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-701924/5/WP/KN

Datum:
Linz, 7. September 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Peterseil über die Beschwerde von P M L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 2. Juni 2022, GZ: 0141003/2021 AS/VS, wegen Übertretung der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (5. COVID-19-NotMV) iVm der 4. Oö. COVID-19-Maßnahmenbegleitverordnung 2021 iVm dem COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. 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:

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde, bB) vom 2. Juni 2022, GZ: 0141003/2021 AS/VS, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021, eine Geldstrafe in Höhe von 150 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 50 Stunden, verhängt. Ihm wurde vorgeworfen, er habe am 15. Dezember 2021 um 13:15 Uhr in x nächst den Objekten x an der Versammlung „Christliche Nächstenliebe Menschwürde Frieden und Freiheit Kooperation für Allgemeines Interesse Lösungsorientiert wird präsentiert GLAUBE“ und somit an einer Zusammenkunft gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 5. COVID-19-Notmaßnahmenverodnung teilgenommen und dabei keine Maske iSd § 2 Abs. 1 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, sohin keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl gem. § 14 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz eine solche Maske zu tragen sei, sofern nicht alle Personen einen 2G Nachweis vorweisen, was nicht der Fall gewesen sei.

I.2. Dagegen brachte der Bf mit E-Mail vom 29. Juni 2022 rechtzeitig Beschwerde ein. Im Wesentlichen führte er darin aus, dass er unter Angst und Atemnot leide, dies psychologisch bedingt sei und er sich in Psychotherapie befinde. Sein psychologischer Zustand basiere auf Kindheitstraumata und einem Waschzwang. Zahlreiche Studien würden beim Tragen einer Maske eine Gesundheitsgefährdung feststellen und hätten diese seine Angst bezüglich des Tragens einer Maske gefördert. Er habe sich gewandelt und nicht vor seine Tat zu wiederholen oder solche Situationen zu provozieren sowie sei er grundsätzlich um die Gesundheit anderer bemüht. Die bB habe dies und die psychologisch bedingte Behinderung nicht berücksichtigt und somit den Sachverhalt mangelhaft ermittelt.

I.3. Mit Schreiben vom 4. Juli 2022 hat die bB die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsverfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

I.4. Mit Schreiben vom 24. August 2022 wurde der Bf vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgefordert, im Hinblick auf sein Beschwerdevorbringen eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung (ärztliches Attest) vorzulegen.

I.5. Dieser Aufforderung ist der Bf nachgekommen und hat mit E-Mails vom 31. August 2022 und 5. September 2022 zwei Maskenbefreiungsatteste, jeweils vom 29. August 2022 datierend und ausgestellt von Dr. med. J P, vorgelegt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsverfahrensakt, die Beschwerde, die vorgelegten Urkunden (Maskenbefreiungsatteste vom 29. August 2022 von Dr. med. J P) sowie in die offene Österreichische Ärzteliste.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden, zumal im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Der Bf hat am 15. Dezember 2021 um 13:15 Uhr in 4040 Linz Hauptstraße nächst den Objekten 51-53 an der Versammlung „Christliche Nächstenliebe Menschenwürde Frieden und Freiheit Kooperation für Allgemeines Interesse Lösungsorientiert wird präsentiert GLAUBE“ teilgenommen und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen.

Der Bf leidet seit Jahren unter einer Zwangsstörung und ist ihm das Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit gleichwertig genormtem Standard sowie einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung oder einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen zum oben angeführten Zeitpunkt unzumutbar gewesen.

Es existiert ein dementsprechendes Maskenbefreiungsattest, ausgestellt von der in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Ärztin Dr. med. J P.

II.3. Die Feststellungen zur Versammlungsteilnahme und dass der Bf dabei keine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Maske getragen hat, ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsverfahrensakt und dem Beschwerdevorbringen.

Dass es dem Bf zum Tatzeitpunkt aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar war, eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Maske zu tragen, ergibt sich aus dem am 5. September 2022 vom Bf übermittelten Maskenbefreiungsattest. Darin ist ausgeführt: „*Mein Patient Herr L P geboren am 01.03.1993 leidet seit Jahren unter einer Zwangsstörung und das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes ist dem Patienten aus psychologischer Sicht derzeit nicht zumutbar. Es ist anzunehmen, dass der Patient aufgrund seiner psychischen Erkrankung bereits seit Jänner 2021 nicht in der Lage war einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen.*“ Damit im Einklang steht auch das Attest, welches am 31. August 2022 übermittelt wurde und sich darin vollinhaltlich wiederfindet.

Beide Atteste wurden von Dr. med. J P, welche unter der Nr. 61388-28 in die Österreichische Ärzteliste eingetragen ist und damit von einer in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigen Ärztin, ausgestellt.

Die Ausnahme von der Verpflichtung zum Tragen einer den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Maske aus gesundheitlichen Gründen knüpft nicht bloß daran an, dass der Betroffene über ein ärztliches Attest verfügt, sondern ob ihm die Erfüllung dieser Verpflichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden kann. Die glaubhaft zu machende Tatsache ist demnach nicht die Existenz einer von einem Arzt ausgestellten Bestätigung, sondern die Unzumutbarkeit der Erfüllung der Tragepflicht aus gesundheitlichen Gründen. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, unterliegt der freien Beweiswürdigung der Behörde. Hinsichtlich des erforderlichen Überzeugungsgrades (Beweismaß) reicht die Glaubhaftmachung. Der Betreffende hat daher die Behörde lediglich von der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der zu bescheinigenden Tatsache zu überzeugen. (vgl. VwGH 07.02.2022, Ra 2021/03/0277)

Auf Basis der vorliegenden Urkunde(n) besteht für das erkennende Gericht kein Zweifel, dass es dem Bf im angeführten Zeitpunkt gesundheitlich nicht zumutbar war, eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Maske zu tragen. Dem Bf ist die Glaubhaftmachung dieser Tatsache gelungen, weshalb auch die entsprechende Feststellung dazu getroffen werden konnte.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 8 Abs. 5a Z 2 2. Tatbild COVID-19-Maßnahmengesetz (COVID-19-MG), BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 90/2021, 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 an einer Zusammenkunft entgegen den sonstigen gemäß § 5 Abs. 4 festgelegten Beschränkungen teilnimmt.

Gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 4 Z 1 COVID-19-MG idF BGBl. I Nr. 143/2021, können beim Auftreten von COVID-19 – vorbehaltlich des Abs. 2 par. cit. – Zusammenkünfte von Personen aus verschiedenen Haushalten geregelt werden, konkret auch an die Einhaltung bestimmter Voraussetzungen oder Auflagen gebunden werden, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist.

Dies ist in § 14 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 1 letzter Satz 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (6. COVID-19-SchuMaV), BGBl. II Nr. 537/2021, erfolgt. Danach ist bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, auch im Freien eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen (vgl. „Maske“ in § 2 Abs. 1 leg. cit.).

Soweit die bB vermeint, dass auf den vorliegenden Fall die Bestimmungen der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung iVm der 4. Oö. COVID-19-Maßnahmenbegleitverordnung 2021 anzuwenden sind, ist festzuhalten:
Gemäß § 1 4. Oö. COVID-19-Maßnahmenbegleitverordnung 2021, LGBl. Nr. 127/2021, gelten die Bestimmungen der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 475/2021 idF BGBl. II Nr. 511/2021, auch nach deren Aufhebung durch den zuständigen Bundesminister weiter. Dies gilt jedoch nur, sofern eine dieser Bundesverordnung nachfolgende Bundesverordnung keine strengeren Regelungen enthält. In diesem Fall sind entgegenstehende Bestimmungen dieser Verordnung nicht anzuwenden. (vgl. § 2 Abs. 2 leg. cit.)

§ 14 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 erster Satz 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (5. COVID-19-NotMV), BGBl. II Nr. 475/2021, statuiert für Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, eine Maskenpflicht nur, sofern nicht alle Personen einen 2G-Nachweis vorweisen. Demgegenüber schreibt § 14 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 1 letzter Satz 6. COVID-19-SchuMaV – welcher mit 12. Dezember 2021 in Kraft getreten ist (vgl. § 25 Abs. 1 6. COVID-19-SchuMaV) und der Bestimmung der 5. COVID-19-NotMV, welche mit Ablauf des 11. Dezember 2021 außer Kraft getreten ist (vgl. § 22 Abs. 1 5. COVID-19-NotMV), nachgefolgt ist - eine generelle Maskenpflicht im Freien bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953, BGBl. Nr. 98/1953, fest und zwar unabhängig von 2G-Nachweisen. Die 6. COVID-19-SchuMaV enthält daher im Hinblick auf die Maskenpflicht bei Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz 1953 strengere Bestimmungen und sind auf den vorliegenden Fall diese strengeren Bestimmungen anzuwenden.

Für den vorliegenden Fall bedeutet das, dass für den Bf aufgrund seiner Teilnahme an der Versammlung iSd Versammlungsgesetzes 1953, nämlich „Christliche Nächstenliebe Menschenwürde Frieden und Freiheit Kooperation für Allgemeines Interesse Lösungsorientiert wird präsentiert GLAUBE“ am 15. Dezember 2021 um

13:15 Uhr in x nächst den Objekten x, d.h. im Freien, grundsätzlich die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard galt.

Dieser Verpflichtung hat er jedoch nicht entsprochen und musste er auch nicht. Für Personen, denen weder eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard noch das Tragen einer sonstigen den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden bzw. einer sonstigen nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden, mechanischen Schutzvorrichtung, aus gesundheitlichen Gründen zumutbar ist, besteht gemäß § 21 Abs. 4 Z 8 6. COVID-19-SchuMaV, keine Pflicht zum Tragen einer entsprechenden Maske. Das Vorliegen dieses Ausnahmegrundes ist auf Verlangen gegenüber (u.a.) Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes, Behörden und Verwaltungsgerichten bei Parteienverkehr sowie Amtshandlungen glaubhaft zu machen und kann dies nur durch eine von einem in Österreich oder im EWR zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung erfolgen (§ 22 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1 6. COVID-19-SchuMaV). Konkret war es dem Bf im Tatzeitpunkt aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit gleichwertig genormtem Standard sowie eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung oder eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Dies konnte durch das Maskenbefreiungsattest vom 29. August 2022, übermittelt am 5. September 2022, nachgewiesen und entsprechend glaubhaft gemacht werden.

Zum genannten Zeitpunkt galt für den Bf daher keine Maskentragepflicht, weshalb sein Verhalten keine Verwaltungsübertretung darstellt. Das Straferkenntnis war aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gem. § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

IV. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung und ist diese Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Entscheidung orientiert sich vielmehr an der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und konnten Rechtsfragen mithilfe des klaren Normenwortlautes gelöst werden. Überdies handelt es sich um eine

Einzelfallentscheidung, weil vordringlich das konkrete, den Bf betreffende Maskenbefreiungsattest im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu würdigen war. Für den 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Peterseil