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-701500/2/Kl/Rd

Datum:
Linz, 10. März 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des K W, vertreten durch H N W Rechtsanwälte OG, B, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 10. Dezember 2021, GZ: 0047155/2021, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben 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. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 10. Dezember 2021, GZ: 0047155/2021, wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 100 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 iVm § 8 Abs. 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), 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 gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021, verhängt.

Nachstehender Tatvorwurf wurde dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„Der Beschuldigte, Herr K W, geboren am x, hat sich am 12.04.2021 um 15.10 Uhr in 4020 Linz, Bahnhofplatz 3-6, im Untergeschoss des Linzer Hauptbahnhofes, nächst der Straßenbahnhaltestelle Richtung stadtauswärts aufgehalten.
Dabei hat der Beschuldigte jedoch, wie anlässlich einer Kontrolle durch Wacheorgane der LPD Oberösterreich, PI Nietzschestraße, festgestellt wurde, keine nicht enganliegende, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckende mechanische Schutzvorrichtung getragen, obwohl er gemäß § 3 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-SchuMaV) in Massenbeförderungsmitteln und den dazugehörigen U-Bahn-Stationen, Bahnsteigen, Haltestellen, Bahnhöfen und Flughäfen zuzüglich deren Verbindungsbauwerken dazu verpflichtet gewesen wäre.“

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu den Ausspruch einer Ermahnung beantragt.
Begründend wurde hiezu vorgebracht, dass die Rechtsansicht der belangten Behörde unrichtig sei. Das ärztliche Attest bzw die Bestätigung umfasse die Befreiung zum Tragen einer FFP2-Maske sowie jegliche andere Maskenpflicht. In der Stellungnahme vom 20. Mai 2021 sei ausgeführt worden, dass damit sämtliche Masken- und/oder anderweitige Schutzvorrichtungen umfasst seien. Darunter würden auch gegenständliche mechanische Schutzvorrichtungen, welche nicht eng anliegend sind fallen (Gesichtsschilder oder Gesichtsvisiere). Die Ausstellung des Attests sei am 25. Jänner 2021 erfolgt und sei dem Beschuldigten zum Zeitpunkt der Ausstellung mitgeteilt worden, dass er keine Masken- und/oder sonstige Vorrichtungen tragen müsse. Zu keinem Zeitpunkt sei dem Beschwerdeführer von dessen Hausärztin mitgeteilt worden, dass dieser – trotz eindeutiger Formulierung – ein Schutzschild hätte tragen müssen und sei er bei Ordinationsbesuchen ebenso nicht aufgefordert worden, ein solches zu tragen. Dem Beschwerdeführer könne

keine Fahrlässigkeit angelastet werden; vielmehr sei er aufgrund des ärztlichen Attests – aus welchem die Befreiung eindeutig hervorgehe – davon ausgegangen, dass er keine Masken oder Gesichtsschilder tragen müsse. Der Beschwerdeführer könne auf die gegenständliche Aussage seiner Hausärztin vertrauen, welche diesen im Rahmen seiner Ordinationsbesuche auch nicht darüber aufgeklärt habe, dass er ein Gesichtsschild bzw eine nicht enganliegende Schutzvorrichtung tragen müsse. Insoweit sei der Beschwerdeführer einem Tatbildirrtum unterlegen und beruhe dieser Irrtum auch nicht auf Fahrlässigkeit, weshalb das Verfahren mangels Erfüllung des subjektiven Tatbestands – und im Zweifel für den Beschwerdeführer – einzustellen sei.

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

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Von einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

4.1. Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest und konnte der Entscheidung zugrunde gelegt werden:

Der Beschwerdeführer hat sich am 12. April 2021 um 15.10 Uhr in Linz, Bahnhofplatz 3-6, im Untergeschoss des Linzer Hauptbahnhofes nächst der Straßenbahnhaltestelle Richtung stadtauswärts aufgehalten und trug er zu diesem Zeitpunkt keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP-2 Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard.

Während der Kontrolle wies der Beschwerdeführer den Kontrollorganen ein ärztliches Attest, datiert mit 25. Jänner 2021, ausgestellt von Dr. H B-S, Ärztin für Allgemeinmedizin, L, E, vor. Darin wurde dem Beschwerdeführer bescheinigt, dass er „an einer schweren Erkrankung der Lunge (COPD III) leidet und somit vom Tragen einer FFP-2 Maske sowie jeglichen anderen Maskenpflicht befreit ist“. Dazu wurde seitens der genannten Ärztin über telefonische Anfrage am 8.4.2021 ausgeführt, dass das Tragen einer nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung (Gesichtsvisier) aus hausärztlicher Sicht zumutbar ist.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021, kann durch Verordnung beim Auftreten von

COVID-19 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 leg.cit. kann in einer Verordnung gemäß Abs. 1 entsprechend der epidemiologischen Situation festgestellt 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 leg.cit. begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 500 Euro, im Nichteinbringungsfall von bis zu einer Woche zu bestrafen, wer eine Betriebsstätte oder einen Arbeitsort entgegen den in einer Verordnung gemäß § 3 festgelegten Voraussetzungen 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 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 58/2021, 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 Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard 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.

Gemäß § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV 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 § 19 Abs. 1 4. COVID-19-SchuMaV ist das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß §§ 2 und 17 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 gemäß § 8 Abs. 4 COVID-19-MG,

glaubhaft zu machen.

Gemäß § 19 Abs. 2 4. COVID-19-SchuMaV 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 selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen.

5.2. Als erwiesen steht fest, dass sich der Beschwerdeführer am 12. April 2021 um 15.10 Uhr in Linz, Bahnhofplatz 3-6, im Untergeschoss des Linzer Hauptbahnhofes aufgehalten hat. Dabei wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer keinen Mund-Nasen-Schutz getragen hat. Im Zuge der Anhaltung wurde vom Beschwerdeführer dem Sicherheitsorgan das Attest der Allgemeinmedizinerin Dr. H B-S, L, E, vorgewiesen. In dem ärztlichen Attest wurde dem Beschwerdeführer bescheinigt, dass er „an einer schweren Erkrankung der Lunge (COPD III) leidet und somit vom Tragen einer FFP2-Maske sowie jeglichen anderen Maskenpflicht befreit ist“.

Vom Beschwerdeführer wurde in der Beschwerde das Vorliegen eines Tatbildirrtums geltend gemacht.

Aufgrund der diesbezüglichen Ausführungen der Hausärztin wird diese Ansicht auch vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geteilt: Wenngleich durch das vorgelegte Attest zwar definitiv das Tragen einer FFP2-Maske, sohin das Tragen einer eng anliegenden Schutzvorrichtung, aufgrund der Lungenerkrankung als nicht zumutbar bescheinigt wurde, so undifferenziert stellt sich jener Teil des Attests dar, dass der Beschwerdeführer von „jeglicher anderen Maskenpflicht befreit ist“. Es ist davon auszugehen, dass aufgrund der Erkrankung häufige Ordinationsbesuche erforderlich sind. Zudem besteht seitens der Ärztin nicht nur die gesetzliche Verpflichtung als auch ein persönliches Interesse einer Minimierung von möglichen Ansteckungen, sodass das Tragen des erforderlichen Mund-Nasen-Schutzes von ihr von den Patienten wohl aktiv einzufordern sein wird. Ein solches

Einfordern war im gegenständlichen Fall offenkundig nicht erfolgt, zumal der Beschwerdeführer nicht darauf aufmerksam gemacht wurde, dass er eine andere Alternative zur FFP2-Maske tragen muss. Der Beschwerdeführer konnte somit darauf vertrauen, dass er durch die ärztliche Beratung und das ärztliche Attest vom Tragen jedweden Mund-Nasenschutzes und somit auch inklusive des Tragens eines Gesichtsschildes – mangels anderen Hinweises durch die Ärztin - befreit ist. Eine undifferenzierte Beschreibung eines Attests ohne ausreichende inhaltliche Erklärung kann nicht zur Ungültigkeit dieser ärztlichen Bestätigung führen. Schließlich treffen die Pflichten nach § 55 ÄrzteG den Arzt. Gleiches hat wohl auch für eine unzureichende inhaltliche Erklärung im Zuge der Beantragung und Ausstellung des Attests zu gelten.

Aus dem Wesen des Tatbildirrtums als "Negation des Vorsatzes" folgt, daß bei einem Tatbildirrtum eine Bestrafung wegen eines Vorsatzdeliktes in keinem Fall in Betracht kommt. Bei einem Tatbildirrtum hinsichtlich eines Fahrlässigkeitsdeliktes ist der Täter aber dann strafbar, wenn der Tatbildirrtum auf Fahrlässigkeit beruht. (VwGH vom 16.05.2019, Ra 2019/21/0036).
Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei der Nichtbefolgung eines Gebots gemäß Abs. 1 und Abs. 1a par. cit. dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft und die Verwaltungsübertretung nicht mit einer Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist (Ungehorsamsdelikt). Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

Bei gegenständlichem Delikt handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist. Jedoch konnte der Beschuldigte glaubhaft sein Vertrauen auf das ärztliche Attest darlegen, das nach dem Wortlaut eine generelle Befreiung ausspricht. Anhaltspunkte für eine einschränkende Belehrung durch die Ärztin liegen jedoch nicht vor.
Wenngleich der Beschwerdeführer zwar den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung erfüllt, war es ihm jedoch mit seinen glaubhaften und nachvollziehbaren Vorbingen bzw Schilderungen gelungen, sich von seinem schuldhaften Verhalten zu befreien.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:
Gemäß § 52 Abs. 8 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 den Beschwerdeführer 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt