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-701331/3/Kl/Rd

Datum:
Linz, 21. April 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des R S, vertreten durch Mag. P W, Erwachsenenvertreter, pA VertretungsNetz – Erwachsenenvertretung, H, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 20. September 2021, GZ: 0014105/2021, wegen Übertretung nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz iVm der 3. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe aufgehoben und von der Verhängung einer Strafe unter Erteilung einer Ermahnung abgesehen wird.

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

Zu I.:
1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 20. September 2021, GZ: 0014105/2021, wurde über den Beschwerdeführer wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 iVm § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021 iVm § 3 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation aufgrund von COVID-19 getroffen werden (3. COVID-19-NotMV), BGBl. II Nr. 27/2021, eine Geldstrafe von 100 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden verhängt, weil er am 29. Jänner 2021 um 23.40 Uhr eine Straßenbahn der Linz AG Linien im Bereich der Endstation Umkehrschleife SolarCity und somit ein Massenbeförderungsmittel benutzt hat. Dabei hat der Beschuldigte jedoch keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine äquivalente bzw einem höheren Standard entsprechende Maske getragen, obwohl er gemäß § 3 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation aufgrund von COVID-19 getroffen werden (3. COVID-19-NotMV) in Massenbeförderungsmitteln und den dazugehörigen U-Bahn-Stationen, Bahnsteigen, Haltestellen, Bahnhöfen und Flughäfen zuzüglich deren Verbindungsbauwerke dazu verpflichtet gewesen wäre.

2. Dagegen wurde vom Beschwerdeführer persönlich rechtzeitig Beschwerde eingebracht und darin begründend vorgebracht, dass er ein ärztliches Attest habe, Asthmatiker sei und schwer Luft bekomme, sodass er vom Maskentragen befreit sei. Er bitte um Nachsicht der Strafe.

3. Der Magistrat der Stadt Linz hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt mit Vorlageschreiben vom 4. Oktober 2021 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

3.1. Im Nachhang zur Beschwerdevorlage wurde von der belangten Behörde am 13. Dezember 2021 das Schreiben („Einspruch gegen die Strafverfügung vom 20.09.2021“) des VertretungsNetzes Erwachsenenvertretung samt Beilage übermittelt.

3.2. Im Schreiben des VertretungsNetzes Erwachsenenvertretung, datiert mit 1. Dezember 2021, wurde ausgeführt, dass für den Beschuldigten mit Beschluss des Bezirksgerichts Urfahr vom 4. November 2021, nach Ableben des vorherigen gerichtlichen Erwachsenenvertreters R H, der Verein VertretungsNetz zum einstweiligen Erwachsenenvertreter bestellt wurde. Mit der Wahrnehmung der

Erwachsenenvertretung sei der Einschreiter betraut worden. Die Vertretung umfasse ua die Vertretung vor Gerichten, Behörden und Sozialversicherungsträgern. Die gegenständliche Strafverfügung sei lediglich an den Betroffenen selbst adressiert und zugestellt worden. Es werde angemerkt, dass eine ordnungsgemäße Zustellung ausschließlich an die gerichtliche Erwachsenenvertretung zu erfolgen habe.

Gegen die gegenständliche Strafverfügung vom 20. September 2021, dem einstweiligen gerichtlichen Erwachsenenvertreter am 29. November 2021 zur Kenntnis gelangt, werde binnen offener Frist Einspruch erhoben und wie folgt ausgeführt:

Der Beschuldigte habe am 29. Jänner 2021 um 23.40 Uhr eine Straßenbahn der Linz AG Linien im Bereich der Endstation Umkehrschleife Solarcity und somit ein Massenbeförderungsmittel benutzt. Dabei habe der Beschuldigte jedoch keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder eine äquivalente bzw einem höheren Standard entsprechende Maske getragen, obwohl er gemäß § 3 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation aufgrund von COVID-19 getroffen werden (3. COVID-19-NotMV) in Massenbeförderungsmitteln und den dazugehörigen U-Bahn-Stationen, Bahnsteigen, Haltestellen, Bahnhöfen und Flughäfen zuzüglich deren Verbindungsbauwerke dazu verpflichtet gewesen wäre.

Nach § 3 VStG werde die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen, wenn der Person zum Tatzeitpunkt aufgrund einer Bewusstseinsstörung oder aufgrund einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig ist, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln. Beim Betroffenen seien bereits vor vielen Jahren eine Intelligenzminderung sowie eine Entwicklungsverzögerung mit autistischen Zügen und einer Störung des Sozialverhaltens diagnostiziert.
Dem Beschuldigten sei nicht bewusst gewesen, dass die Weigerung des Tragens einer Mund-Nasen-Schutzmaske ein Unrecht darstelle. Die Folgen seines Handelns könne er aufgrund seiner kognitiven Defizite nur teilweise verstehen und verhalte sich entsprechend. Die Bestellung des Erwachsenenvertreters sowie die trotz mehrfacher Aufklärung über das Gegenteil bestehenden Beharrung darauf, dass ein ärztliches Attest für Asthma ihn von der Maskenpflicht befreien würden, seien Indizien dafür.

Die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe sei nach § 54 VStG unzulässig und würde einen unzulässigen Eingriff in ein verfassungsgesetzlich geschütztes Recht des Beschuldigten eingreifen.

Es werde daher ersucht, das gegenständliche Strafverfahren einzustellen und die gegenständlichen Strafverfügungen außer Kraft zu setzen, in eventu das Strafausmaß zu mildern.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich aus dem erstbehördlichen Akt. Seitens des Erwachsenenvertreters des Beschwerdeführers wird zum Sachverhalt kein gegenteiliges Vorbringen geäußert und werden keine Beweisanträge gestellt und Beweise namhaft gemacht. Der zugrundeliegende Sachverhalt ist unstrittig und vom Beschwerdeführer zugestanden. Auch wurde eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt, sodass von einer Verhandlung gemäß § 44 Abs. 3 abgesehen werden konnte.

Folgender Sachverhalt steht fest und wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Eingangs ist festzuhalten, dass für den Beschwerdeführer mit Beschluss des BG Urfahr vom 4. November 2021, GZ 19 P 73/21 W, ein einstweiliger Erwachsenenvertreter bestellt wurde.
Ein neurologisch – psychiatrisches Gutachten des Dr. E D, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, vom 13.10.2015 führt aus: „Zusammenfassend besteht bei dem Betroffenen diagnostisch eine etwa leichtgradige Intelligenzminderung, verbunden mit einer Entwicklungsverzögerung mit autistischen Zügen und einer Störung des Sozialverhaltens.“

Der Beschwerdeführer hat am 29. Jänner 2021 um 23.40 Uhr eine Straßenbahn der Linz AG Linien im Bereich der Endstation Umkehrschleife SolarCity und somit ein Massenbeförderungsmittel benutzt. Dabei wurde vom Beschwerdeführer keine Atemschutzmaske (FFP2-Maske) oder eine äquivalente bzw einem höheren Standard entsprechende Maske getragen.
Vom Beschwerdeführer wurde ein ärztlicher Befundbericht vom 16. Juli 2020, ausgestellt von Dr. M R, H, L, der belangten Behörde am 4. Oktober 2021 übermittelt. In diesem Befundbericht wird dem Beschwerdeführer attestiert, dass kein Asthma nachweisbar ist und eher Panik mit konsekutiver Hyperventilation als Ursache der Symptome beim Maskentragen zu sehen sei und prinzipiell die Lungenfunktion ausreichend sei. Es sei eventuell eine psychiatrische Begutachtung bezüglich Panik als Befreiungsgrund für die Maske anzudenken.
Eine attestierte Maskenbefreiung liegt nicht vor.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem erstbehördlichen Akt und den vorgelegten Dokumenten und ist dieser Sachverhalt nicht strittig.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 104/2020, kann beim Auftreten von COVID-19 durch Verordnung das Benutzen von Verkehrsmitteln oder nur bestimmten Verkehrsmitteln geregelt werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Gemäß § 3 Abs. 2 COVID-19-MG kann in einer Verordnung gemäß Abs. 1 entsprechend der epidemiologischen Situation festgelegt werden, in welcher Zahl und zu welcher Zeit oder unter welchen Voraussetzungen und Auflagen Betriebsstätten oder Arbeitsorte betreten und befahren oder Verkehrsmittel benutzt werden dürfen. Weiters kann das Betreten und Befahren von Betriebsstätten oder Arbeitsorten sowie das Benutzen von Verkehrsmitteln untersagt werden, sofern gelindere Maßnahmen nicht ausreichen.

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

Gemäß § 3 3. COVID-19-NotMV, BGBl. II Nr. 27/2021, 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 äquivalente bzw. einem höheren Standard entsprechende Maske zu tragen. Ist auf Grund der Anzahl der Fahrgäste sowie beim Ein- und Aussteigen die Einhaltung des Abstands von mindestens zwei Metern nicht möglich, kann davon ausnahmsweise abgewichen werden.

5.2. Aufgrund des erwiesenen und unbestrittenen Sachverhaltes hat der Beschwerdeführer am 29. Jänner 2021 um 23.45 Uhr ein Massenbeförderungsmittel (Straßenbahn der Linz AG Linien im Bereich der Endstation Umkehrschleife SolarCity) benutzt und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) oder eine äquivalente bzw. einem höheren Standard entsprechende Maske getragen. Es wurde daher der Tatbestand gemäß § 3 der 3. COVID-19-NotMV durch den Beschwerdeführer erfüllt.

Ein Ausnahmetatbestand iSd § 15 Abs.5 3. COVID-19-NotMV lag nicht vor, zumal der vorgelegte ärztliche Befundbericht des Dr. M R, Lungenfacharzt, lediglich ausführt, dass eventuell eine psychiatrische Begutachtung bezüglich Panik anzudenken wäre, um einen Maskenbefreiungsgrund attestieren zu können. Dieses „Andenken“ kann vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht als Maskenbefreiungsattest angesehen werden.

Es ist der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung erfüllt.

5.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsnachweis erbracht wird. Schuldbefreiende Umstände wurden vom Beschwerdeführer nicht dargelegt und konnten ein Vorliegen solcher vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht erkannt werden.

Es ist daher grundsätzlich die subjektive Tatseite gegeben.

5.4. Vom Erwachsenenvertreter des Beschwerdeführers wurde zu bedenken gegeben, dass beim Beschwerdeführer bereits vor vielen Jahren eine Intelligenzminderung sowie eine Entwicklungsverzögerung mit autistischen Zügen und einer Störung des Sozialverhaltens diagnostiziert wurde und dem Beschuldigten nicht bewusst sei, dass die Weigerung des Tragens einer Mund-Nasen-Schutzmaske ein Unrecht darstelle. Er könne die Folgen seines Handelns aufgrund seiner kognitiven Defizite nur teilweise verstehen und verhalte sich entsprechend. Die trotz mehrfacher Aufklärung über das Gegenteil bestehende Beharrung darauf, dass ein ärztliches Attest für Asthma ihn von der Maskenpflicht befreien würde, sei neben der Bestellung eines Erwachsenenvertreters als Indiz dafür zu sehen.
Dem ist das auszugsweise vorgelegte unter Punkt 4. dargelegte Gutachten des Dr. E D entgegenzuhalten, wonach eine etwas leichtgradige Intelligenzminderung attestiert wurde, nicht hingegen eine gänzliche kognitive Unfähigkeit.
Eine die Strafbarkeit ausschließende Unzurechnungsfähigkeit iSd § 3 Abs. 1 VStG liegt daher im gegenständlichen Fall nicht vor. Im Grunde der festgestellten „etwa leichtgradige[n] Intelligenzminderung[...]“ ist auch nicht von einer „in hohem Grad vermindert[en]“ Fähigkeit im Sinn des § 3 Abs. 2 VStG auszugehen.

Jedoch stellen die dargebrachten gesundheitlichen Defizite des Beschwerdeführers nach Ansicht des erkennenden Gerichts einen berücksichtigungswürdigen Umstand dar, der das Maß des Verschuldens des Beschwerdeführers erheblich herabsetzt. Auch war zu berücksichtigen, dass vom Beschwerdeführer die Tat um 23.45 Uhr, sohin zu einem Zeitpunkt begangen wurde, zu dem davon ausgegangen werden kann, dass das benützte Massenbeförderungsmittel – noch dazu am Ende der Straßenbahnlinie – nicht übermäßig von anderen Benutzern benutzt wurde, sich somit die Gefährdung von anderen Personen als äußerst gering eingestuft werden kann. Es ist daher das Verschulden des Beschwerdeführers geringfügig einzustufen. Es konnte daher gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden.
Um aber eine besonnenere Vorgehensweise des Beschwerdeführers in Hinkunft zu erwirken, war mit Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satzteil VStG vorzugehen, zumal davon auszugehen sein wird, dass die Pflicht zum Tragen von Mund-Nasen-Schutzmasken auch weiterhin in bestimmten Bereichen des öffentlichen Lebens Bestandteil des täglichen Lebens sein wird.

Unbeschadet dessen steht es dem Beschwerdeführer (gegebenenfalls mittels Unterstützung seines Erwachsenenvertreters) offen, sich ein aussagekräftiges Maskenbefreiungsattest zu beschaffen, um künftige Strafverfahren hintanzuhalten.

Zu II.:
Weil die Beschwerde Erfolg hatte, entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge (§ 52 Abs. 8 VwGVG).

Zu III.: Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde 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.
Für den Beschwerdeführer ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in subjektiven 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. Konkret wurde eine Geldstrafe von 100 Euro verhängt.

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 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