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-701954/27/Bm/Rd

Datum:
Linz, 27. Juni 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Dr. med. J B, vertreten durch X & Partner Recht§anwälte GmbH, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 21. Juni 2022, GZ: BHSE/921150003762/21, wegen Übertretungen nach dem Epidemiegesetz - EpiG iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - 4. COVID-19-SchuMaV nach Durchführung von öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 8. Februar 2023 und 11. Mai 2023

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

Zu I. und II.:

1. Die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land hat mit Straferkenntnis vom 21. Juni 2022, GZ: BHSE/921150003762/21, über den Beschwerdeführer hinsichtlich der Fakten 1 und 2 eine Geldstrafe von jeweils 140 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 1 Tag und 20 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2020 iVm § 15 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2021 iVm § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 Z 1 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 111/2021 (Faktum 1) und § 40 Abs. 2 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2020 iVm § 15 EpiG, BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2021 iVm § 13 Abs. 3 Z 2 und Abs. 4 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 111/2021 (Faktum 2) verhängt.

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

„1. Datum/Zeit: 21.03.2021, 18:50 Uhr
Ort: X

Sie haben am 21.03.2021 um 18:50 Uhr als Teilnehmer einer Veranstaltung beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung iSd § 13 Abs. 3 Z. 2 der 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 111/2021 nämlich einer Versammlung in X ‚X', keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder keine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen, obwohl beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß § 13 Abs. 4 Z. 1 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 111/2021 eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen war.

2. Datum/Zeit: 21.03.2021, 18:50 Uhr
Ort: X

Sie haben am 21.3.2021 um 18:50 Uhr als Teilnehmer einer Veranstaltung beim Betreten eines Ortes zum Zweck der Teilnahme an einer Veranstaltung iSd. § 13 Abs. 3 Z 2 der 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 111/2021 nämlich einer Versammlung in X, ‚X', den Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben oder unter § 17 Abs. 9 Z 11 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 111/2021 fallen, nicht eingehalten, obwohl beim Betreten von Orten zum

Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen ein Abstand von mindestens zwei Metern gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, einzuhalten war."

2. Dagegen wurde zunächst vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26. Juni 2022 (eingelangt bei der belangten Behörde am 1. Juli 2022) persönlich Beschwerde erhoben und darin ausgeführt, dass er keine der genannten Rechtsvorschriften verletzt habe und aus medizinischen Gründen keine Atemschutzmaske tragen könne. Ein entsprechendes Attest wurde angeschlossen. In weiterer Folge langte mit Eingabe vom 20. Juli 2022 nunmehr eine rechtsfreundlich gefertigte Beschwerde ein, in welcher bemängelt wurde, dass sich die belangte Behörde mit dem vorliegenden Sachverhalt unzureichend auseinandergesetzt habe. Insbesondere habe es die Behörde unterlassen festzustellen, zu welcher hausfremden Person behaupteter Weise es zu einer Unterschreitung des Mindestabstandes von 2 m gekommen sei. Diese Feststellung sei aber schon deswegen zwingend notwendig, um den behaupteten Tatbestand beweisen zu können. Die Beweispflicht treffe allein die Behörde. Weiters könne diesbezüglich nicht festgestellt werden, von welcher der beiden Personen, nämlich dem Beschwerdeführer oder der anderen Person, die behauptete Unterschreitung ausgegangen sei. Vielmehr sei es so, dass sich der Beschwerdeführer zu keiner Zeit derart nahe an eine haushaltsfremde Person angenähert habe, dass er von sich aus den Mindestabstand unterschritten hätte. Insofern eine solche Unterschreitung tatsächlich stattgefunden habe, wäre dies auf das Verhalten einer dritten Person, welche vom Beschwerdeführer weder beeinflusst, noch beeinflussbar war, zurückzuführen. In diesem Fall würde den Beschwerdeführer kein Verschulden an der behaupteten Verwaltungsübertretung treffen. Ausgehend von der Annahme der belangten Behörde, wonach der Beschwerdeführer an einer Versammlung teilgenommen habe, hätte diese Feststellungen zu deren Verlauf, Charakter und dem Verhalten der Versammlungsteilnehmer zu treffen gehabt. Der Beschwerdeführer habe nämlich stets darauf geachtet, die behördlich erlassenen Vorgaben einzuhalten. Sollte es (was ohnehin unbestritten bleibe) durch den beweglichen und sich schnell ändernden Ablauf der öffentlichen Versammlung situativ dazu gekommen sein, dass der Beschwerdeführer für einen Augenblick einen Abstand von weniger als 2 m gegenüber Personen, die nicht mit ihm im gemeinsamen Haushalt leben, eingehalten habe, so wäre dies für ihn zuvor nicht erkennbar und somit auch nicht zu verhindern und daraus folgend mangels Verschulden auch nicht zu bestrafen gewesen. Insbesondere wäre zu berücksichtigen gewesen, dass diese bewegliche Versammlung von der Polizei auf einem schmalen Gehsteig geführt wurde, wodurch sich durch diese polizeiliche Vorgabe ein sehr begrenztes Raumangebot ergeben habe. Ein fallweises, situatives und der Charakteristik einer öffentlichen Veranstaltung nach dem Versammlungsgesetz 1953 geschuldetes momentanes Unterschreiten des verordneten Mindestabstandes, so dies überhaupt gegenständlich eingetreten sei, könne keine Verwaltungsübertretung begründen. Ein solches sei im Rahmen einer öffentlichen Versammlung schon allein aufgrund des nicht vorhersehbaren und auch nicht steuerbaren Verhaltens anderer Versammlungsteilnehmer nicht zu

verhindern gewesen. Es hieße daher das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit, welches auch durch die 4. COVID-19-SchuMaV nicht ausgehebelt werden dürfe, zu untergraben, wenn man dem Teilnehmer einer Versammlung nach dem Versammlungsgesetz 1953 dessen Teilnahme durch die Erteilung von Verwaltungsstrafen erschwert bzw. verunmöglicht, wenn diese Verwaltungsstrafen im Verhalten Dritter liegen und dieses Verhalten vom Versammlungsteilnehmer nicht verhindert werden könne.

Der Beschwerdeführer sei aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen. Er sei dazu gemäß § 16 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV auch nicht verpflichtet gewesen, sodass er für sein Verhalten auch nicht bestraft werden könne. Der Beschwerdeführer wäre daher weder aufgrund des behaupteten Nichteinhaltes des Mindestabstandes, noch aufgrund des Nichttragens einer FFP2-Maske zu bestrafen gewesen. Eine persönliche Schuld des Beschwerdeführer, welche als Voraussetzung für eine Bestrafung anzusehen sei, liege nicht vor.

Zudem würde eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegen, da schon ausgehend vom festgestellten Sachverhalt es der 4. COVID-19-SchuMaV bzw. den mit dieser auferlegten Beschränkungen der Versammlungsfreiheit an der notwendigen Gesetzmäßigkeit mangeln würde. In Anbetracht der bisherigen Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes zu den diversen Verordnungen im Zusammenhang mit COVID-19 zeige sich, dass auch die 4. COVID-19-SchuMaV sowohl in gesetzwidriger als auch verfassungswidriger Weise die (Grund-)Rechte einschränke. Hervorzuheben sei insbesondere, dass die Einschränkung eines Grundrechts nur im Sinn der Verhältnismäßigkeit bzw. als ultima ratio und als gelindestes Mittel abstrakt betrachtet zulässig sein könne. Der Beschwerde wurde ein ärztliches Attest vom 2. Juni 2020 angeschlossen.

3. Die belangte Behörde hat die (beiden) Beschwerden samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung von öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 8. Februar 2023 und 11. Mai 2023, zu welchen die Verfahrensparteien geladen wurden. Der Beschwerdeführer hat an der Verhandlung am 8. Februar 2023 teilgenommen, die belangte Behörde hat sich für beide Verhandlungen entschuldigt. Weiters wurden die Zeugen BezInsp. T R, Dr. med. M B, GrInsp. R G, Insp. C M, G P, A H und K H zeugenschaftlich einvernommen.

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

Der Beschwerdeführer hat am 21. März 2021 am Abend an einer Veranstaltung nach dem Versammlungsgesetz „X“ in X teilgenommen und dabei keine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen. Der Beschwerdeführer leidet an einem obstruktiven Bronchialsyndrom 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 dem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt Dr. med. M B, Arzt für Allgemeinmedizin, X.
Nicht festgestellt werden konnte, ob der Beschwerdeführer bei der Veranstaltung den Abstand von mindestens 2 m gegenüber anderen Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, nicht eingehalten hat.

4.2. Die Feststellungen zur Versammlungsteilnahme und dass der Beschwerdeführer dabei keine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Maske getragen hat, ergeben sich unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsverfahrensakt und dem Beschwerdevorbringen. Dass es dem Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar war, eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Maske zu tragen, ergibt sich aus den übermittelten Maskenbefreiungsattesten.
Zum Vorwurf, bei der gegenständlichen Veranstaltung den erforderlichen Mindestabstand zu haushaltsfremden Personen nicht eingehalten zu haben, wurden die Meldungsleger und die vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen, die ebenfalls an der Veranstaltung teilgenommen haben, einvernommen. Von den jeweiligen Zeugen wurde der Verlauf der Veranstaltung geschildert. Die Schilderungen weichen zum Teil voneinander ab, insbesondere was die Uhrzeit der Amtshandlung betrifft. In sich geschlossen und aus konkreter Erinnerung heraus stellte sich keine Zeugenaussage dar, weshalb nicht mit ausreichender Sicherheit festgestellt werden konnte, ob der geforderte Mindestabstand tatsächlich zum angegebenen Zeitpunkt vom Beschwerdeführer nicht eingehalten wurde.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 13 Abs. 1 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung - 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021 idF BGBl. II Nr. 111/2021, sind Veranstaltungen untersagt.

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

Gemäß § 13 Abs. 4 4. COVID-19-SchuMaV ist beim Betreten von Orten zum Zweck der Teilnahme an Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 9, 10, 11 und 12 gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens 2 m einzuhalten. Zusätzlich ist
1. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 1, 2, 4 bis 7, 10 und 11 sowie
2. bei Veranstaltungen gemäß Abs. 3 Z 12 in geschlossenen Räumen
eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen. Bei Zusammenkünften nach Abs. 3 Z 9 darf der Mindestabstand von 2 m gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, kurzfristig unterschritten 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 § 40 Abs. 2 Epidemiegesetz 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.

5.2. Hinsichtlich Spruchpunkt 1. ist auszuführen, dass sich aus den Feststellungen ergibt, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt über ein ärztliches Maskenbefreiungsattest verfügt hat, das von einem in die Ärzteliste eingetragenen Arzt, der zur Ausstellung solcher Atteste berechtigt war, nach Untersuchung des Beschwerdeführers ausgestellt wurde. Damit kommt der Ausnahmetatbestand des § 17 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV zum Tragen, sodass der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht begangen hat. Der Beschwerdeführer hat damit nicht das Tatbild der ihm vorgeworfenen Rechtsvorschriften erfüllt, sodass der Beschwerde gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

Zu Spruchpunkt 2. ist festzuhalten, dass nach dem durchgeführten Beweisverfahren im vorliegenden Fall nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit festgestellt werden kann, dass der Beschwerdeführer während der Veranstaltung den erforderlichen Mindestabstand zu haushaltsfremden Personen nicht eingehalten hat. In rechtlicher Hinsicht folgt daraus, dass das angefochtene Straferkenntnis unter Anwendung des Zweifelsgrundsatzes „in dubio pro reo“ aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen ist.

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.

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 Verwaltungsstrafe - 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.

Rechtsmittelbelehrung

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.
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

Mag. Bismaier