52 Abs. 8 und 9 VwGVG entfällt die Verpflichtung zur Leistung jeglicher Verfahrenskostenbeiträge.

Zu III.: Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung entspricht der bestehenden, im Erkenntnis zitierten einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Für die Bf ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

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. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
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.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt