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-702572/11/SSt/KN

Datum:
Linz, 18. September 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Steidl-Sebestyen über die Beschwerde der D P, wohnhaft in X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 6.6.2023, GZ: 0021854/2021 AS/VS, 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. 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 6.6.2023 wurde über die Beschwerdeführerin 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. Ihr wurde vorgeworfen, sie 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 sie sich trotz Aufforderung geweigerte 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 die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 4.7.2023 Beschwerde erhoben und im Wesentlichen zusammengefasst vorgebracht, sie habe ihr ärztliches Attest dem Organ der öffentlichen Sicherheit vorgewiesen, es sei dieses als solches geprüft, gelesen sowie mit ihrer Identität abgeglichen und an die Bezirksverwaltungsbehörde weiter kommuniziert worden. Sie habe ihr Attest behördlich klar nachgewiesen und könne somit nicht bestraft werden.

I.3. Mit Schreiben vom 6.7.2023 hat die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt (Behördenakt) zur Entscheidung vorgelegt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt, in das von der Beschwerdeführerin vorgelegte ärztliche Attest vom 23.10.2020 und in die amtswegig eingeholte Stellungnahme von Dr. J B. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 und Abs. 3 Z 3 VwGVG entfallen.

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

Die Beschwerdeführerin 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 sie keine FFP2-Maske ohne Ausatemventil oder Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard oder sonstigen Mund-Nasen-Schutz getragen, weil ihr 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.

Strittig war vorliegend allein der Umstand, ob es der Beschwerdeführerin 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.

Die Beschwerdeführerin 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 der Beschwerdeführerin das Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung unzumutbar ist. Der das Attest ausstellende Arzt konkretisierte mit seiner am 31.8.2023 beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingelangten 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 der Beschwerdeführerin gründet.

Das Attest erfüllt somit die Voraussetzungen des § 55 Ärztegesetz 1998, weshalb von einer unbedenklichen Bestätigung ausgegangen werden kann. Der Beschwerdeführerin ist es somit gelungen glaubhaft zu machen, dass ihr im Tatzeitpunkt das Tragen einer Maske aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar war. Sie 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 die Beschwerdeführerin im Tatzeitpunkt im Einkaufszentrum Passage Linz an der näher bezeichneten Adresse aufgehalten hat, traf sie grundsätzlich die oben näher ausgeführte Maskenpflicht der 4. COVID-19-SchuMaV. Sie konnte allerdings mit ihrem ärztlichen Attest vom 23.10.2020 glaubhaft machen, dass ihr zu diesem Zeitpunkt das Tragen jeglicher Maskenvariante iSd § 16 Abs. 5 4. COVID-19-SchuMaV aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar war, weshalb für sie im konkreten Fall die Pflicht zum Tragen einer den Mund- und Nasenbereich abdeckenden mechanischen Schutzvorrichtung ausnahmsweise nicht galt.

Das Verhalten der Beschwerdeführerin 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.

Die Beschwerdeführerin hat für das Verwaltungsgerichtsverfahren keinen Kostenbeitrag zu leisten (siehe § 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 die Beschwerdeführerin 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

MMag. Dr. Steidl-Sebestyen