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-702533/9/StB/KN

Datum:
Linz, 18. September 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerde des K P, wohnhaft in x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 9.5.2023, GZ: 0021858/2021 AS/VS, wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.8.2023

zu Recht:

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

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

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 9.5.2023 wurde über den Beschwerdeführer wegen Übertretung des COVID-19-Maßnahmengesetzes (COVID-19-MG) iVm der 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV) eine Geldstrafe von 75 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Stunden, verhängt. Ihm wurde vorgeworfen, er habe am 12.2.2021 um 16:50 Uhr den Kundenbereich der Betriebsstätte Passage Linz am Standort 4020 Linz, Landstraße 17-25, entgegen den in der 4. COVID-19-SchuMaV festgelegten Voraussetzungen betreten, in dem er sich trotz Aufforderung geweigert habe eine FFP2-Maske zu tragen, obwohl gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 leg. cit. Kunden beim Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard zu tragen hätten.

I.2. Dagegen hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6.6.2023 Beschwerde erhoben und im Wesentlichen zusammengefasst vorgebracht, er habe sein ärztliches Attest dem Organ der öffentlichen Sicherheit vorgewiesen, es sei dieses als solches geprüft, gelesen sowie mit seiner Identität abgeglichen und an die Bezirksverwaltungsbehörde weiter kommuniziert worden. Er habe sein Attest behördlich klar nachgewiesen und könne somit nicht bestraft werden.

I.3. Mit Schreiben vom 13.6.2023 hat die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt (Behördenakt) zur Entscheidung vorgelegt. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§2 VwGVG).

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt, in das vom Beschwerdeführer vorgelegte ärztliche Attest vom 23.10.2020 (Beilage 1 zu ON 5) und in die amtswegig eingeholte Stellungnahme von Dr. J B, ON 7 sowie durch Einvernahme des Beschwerdeführers, der Zeugin D P und des Zeugen Insp. D F in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.08.2023.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Beschwerdeführer hat am 12.2.2021 um 16:50 Uhr das Einkaufszentrum Passage Linz am Standort 4020 Linz, Landstraße 17-25, betreten bzw. sich dort aufgehalten.

Dabei hat er keine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder Mund-Nasen-Schutz oder Ähnliches getragen, weil ihm zu diesem Zeitpunkt das Tragen einer FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard sowie einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung sowie einer nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar war.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Betreten bzw. Aufenthalt im angeführten Tatzeitpunkt am Tatort und dass dabei keine Maske getragen wurde, ergeben sich widerspruchfrei und unbestritten aus dem Behördenakt, insbesondere aus der Anzeige vom 15.2.2021 sowie aus den Aussagen des Beschwerdeführers und der beiden Zeugen (ON 5).

Strittig war vorliegend allein der Umstand, ob es dem Beschwerdeführer im Tatzeitpunkt aus gesundheitlichen Gründen zumutbar gewesen ist, eine entsprechende den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung zu tragen oder nicht. Dazu ist ein Blick auf § 18 Abs. 2 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, zu werfen: Danach 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 […], durch eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen.

Damit sind die Bescheinigungsmittel im Hinblick auf die Tatsache der Unzumutbarkeit der Erfüllung der Maskentragepflicht aus gesundheitlichen Gründen beschränkt. Der Obliegenheit zur Glaubhaftmachung kann vom Betroffenen nur nachgekommen werden, wenn er eine von einem in Österreich zur selbstständigen Berufsausübung berechtigten Arzt ausgestellte Bestätigung vorweist, wobei dafür die Voraussetzungen des § 55 Ärztegesetz 1998 erfüllt sein müssen. (vgl. VwGH 7.2.2022, Ra 2021/03/0277)

Gemäß § 55 Ärztegesetz 1998 darf ein Arzt ärztliche Zeugnisse nur nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung und nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach seinem besten Wissen und Gewissen ausstellen.

Der Beschwerdeführer verfügt über ein vom 23.10.2020 datierendes ärztliches Attest, das von Dr. J B, Arzt für Allgemeinmedizin in x, ausgestellt wurde. Darin wird bestätigt, dass dem Beschwerdeführer das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung unzumutbar ist. Der das Attest ausstellende Arzt konkretisierte mit seiner am 31.8.2023 vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingeholten ergänzenden Stellungnahme, dass die attestierte Unzumutbarkeit so zu verstehen ist, dass diese für alle normierten Maskenvarianten gilt, im Tatzeitpunkt vorgelegen hat und auf der am 23.10.2020 stattgefundenen eigenen ärztlichen Untersuchung des Beschwerdeführers gründet. Dies steht auch im Einklang mit der Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, wonach er nach vorheriger Terminvereinbarung eine Untersuchung vor Ort absolviert hat.

Das Attest erfüllt somit die Voraussetzungen des § 55 Ärztegesetz 1998, weshalb von einer unbedenklichen Bestätigung ausgegangen werden kann. Dem Beschwerdeführer ist es somit gelungen glaubhaft zu machen, dass ihm im Tatzeitpunkt das Tragen einer Maske aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar war. Er konnte die gesetzliche Vermutung der Zumutbarkeit widerlegen und es war deshalb die entsprechende Feststellung zu treffen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Im Tatzeitpunkt (12.2.2021) waren das COVID-19-MG, BGBl. I Nr. 12/2020 idF BGBl. I Nr. 23/2021 sowie die 4. COVID-19-SchuMaV, BGBl. II Nr. 58/2021, maßgeblich.

Gemäß dem auf den vorliegenden Fall richtigerweise anwendbaren § 8 Abs. 2 Z 2 COVID-19-MG, der gemäß § 1 Bundesgesetz, mit dem Übergangsbestimmungen für das COVID-19-Maßnahmengesetz getroffen werden, BGBl. I Nr. 69/2023, auf Sachverhalte, die sich bis zum Ablauf des 30.6.2023 ereignet haben, weiterhin anwendbar ist, begeht eine mit Geldstrafe von bis zu 500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu einer Woche, bedrohte Verwaltungsübertretung, wer die in einer Verordnung gemäß § 4 genannten Orte entgegen den dort festgelegten Zeiten, Voraussetzungen oder an ihn gerichteten Auflagen betritt oder befährt.

Gemäß § 5 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 1 Z 2 4. COVID-19-SchuMaV – lex specialis für Verbindungsbauwerke und auf § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 COVID-19-MG basierend (Einkaufszentrum ist idR bestimmter (öffentlicher) Ort) - ist das Betreten von baulich verbundenen Betriebsstätten (z.B. Einkaufszentren, Markthallen) nur zulässig, wenn eine Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder eine Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard getragen wird. Als Betreten gilt auch das Verweilen (§ 15 leg. cit.).

Die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung gilt jedoch nicht für Personen, denen das Tragen sowohl einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard, als auch das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung, als auch das Tragen einer nicht eng anliegenden, aber den Mund- und Nasenbereich vollständig abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar ist. (§ 16 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV).

III.2. Zumal sich der Beschwerdeführer im Tatzeitpunkt im Einkaufszentrum Passage Linz an der näher bezeichneten Adresse aufgehalten hat, traf ihn grundsätzlich die oben näher ausgeführte Maskenpflicht der 4. COVID-19-SchuMaV. Er konnte allerdings mit seinem ärztlichen Attest vom 23.10.2020 glaubhaft machen, dass ihm zu diesem Zeitpunkt das Tragen jeglicher Maskenvariante iSd § 16 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar war, weshalb für ihn im konkreten Fall die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung ausnahmsweise nicht galt.

Das Verhalten des Beschwerdeführers stellte daher im Tatzeitpunkt keine Verwaltungsübertretung dar, weshalb der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen war.

III.3. Der Beschwerdeführer hat für das Verwaltungsgerichtsverfahren keinen Kostenbeitrag zu leisten (§ 52 Abs. 8 VwGVG).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Beim vorliegenden Fall handelt es sich vielmehr um eine Einzelfallentscheidung, die auf Basis der in der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur dargelegten Kriterien getroffen wurde.

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, 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

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. Dr. Blecha