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-701401/6/KH

Datum:
Linz, 9. Februar 2022

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde der C H, S, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 27. Oktober 2021, GZ: San-369/21, wegen Übertretung der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26. Jänner 2022

zu Recht:

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

II. Die beschwerdeführende Partei hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens 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

I. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis vom 27. Oktober 2021, GZ: San-369/21, verhängte der Bürgermeister der Stadt Steyr eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 48 Stunden) über C H (im Folgenden: Beschwerdeführerin - Bf), da ihr zur Last gelegt wurde, sich am 28. Februar 2021 um 19:05 Uhr in S auf der B nächst dem Haus Nummer X aufgehalten und an der Veranstaltung „Spaziergang für Grundrechte, Freiheit und Selbstbestimmung“ teilgenommen zu haben. Sie habe somit ihren eigenen privaten Wohnbereich zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung verlassen und keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP zwei (FFP 2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormten Standard getragen. Sie habe dadurch § 13 Abs. 1 und Abs. 3 Z. 2, Abs. 4 Z. 1 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung iVm § 1 Abs. 1 und 2, § 5 und § 8 Abs. 5 COVID-19-Maßnahmengesetz übertreten.

2. In ihrer binnen offener Frist erhobenen, als Einspruch bezeichneten Beschwerde bringt die Bf vor, dass sie die Tragepflicht einer FFP2-Maske strikt eingehalten habe und sie lediglich als der Spaziergang zum Stehen kam, kurz abgenommen habe, um durchzuatmen, da sie mit der Maske sehr schlecht Luft bekomme. Es wurde beantragt, Beweisfotos vorzulegen, die belegen, dass sie während des Spazierganges keine FFP2-Maske trug.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Akt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens wurde am 26. Jänner 2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher die Bf persönlich erschien. Weiters erschien der als Zeuge geladene GI W F, PI S. Die belangte Behörde war entschuldigt.

II. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Die Bf nahm am 28. Februar 2021 an der Veranstaltung „Spaziergang für Grundrechte, Freiheit und Selbstbestimmung“ in S teil. Nachdem der Veranstaltungszug bereits ca. eine Stunde unterwegs war, kam er um ca. 19:08 Uhr zum Stillstand. Die Bf hatte bis dahin eine FFP2-Maske getragen und nahm sie ab, um sie gegen eine neue zu wechseln und um den von ihr mitgebrachten Tee zu trinken. Sie zog sich während dieser Zeit einen Schal vor

den Mund. Unmittelbar darauf wurde von sie von GI F, PI S, angesprochen, dass sie keine Maske trage. Der einschreitende Polizeibeamte hat die Bf lediglich in jenem Moment ohne Maske gesehen, in der sie diese zum Wechseln abnahm, jedoch nicht zuvor.

2. Die Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von 1.500 Euro, hat kein relevantes Vermögen und keine Sorgepflichten.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verwaltungsakt sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 26. Jänner 2022.

2. Dass die Bf an der gegenständlichen Veranstaltung teilnahm, wurde von ihr nicht bestritten. Strittig war die Frage, ob die Bf bei ihrer Teilnahme eine FFP2-Maske getragen hat, was von ihr bejaht wurde. Die Bf hat diesbezüglich einen durchwegs glaubwürdigen Eindruck hinterlassen und den Vorfall nachvollziehbar geschildert, wobei in diesem konkreten Einzelfall auch die Angaben, dass die Bf während der Veranstaltung eine FFP2-Maske getragen und diese nur zum Wechseln bzw. Teetrinken abgenommen hat, als glaubhaft einzustufen waren. Der zeugenschaftlich vernommene Polizeibeamte hinterließ bei seiner Vernehmung ebenfalls einen glaubwürdigen Eindruck, wobei im vorliegenden Fall jedoch davon auszugehen ist, dass seine Erinnerungen an den Vorfall nicht mehr so deutlich sind wie jene der Bf. Der Zeuge räumte auch ein, sich nicht mehr daran erinnern zu können, was die Bf zu ihm gesagt habe, wobei er zuvor noch angegeben hatte, sich erinnern zu können, dass die Bf ihm gesagt habe, dass ihr ihre Gesundheit wichtiger sei und sie deshalb keine Maske trage, was von der Bf bestritten wurde. Auch konnte er sich nur noch an den kurzen Moment erinnern, in dem die Bf ihre Maske zum Wechseln abgenommen und sich einen Schal über den Mund gezogen hatte. Daran, dass er sie zuvor ohne FFP2-Maske gesehen hatte, konnte der Zeuge sich nicht mehr erinnern. Der glaubhaft vorgebrachten und in diesem konkreten Fall als wahrscheinlicher den Tatsachen entsprechenden Schilderung des Vorfalles durch die Bf stand die nicht mehr so klare Erinnerung des einschreitenden Polizeibeamten gegenüber, der die Bf wie erwähnt über den kurzen Moment, in dem sie die Maske abgenommen hatte, hinaus nicht ohne FFP2-Maske gesehen hat. Zusammenfassend ist im vorliegenden Fall der Schluss zu ziehen, dass den Aussagen der Bf Glauben zu schenken ist.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

<u>1. Rechtsgrundlagen:</u>

Das Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG), BGBl. Nr. 186/1950 idF BGBl. I Nr. 23/2021, lautete auszugsweise:

„Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen.

§ 15. (1) Sofern und solange dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, sind Veranstaltungen, die ein Zusammenströmen größerer Menschenmengen mit sich bringen,

1. einer Bewilligungspflicht zu unterwerfen,
2. an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen zu binden oder
3. auf bestimmte Personen- oder Berufsgruppen einzuschränken.

Erforderlichenfalls sind die Maßnahmen gemäß Z 1 bis 3 nebeneinander zu ergreifen. Reichen die in Z 1 bis 3 genannten Maßnahmen nicht aus, sind Veranstaltungen zu untersagen.

(2) Voraussetzungen oder Auflagen gemäß Abs. 1 können je nach epidemiologischen Erfordernissen insbesondere sein:

1. Vorgaben zu Abstandsregeln,
2. Verpflichtungen zum Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Schutzvorrichtung,
3. Beschränkung der Teilnehmerzahl,
4. Anforderungen an das Vorhandensein und die Nutzung von Sanitäreinrichtungen sowie Desinfektionsmitteln,
5. Zur Verhinderung der Weiterverbreitung von COVID-19: Nachweis über eine lediglich geringe epidemiologische Gefahr des Teilnehmers. Ein Nachweis ist bei einem negativen Testergebnis auf SARS-CoV-2, bei einer ärztlichen Bestätigung über eine erfolgte und aktuell abgelaufene Infektion oder bei einem positiven Antikörpertest auszustellen. Ein negatives Testergebnis auf SARS-CoV-2 kann auch im Rahmen einer vom Veranstalter veranlassten Testung erlangt werden; § 5a Abs. 8 Satz 5 bis 7 gilt sinngemäß.
6. ein Präventionskonzept zur Minimierung des Infektions- sowie des Ausbreitungsrisikos. Ein Präventionskonzept ist eine programmhafte Darstellung von Regelungen zur Verhinderung der Weiterverbreitung einer näher bezeichneten meldepflichtigen Erkrankung im Sinne dieses Bundesgesetzes.

[...]

Sonstige Übertretungen.

§ 40. (1) [...].

(2) Wer einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu einer Woche, zu bestrafen.“

Die maßgebliche Bestimmung der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - 4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 76/2021, lautete:

„Veranstaltungen

§ 13. (1) Veranstaltungen sind untersagt.

(2) Als Veranstaltung gelten insbesondere geplante Zusammenkünfte und Unternehmungen zur Unterhaltung, Belustigung, körperlichen und geistigen Ertüchtigung und Erbauung. Dazu zählen jedenfalls kulturelle Veranstaltungen, Sportveranstaltungen, Hochzeitsfeiern, Geburtstagsfeiern, Jubiläumsfeiern, Filmvorführungen, Fahrten mit Reisebussen oder Ausflugsschiffen zu touristischen Zwecken, Kongresse, Fach- und Publikumsmessen und Gelegenheitsmärkte.

(3) Abs. 1 gilt nicht für

1. unaufschiebbare berufliche Zusammenkünfte, wenn diese zur Aufrechterhaltung der beruflichen Tätigkeiten erforderlich sind und nicht in digitaler Form abgehalten werden können,
2. Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953,
3. Sportveranstaltungen im Spitzensport gemäß § 14,
4. unaufschiebbare Zusammenkünfte von Organen politischer Parteien, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
5. unaufschiebbare Zusammenkünfte von statutarisch notwendigen Organen juristischer Personen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
6. unaufschiebbare Zusammenkünfte gemäß dem Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
7. Begräbnisse mit höchstens 50 Personen,
8. Proben und künstlerische Darbietungen ohne Publikum, die zu beruflichen Zwecken erfolgen,
9. Zusammenkünfte zu unbedingt erforderlichen beruflichen Aus- und Fortbildungszwecken, zur Erfüllung von erforderlichen Integrationsmaßnahmen nach dem Integrationsgesetz, BGBl. I Nr. 68/2017, und zu Fahraus- und - weiterbildungen, allgemeinen Fahrprüfungen sowie beruflichen Abschlussprüfungen, sofern eine Abhaltung in digitaler Form nicht möglich ist,
10. Zusammenkünfte von nicht mehr als vier Personen, wobei diese nur aus zwei verschiedenen Haushalten stammen dürfen, zuzüglich deren minderjähriger Kinder oder Minderjähriger, denen gegenüber eine Aufsichtspflicht besteht, insgesamt höchstens jedoch sechs Minderjähriger und
11. Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich, mit Ausnahme von Zusammenkünften an Orten, die nicht der Stillung eines unmittelbaren Wohnbedürfnisses dienen, wie insbesondere in Garagen, Gärten, Schuppen oder Scheunen.

(4) Beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9 und 10 ist 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 genormtem Standard zu tragen.

(5) Für Zusammenkünfte zu Aus- und Fortbildungszwecken sowie für Zusammenkünfte gemäß Abs. 3 Z 1 im Kundenbereich von Betriebsstätten gilt § 5 Abs. 1 Z 4 und 5 nicht.

(6) Bei Proben und künstlerischen Darbietungen gemäß Abs. 3 Z 8 gelten § 6 und § 9 Abs. 3 letzter Satz sinngemäß. Basierend auf einer Risikoanalyse ist ein dem Stand der Wissenschaft entsprechendes COVID-19-Präventionskonzept zur Minimierung des Infektionsrisikos auszuarbeiten und umzusetzen. Zudem ist ein COVID-19-Beauftragter zu bestellen. Das COVID-19-Präventionskonzept hat insbesondere zu enthalten:

1. spezifische Hygienevorgaben,
2. Regelungen zum Verhalten bei Auftreten einer SARS-CoV-2-Infektion,
3. Regelungen betreffend die Nutzung sanitärer Einrichtungen,
4. Regelungen zur Steuerung des Teilnehmeraufkommens,
5. Vorgaben zur Schulung der Teilnehmer in Bezug auf Hygienemaßnahmen.

Das COVID-19-Präventionskonzept kann auch ein datenschutzkonformes System zur Nachvollziehbarkeit von Kontakten, wie beispielsweise ein System zur Erfassung von Anwesenheiten auf freiwilliger Basis der Teilnehmer von Proben oder künstlerischen Darbietungen, beinhalten.

(7) Bei Zusammenkünften gemäß Abs. 3 Z 9 darf der Mindestabstand von zwei Metern zwischen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ausnahmsweise unterschritten werden, wenn durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann.

(8) Kann bei Zusammenkünften gemäß Abs. 3 Z 9 auf Grund der Eigenart der Aus- oder Fortbildung oder der Integrationsmaßnahme von Personen das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) nicht eingehalten werden, ist durch sonstige geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko zu minimieren.“

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Gemäß § 40 Abs. 2 EpidemieG 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 einen Veranstaltungsort gemäß § 15 entgegen den festgelegten Voraussetzungen oder Auflagen betritt.

Die 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 76/2021, wurde ua. aufgrund von § 15 EpidemieG erlassen.

Gemäß § 13 Abs. 4 der 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 76/2021, ist beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9 und 10 ist 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 genormtem Standard zu tragen.

Wie im entscheidungsrelevanten Sachverhalt festgestellt trug die Bf während der Veranstaltung eine FFP2-Maske, die sie nur kurz zum Zweck des Maskenwechsels bzw. des Trinkens abnahm, wobei sie in diesem Moment von einem Polizisten angesprochen wurde, dass sie keine Maske trage. Das Abnehmen der FFP2-Maske für einen derart kurzen Moment, in welchem die Bf auch vom Zeugen gesehen wurde, in Verbindung mit der im vorliegenden Einzelfall als glaubwürdig eingestuften Begründung, dass die Bf sie lediglich kurzfristig für die erwähnten Zwecke abgenommen hat, führt dazu, dass im vorliegenden Fall der der Bf vorgeworfene Verstoß in objektiver Hinsicht nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden kann. Folglich war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

2.2. Der Ausspruch über die Kostenbeiträge gründet in § 52 Abs. 8 und 9 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG).

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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 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

Mag. Hörzing